



13-001-23-33-000-2013-00387-00

Cartagena de Indias, veintiséis (26) de junio de dos mil diecinueve (2019)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Clase de acción	ACCIÓN DE GRUPO
Radicado	13-001-23-33-000-2013-00387-00
Demandante	ASOCIACIÓN DE PESCADORES Y AGRICULTORES DE CICUCO BOLÍVAR. (ASOAPESCIBOL)
Demandado	EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEO (ECOPETROL) y el MUNICIPIO DE CICUCO.
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Tema	Caducidad

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro de la Acción de grupo, interpuesta por el abogado ÁLVARO CABARCAS FÁBREGAS, actuando en calidad de apoderado judicial de la ASOCIACIÓN DE PESCADORES Y AGRICULTORES DE CICUCO BOLÍVAR (ASOAPESCIBOL), contra la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEO (ECOPETROL) y el MUNICIPIO DE CICUCO.

III.- ANTECEDENTES

1. DEMANDA.

El abogado ÁLVARO CABARCAS FÁBREGAS, actuando en calidad de apoderado judicial, de la ASOCIACIÓN DE PESCADORES Y AGRICULTORES DE CICUCO BOLÍVAR (ASOAPESCIBOL), interpuso acción de grupo en contra de la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEO (ECOPETROL), y el MUNICIPIO DE CICUCO, con fundamento en los siguientes hechos¹:

1.1. Hechos.

El accionante relató los hechos que se describen a continuación.

"1. Cuentan los hechos o la historia de este monstruoso proceder que de manera inequívoca y contundente en los albores del año 2002; el Municipio de Cicuco de consuno con la Universidad de Cartagena, y el ante

¹ Folios. 01 - 07





13-001-23-33-000-2013-00387-00

accionado; pusieron en ejecución o en marcha la construcción de una gigantescas infraestructuras de naturaleza piscícola (Estanques tendal, rastros, arenal), cuyo objetivo iba encausado, fundamentalmente, a mitigar el impacto que ocasionaba el permanente derrame de crudo de petróleo que arrojaba a las ciénagas la empresa atacada; para tales finalidades la entidad territorial (Municipio de Cicuco), cedió en comodato el día 20 de septiembre de 2002, unos terrenos a ciento ochenta (180) familias que veían con desespero como su subsistencia diaria era permanentemente amenazada, por los monumentales daños ecológicos, (derrame) que propinara periódicamente la entidad atacada; bajo el entendido que el tantas veces el mencionado municipio de Cicuco, se encuentra rodeado de unos gigantescos campos de agua (ciénagas), que sin lugar a la más leve duda se constituía en sustento diario a esa etnia o del conglomerado social allí asentado. Téngase en cuenta además, que dicha actividad u oficio (pesca) junto con la agricultura hacen parte de la cultura ancestral enraizada en esa región en particular.

2. Tiempo después, y ante los severos descalabros (Daño) al ecosistema o equilibrio ecológico de la región de Cicuco y corregimientos aledaños, la gobernación hizo presencia junto con la Universidad de Cartagena, con unos fuertes recursos, con la única finalidad u objetivo de diluir al máximo la tremenda problemática que padecía esa región y que comportaba una debacle social y económica para la mayoría de sus habitantes, en general y particularmente para las familias y miembros de (ASOAPESCIBOL) ASOCIACIÓN DE PESCADORES Y AGRICULTORES DE CICUCO BOLÍVAR; y para tales fines invitó a Ecopetrol a formar parte en el mitigamiento de la desesperanza, desasosiego y angustia de estos moradores, en especial, toda vez, que la filosofía y razón de ser del levantamiento de esa fuerte gigantesca infraestructura piscícola, no buscaban otra cosa, - creo yo - que generar una solidaridad en torno a tan dantesca problemática que pretendía dentro de sus fines garantizarles a los individuos allí localizados protegerlos en su dignidad, personalidad y desarrollo, frente a las eventualidades atrás esbozadas.

3. Seguidamente, veamos que paso ocho (08) u nueve (09) años después de la apertura o inauguración de los Estanques Piscícolas. Sencilla y llanamente, y ya en la dinámica ejecutiva y material (explotación y goce de los mismos), se fueron presentando ciertos imponderables ajenos al querer del conglomerado social allí asentado, ya que las obras que, entre otras cosas iba encaminada a elevar el nivel de vida de esos asentamientos humanos de contera y paradójicamente se construyeron en ruina para más de un centenar de familias, que entre otras cosas esperaron con optimismo y ansiosos y por muchos años, atrás la acometida y materialidad de esas

Código





13-001-23-33-000-2013-00387-00

obras de mitigamiento ambiental y de progreso comunitario; convirtiéndose lo anterior en una paradoja cruel tal como entrare a explicárselo inmediatamente.

4. Resulta, Honorable Juez, que la empresa de hidrocarburos (Ecopetrol S.A.), se dio a la titánica de buscar o exponer mediante estudios sismológicos, petróleo en esa región que, históricamente ha estado preñada y repleta de ese preciado líquido. Y efectivamente, un gigantesco yacimiento, precisamente, dentro de los lindes en donde se encontraban levantadas las prenombradas infraestructuras piscícolas, (Arenal). Y que paso ¿? Lo que tenía que pasar puesto que la empresa enloquecida con tal hallazgo o descubrimiento de petróleo, comenzó a destruir y derivar sin previo aviso dichas infraestructuras, lo cual arrojó como consecuencia nefasta la ruina y el empobrecimiento correlativo de mis asesorados judiciales; habida cuenta que los miembros directivos de la tantas veces aludida empresa de petróleos (Ecopetrol S.A.), haciendo uso y abusando de su posición dominante del derecho han tratado de desconocer y esquimarles a estas alturas cronológicas mediante miles de argucias y malabares los derechos adquiridos que desde hacía varios años atrás tenían mis patrocinados judiciales confiando legítimamente en las promesas esbozadas durante años por la empresa, tanto es así, que no se pueden equiparar sus exorbitantes ganancias obtenidas por la empresa, con el lento e inexorable empobrecimiento de mis clientes en la actualidad, siendo como de hecho lo es. Tanto patético, repugnante e inamisible que no cabe otra que esta acción de extirpe constitucional. (de Grupo)

Si usted, Señor Juez, bosqueja someramente esa periferia circundante, deducirá de inmediato la monumentalidad de los daños mismos, además de la tremenda injusticia de que son víctimas los habitantes de dichos entornos. Ello, naturalmente, a traído como consecuencia lógica, el aniquilamiento progresivo de sus condiciones de vida, que a su vez socaba y debilita la integridad personal en su integridad, la unidad familiar, la salud, el trago y la vida misma y un sin número de derechos fundamentales más. Veamos él porque partiendo de los siguientes considerandos jurídicos a saber".

1.2. Pretensiones.

Con fundamento en lo expuesto anteriormente el accionante solicita las siguientes pretensiones:

"Se ordene a través de sentencia a la accionada EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEO (ECOPETROL), concrete la indemnización a que tienen





13-001-23-33-000-2013-00387-00

derecho los miembros de ASOCIACIÓN DE PESCADORES Y AGRICULTORES DE CICUCO BOLÍVAR. (ASOAPESCIBOL), debidamente consolidada y proyectada a futuro, siguiendo para ello los trámites establecidos en la ley 472 de 1998, y conforme a la tasación de los perjuicios atendiendo en primera instancia a los efectos a los efectos materiales causada por los daños, previo cumplimiento de lo establecido en la ley 1274 de 2008.

DAÑO EMERGENTE. Sobre el comodato dado por la alcaldía de Cicuco sobre los predios destinados por este municipio en principio para Relleno Sanitario y en donde Ecopetrol S.A., realiza trabajos de adecuación, de Dos (02) casetas; sin servicio alguno en oportunidad: contrato de comodato cuya duración se pactara a quince (15) años, ósea, hasta el 2017. Inicialmente obsta, para que se hubiese prorrogado el dicho contrato de comodato, por haber sido realizadas las obras (Estanque – Arenal) como solución a la afectación de que fuera objeto la misma comunidad, es por ello que con base en la estimación aproximada realizada por la UNIDAD MUNICIPAL TÉCNICA AGROPECUARIA (UMATA), que establece como ingresos "aproximados" por año la suma de CINCUENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS M/DA C/TE (\$58.000.000.00), y solo para el sector ya mencionado Arenal, proyectada dicha suma a partir de la ocupación para el año 2010 y para el año 2017, no arroja una suma de CUATROCIENTOS SEIS MILLONES DE PESOS M/DA C/TE (\$406.000.000.00). – se hace necesario también incluir en este concepto las gastos o costos generados en razón al contrato inter administrativo mismo, suscrito por la Universidad de Cartagena, la Alcaldía municipal de Cicuco (Bolívar), y la empresa accionada (Ecopetrol S.A.), que en aquella época girara en el orden total de los SETENTA MILLONES CIENTO NOVENTA Y SEIS PESOS M/DA C/TE (\$70.196.000.00), más las reparaciones y adecuaciones de que fueran objeto las áreas destinadas para la producción piscícola que serán objeto de tasación en el transcurso del presente.

COMO LUCRO CESANTE: Atendiendo al Estado de inestabilidad permanente por cambio en su arraigo, cultura, modus vivendi, y por mas decir en la dignidad de cada uno de los miembros de la comunidad, sufrida por la mudanza químico, orgánico en las aguas que rodean al municipio y que llevara al traste la única forma de productividad histórica, bien sea en los criaderos o en las ciénagas ya inservibles de tiempo atrás en el municipio de cicuco, a las personas que conforman (ASOAPESCIBOL), ASOCIACIÓN DE PESCADORES Y AGRICULTORES DE CICUCO BOLÍVAR, y cuyas edades oscilan entre los treinta (30) y los cuarenta y cinco (45) años de edad, proyectadas estas edades hasta el promedio de vida natural factible en este sector factible que oscila entre los sesenta (60) y setenta (70) años de edad, y haciendo uso nuevamente del cálculo realizado por la UNIDAD MUNICIPAL





13-001-23-33-000-2013-00387-00

DE ASISTENCIA TÉCNICA AGROPECUARIA (UMATA), anual en suma de CINCUENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS M/DA C/TE (\$58.000.000.00), multiplicad por Veinte (20) años, arroja la suma de MIL CIENTO SESENTA MILLONES DE PESOS M/DA C/TE (\$1.160.000.000.00).

EFFECTOS INMATERIALES DE LOS DAÑOS: Dentro de este efecto de los daños, cabría la inclusión de los DAÑOS MORALES, que son incalculables, intuito persona, personalísimos y subjetivados que se reflejan en la comunidad, las familias y en sus relaciones de vida, afectadas cultural e históricamente por el cambio abrupto del que han sido las víctimas de los miembros (ASOAPESCIBOL), ASOCIACIÓN DE PESCADORES Y AGRICULTORES DE CICUCO BOLÍVAR, que solo conocen las labores relacionadas con la pesca, agricultura o de crianza de animales, tal y como lo plasman en el objeto a desarrollar por la dicha asociación, de la que podemos decir que no cuenta con futuro alguno; por la pérdida de ese impulso vital, que día a día los lleva a desarrollar con ahínco el hecho que redunde de hacer patria a pulso y a punta de esfuerzo, trabajo propio, brindándole la posibilidad a sus hijos de estudiar, salir avante en la vida, sin los temores que viven y conocen actualmente hoy sus padres engrosando las estadísticas a nivel mundial, como desplazados internos. Por un futuro incierto por la descomposición social; o hasta que se repita con ellos el también desplazamiento como también mercantil en el entendido que " aplica a la persona que realiza una actividad que constituye su profesión o medio de ganarse la vida" y en este caso el desplazamiento es no debido a la violencia si no por causa del " progreso y bienestar de todos" como eslogan de la empresa accionada; desplazamiento del cual vienen siendo objeto todos y cada uno de los miembros de la ASOAPESCIBOL, que confiaran legítimamente y en sana presunción de que la empresa (Ecopetrol S.A.), cumpliera con respuestas materiales a todas y cada una de las solicitudes y problemáticas planteadas durante todos estos años atrás en que iniciara esta su inversión en el Municipio de Cicuco (Bolívar), dedicándose al transcurrir de tiempo solo a levantar actas de reunir sin solución alguna para estos señores miembros de la asociación; siendo ello así, estimamos en cuantía individual o perjuicio moral para cada uno de los miembros de la asociación la suma de CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES VIGENTE MILLONES DE PESOS M/DA C/TE (\$58.650.000.00). Suma que multiplicada por el número de asociados asciende a la suma de siete mil treinta y ocho millones de pesos m/da c/te (\$7.038.000.000.00). Consultando estas sumas a una compensación equitativa o reparación in natura y específica, que procure restituir a los miembros de (ASOAPESCIBOL), ASOCIACIÓN DE PESCADORES Y AGRICULTORES DE CICUCO BOLÍVAR, a una situación más o menos equivalente a la que tenían estos y sus familiares antes de la intromisión abrupta, como ya se dijo de (Ecopetrol S.A.), teniendo en cuenta el





13-001-23-33-000-2013-00387-00

componente cenagoso y su afectación o destrucción en pos del progreso. Al estado social de derecho y bienestar que todos merecemos para el desarrollo de placenteras de la vida en el entorno de la zona afecta, haciendo poco más agradable su existencia o la existencia en general de la comunidad de Cicuco, Bolívar.

También como interés colectivo inmaterial de la comunidad, debe la empresa (Ecopetrol S.A.) realizar las obras o encaminadas por ser necesarias. En pos de la descontaminación y recuperación de los cuerpos de agua, el suelo, la fauna, flora, y demás recursos naturales afectados con la exploración, explotación y transporte de hidrocarburos, atendiendo a la perspectiva histórica de la problemática en la zona de Cicuco afectada, Buscando recuperar, mitigar y compensar los destrozos hecho en los mismos, por ser resorte de ellos como Empresa, que debe resarcir pecuniariamente el objeto inmaterial dañado por los actos y la omisión ilegal que se encuentra incurra esta accionada (truncando la historia de la región de Cicuco)".

2. CONTESTACIÓN:

2.1. ECOPETROL S.A.

Mediante escrito radicado en fecha 30 de julio de 2013, ante la Secretaría de esta Corporación², dió contestación de la presente Acción de Grupo, declarando oposición a los hechos y las pretensiones de las demanda, manifestando que las declaraciones y condenas solicitadas carecen de respaldo o prueba, y por consiguiente de fundamento jurídico.

Asimismo, la accionada manifiesta que se presenta caducidad en la presente acción, toda vez que considera que el actor asevera que los daños ocurrieron en el año 2002, que los últimos hechos ocurrieron en el año 2008 o 2009 y la acción se presentó el 20 de mayo de 2013, es decir después del término de dos años estipulado en el artículo 47 de la ley 472 de 1998.

Por otro lado propone la excepción de cosa juzgada señalando que el día 04 de abril de 2006 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sub-Sección D, dentro de la acción popular promovida por la Procuraduría Delegada para asuntos ambientales y agrarios coadyuvada por los municipios de Cicuco, Talaigua Nuevo y Mompox contra ECOPETROL profirió sentencia en la que resolvió aprobar el pacto de cumplimiento

² Folios 349-353.





13-001-23-33-000-2013-00387-00

celebrado entre ella consistente en la ejecución de varias obras tendientes a morigerar el impacto ambiental y ordenó a ECOPETROL aportar a favor de los citados municipios la suma de SIETE MIL CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$7.400.000.000).

Que el anterior proceso se encuentra concluidos y el comité de verificación nunca llamo la atención a ECOPETROL para ejecutar a cabalidad el PACTO DE CUMPLIMIENTO.

2.2. MUNICIPIO DE CICUCO, BOLÍVAR.

Mediante auto en fecha 26 de noviembre de 2014, ante la Secretaria de esta Corporación, dió contestación de la presente Acción de Grupo a la cual fue vinculado, manifestando que no se opone a pretensión alguna, debido a que en consideración de los hechos narrados, no tiene responsabilidad alguna.

Argumenta que el elemento determinante para la vinculación del municipio reside en un contrato de comodato que nada tiene que ver en el acaecimiento de los hechos narrados en la demanda. Que si bien el inmueble referenciado es propiedad del ente territorial, el mismo se encuentra legalmente bajo la custodia del demandante, quien ostenta su uso, goce y disfrute, en virtud de ese negocio jurídico.

Señala que la culpa es exclusivamente de la empresa ECOPETROL quien fue la que de manera arbitraria y clandestina, acabo con cualquier tipo de vida en la capa vegetal circundante a la zona deprimida por los nefastos procedimientos perpetradores hacia los esfuerzos para aunar la problemática ambiental.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de fecha 16 de julio de 2013³, se admitió la acción de marras, y se procedió a notificar a las partes.

En auto de fecha veintidós (22) de octubre de 2013⁴, se fijó fecha para realizar Audiencia de Conciliación para el día 01 de noviembre de 2013, a las 02:00 p.m., la cual fue declarada fallida, por no existir ánimo conciliatorio entre las partes⁵.

³ Folios 319-325.

⁴ Folio 357.

⁵ Folios 381-382.





13-001-23-33-000-2013-00387-00

A través de auto calendado veintidós (22) de enero de 2015⁶ se abrió a pruebas y se notificó mediante estado electrónico en fecha 13 de febrero de 2015.

Mediante auto de fecha 25 de enero de 2016⁷, se declara la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de fecha 14 de octubre de 2015.

En fecha 31 de mayo de 2017, se profirió auto por el cual se dispuso correr traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión.⁸

4. ALEGACIONES

4.1. PARTE ACCIONANTE

Mediante memorial radicado en fecha 08 de agosto de dos mil diecisiete (2017)⁹, el accionante, a través de apoderado judicial, presentó alegatos de conclusión, manifestando que se reafirma en los hechos expuestos en la acción de marras, toda vez que se encuentran probados los hechos expuestos en el libelo introductorio de la presente acción.

4.2 ECOPETROL S.A.

Por otra parte, mediante escrito radicado ante la Secretaría de esta Corporación en fecha 08 de junio de 2017¹⁰, la accionada presentó alegatos de conclusión, manifestando que surtido el trámite procesal decretadas y practicadas no se demostraron las presuntas afectaciones (daños materiales e inmateriales) causadas a la ASOCIACIÓN DE PESCADORES Y AGRICULTORES DE CICUCO BOLÍVAR (ASOAPESCIBOL), y mucho menos que dichos daños se originen por causa del común y que las misma sea imputable a Ecopetrol S.A., por la actividad petrolera desempeñada en la zona. Por lo anterior, solicita sean declaradas las excepciones planteadas.

4.3 MUNICIPIO DE CICUCO, BOLÍVAR.

⁶ Folios 476-480.

⁷ Folios 804-806.

⁸ Folio 1237.

⁹ Folios 1244-1246.

¹⁰ Folios 1247-1255.





13-001-23-33-000-2013-00387-00

Mediante memorial radicado en fecha 08 de junio de dos mil diecisiete (2017)¹¹, la accionada, a través de apoderado judicial, presentó alegatos de conclusión, manifestando se opone a todas las pretensiones dado que en los hechos el ente territorial no tiene responsabilidad alguna, ni mucho menos legitimo ninguna de las actuaciones que hoy día se tienen como causa y origen de los daños planteados.

Asimismo, la accionada propuso las siguientes excepciones: "EXCEPCIÓN DE FALTA ABSOLUTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA, EXCEPCIÓN DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO, EXCEPCIÓN DE CONSTITUCIÓN DE PARTE VULNERADA EN DERECHOS"

4.4 MINISTERIO PÚBLICO

Mediante memorial radicado en fecha 14 de junio de dos mil diecisiete (2017)¹², el Ministerio Público, a través del Procurador 22 Judicial II Administrativo, procedió a emitir concepto, manifestando que se deben negar las pretensiones de los integrantes del grupo, habida cuenta que operó la caducidad del medio de control.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Surtido el trámite de la primera instancia y como quiera que no se observa causal de nulidad ni impedimento alguno que pueda invalidar lo actuado hasta esta etapa procedimental (Art. 207 de la Ley 1437 de 2011), se procede a definir la controversia, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente funcionalmente esta Corporación para conocer, en primera instancia, del asunto bajo estudio, por tratarse de una Acción de Grupo, en la que en la parte pasiva se encuentra una entidad del orden nacional (la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEO (ECOPETROL)). Lo anterior, de conformidad con el numeral 16 del artículo 152 del CPACA.

2. PROBLEMA JURÍDICO

¹¹ Folios 1240-1243.

¹² Folios 1256-1259.





13-001-23-33-000-2013-00387-00

En el caso bajo estudio, la Sala identifica los siguientes problemas jurídicos:

¿Determinar si en el sub examine se configuran las excepciones de caducidad de la acción de grupo, cosa juzgada formulada por Ecopetrol S.A., igualmente la de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Municipio de Cicuco?

Si la respuesta es negativa, se debe resolver los siguientes problemas jurídicos.

Si la respuesta al anterior es negativa, corresponderá establecer *¿En el sub iudice, existe vulneración de los derechos invocados por el actor, por parte de ECOPETROL S.A. y el MUNICIPIO DEL CICUCO, como consecuencia de la presunta destrucción de las infraestructuras piscícolas de Arenal, con ocasión a la explotación de petróleo de los pozos 29 y 31 ubicados en el Municipio de Cicuco- Bolívar?*

3. TESIS

La Sala de decisión declarará probada la excepción de caducidad de la acción debido a que los trabajos de adecuación de los pozos, que configuraron la acción generadora del daño a los accionantes, culminaron el 13 de octubre de 2010, razón por la cual a juicio de la Sala el término de caducidad empieza a correr a partir del 14 de octubre de 2010, venciendo el 14 de octubre de 2012; y como la demanda se presentó el 20 de mayo de 2013, esto es, de manera extemporánea configurándose la caducidad de la acción.

Igualmente se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva instaurada por el MUNICIPIO DE CICUCO BOLÍVAR, al tiempo que se declarará no probada la excepción de cosa juzgada presentada por ECOPETROL S.A.

La Tesis planteada se soporta en los argumentos que a continuación se exponen.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE GRUPO.

La Constitución Nacional en sus artículos 88 y 89 consagra las acciones colectivas, delegando al Legislador en el artículo 88 CP, la facultad expresa para regular las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos y las acciones originadas en los daños ocasionados a un





13-001-23-33-000-2013-00387-00

número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, en el artículo 89 la Carta Política establece que fuera de las acciones directamente diseñadas por la Carta, *"la ley establecerá los demás recursos, las acciones, y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas"*.

La acción de grupo reglamentada en el artículo 3 de la Ley 472 de 1998, tiene su origen en los daños ocasionados a un número plural de personas que deciden acudir ante la justicia en acción única, para obtener la respectiva reparación, y que no obstante de tratarse de intereses comunes, se puede individualizar en relación con el daño cuya indemnización se persigue, y su como finalidad busca resarcir el perjuicio ocasionado a un número plural de personas o a un grupo, en cuanto todas ellas de manera individual y colectiva al mismo tiempo, resultaron afectadas por un daño originado en circunstancias comunes, lo que justifica un trato procesal unitario.

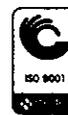
La acción de grupo contribuye claramente a la realización del derecho de acceso a la administración de justicia y al desarrollo del principio de economía procesal, al resolver en un mismo proceso las pretensiones de un número plural de personas que fueron afectadas por una misma causa. En efecto, una de las finalidades de la acción de grupo es que se simplifique la administración de justicia y se conjuguen los esfuerzos individuales para solicitar la reparación de los daños causados por un evento lesivo.

En síntesis, la Corte Constitucional ha establecido como generalidades de la acción de grupo las siguientes características:

(i) No involucran derechos colectivos. El elemento común es la causa del daño y el interés cuya lesión debe ser reparada, que es lo que justifica una actuación judicial conjunta de los afectados.

ii) En principio, por tratarse de intereses individuales privados o particulares, los criterios de regulación deben ser los ordinarios;

iii) Los mecanismos de formación del grupo y la manera de hacer efectiva la reparación a cada uno de sus miembros sí deben ser regulados de manera especial, con fundamento en la norma constitucional, atendiendo





13-001-23-33-000-2013-00387-00

a las razones de economía procesal que inspiran su consagración en ese nivel.¹³

Por lo anterior, la acción de grupo se constituye en: (i) Una acción indemnizatoria, por cuanto tiene por objeto la reparación de los daños ocasionados por la vulneración de derechos de carácter subjetivo susceptibles de valoración patrimonial; y (ii) en una acción de carácter principal, que procede a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial para obtener la reparación del daño sufrido, pues precisamente el artículo 88 de la Constitución y la Ley 472 de 1998 señalan que la misma puede instaurarse *"sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios"*.¹⁴

Como el motivo de la acción de grupo, está constituido por la posibilidad de obtener, a través de un mismo proceso, la declaratoria de responsabilidad y la reparación, con ocasión del daño que ha sido causado a una pluralidad de personas -mínimo de 20-, con un mismo hecho o varios hechos, siempre que constituyan causa común, debe ser ejercida con la exclusiva pretensión de reconocimiento y pago de los aludidos perjuicios.

Ahora bien, como lo ha señalado el Consejo de Estado¹⁵ de manera reiterada, la reparación de perjuicios que se reclama a través de la acción de grupo puede derivarse de la vulneración de derechos de cualquier naturaleza.

Se trata de una acción que se adelanta a través de un proceso en el cual se discute **la existencia de los elementos que estructuran la responsabilidad**, esto es, la calidad que se predica de los miembros del grupo afectado y en cuya condición reclaman indemnización; la existencia del daño; su antijuridicidad; su proveniencia de una causa común y, por último, su imputabilidad al demandado.

En relación con el **daño**, es de anotar que si el objeto de la acción es obtener la indemnización de los perjuicios ocasionados al grupo, el daño debe

¹³ Corte Constitucional Sentencia C-215 de 1999. Bogotá, D.C., abril catorce (14) de mil novecientos noventa y nueve (1999). Magistrada Ponente (E); Dra. MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-116 de 2008. Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil ocho (2008) Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO. ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., primero (1) de octubre de dos mil ocho (2008). Radicación número: 76001-23-31-000-2005-02076-01(AG). Actor: ELSY MARIA ALZATE TENORIO Y OTROS. Demandado: PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR Y OTROS. Referencia: ACCION DE GRUPO.





13-001-23-33-000-2013-00387-00

aparecer plenamente demostrado en el proceso, porque de lo contrario el sentenciador no podrá ordenar su reparación.

A su vez, el artículo 46 de la Ley 472 de 1998 establece que "las acciones de grupo son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas"; el artículo 47 dispone: "sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo"; de lo que se desprende que son requisitos para la procedencia de la acción de grupo, los siguientes:

- 1.- La demanda debe ser presentada dentro de los dos años siguientes a (i) la fecha en que se causó el daño o (ii) a la fecha en que cesó la acción causante del daño.
- 2.- El número de demandantes debe ser igual o superior a 20 personas, la causa que los une debe ser la misma, así como los perjuicios y los derechos que se vieron afectados con el hecho, así sea en un quantum diferente.
- 3.- Las pretensiones deben tener un contenido exclusivamente indemnizatorio.
- 4.- Se debe predicar del grupo una especial relevancia o entidad social, que por sus condiciones y dimensión exige prontitud, inmediatez y efectividad en su atención.

En cuanto a la legitimación por activa, es dable precisar, que si bien la ley 472 de 1998, exige como presupuesto de la acción de grupo, la afectación de no menos de 20 personas, la demanda la puede presentar una sola de ellas, siempre y cuando que proporcione los criterios que permitan identificar al resto de afectados. En este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado¹⁶:

"Explicó la Corte en la Sentencia C-898 de 2005, acorde con la jurisprudencia del Consejo de Estado, que la interpretación que debe darse al inciso tercero (3º) del artículo 46 de la Ley 472 de 1998, es la de que, la exigencia de que el grupo debe estar integrado al menos por veinte personas, no puede entenderse como un obstáculo para la presentación de la demanda, en cuanto no se requiere la concurrencia de todos ellos para tal acto, toda vez que, de conformidad con el

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C- 116 de 2008. Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil ocho (2008) Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.





13-001-23-33-000-2013-00387-00

artículo 48 del mismo ordenamiento, en la acción de grupo el actor o quien actúa como demandante, representa a las demás personas que hayan sido afectadas por los hechos lesivos. Por ello, lo que resulta exigible al actor al momento de presentar la demanda, a la luz del numeral cuarto (4º) del artículo 52 del mismo ordenamiento, es el deber de señalar en ella la identidad de por lo menos veinte de los miembros del grupo afectado o, en todo caso, señalar los criterios que permitan su identificación por parte del juez. Sobre este particular, la Corte sostuvo en el referido fallo:

"Así mismo que en relación con el número mínimo de 20 personas, el Consejo de Estado, luego de dicha decisión de constitucionalidad ha precisado que **el número mínimo aludido no puede entenderse tampoco como una limitante para la presentación de la demanda pues no es indispensable la concurrencia de todos ellos al momento de dicha presentación**, toda vez que, de conformidad con lo dispuesto por el parágrafo del artículo 48 de la Ley 472 de 1998, '[e]n la acción de grupo el actor o quien actúe como demandante, representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder'. El Consejo de Estado ha advertido que si bien la acción puede ser interpuesta por una persona esta debe actuar en relación con el daño causado a un grupo no inferior de 20 personas y que la demanda debe, en todo caso establecer los criterios que permitan la identificación del grupo afectado."

(...)

1. Que según lo dispone el artículo 48 de la propia Ley 472 de 1998, son titulares de la acción de grupo las personas que hubieren sufrido un perjuicio individual, pudiendo presentar la demanda cualquiera de ellas en representación de las demás que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder.

2. Que la determinación del grupo, de por lo menos veinte personas, no es entonces un presupuesto para la legitimación en la causa por activa. Es en realidad un requisito de admisión de la demanda, so pena de su inadmisión y posterior rechazo, y en esa medida, dentro de los presupuestos de la misma deben señalarse entre otras cosas, además de la identificación del demandado y la justificación sobre la procedencia de la acción de grupo en los términos de los artículos 3º y 49 de la ley, los criterios para identificar y definir el grupo de por lo menos veinte (20) integrantes, si no fuere posible proporcionar sus nombres (art 52).

3. Que en el auto admisorio el juez deberá valorar la procedencia de la acción de grupo en los términos de los artículos 3º y 47 de la Ley, y en el mismo auto, además de disponer su traslado al demandado por el término de diez (10) días, deberá ordenar que se informe a los miembros del grupo a través de un medio masivo de comunicación o de cualquier mecanismo eficaz, habida cuenta que serían los eventuales beneficiarios (art 53). Significa lo anterior, que luego de haberse señalado en la demanda los nombres de por lo menos veinte de los integrantes del grupo, o de señalar los criterios para identificarlos, y luego de valorada por el juez a partir de los mandatos constitucionales y legales la procedencia de la acción respecto del grupo, el juez convocará a los integrantes del mismo que no se hayan hecho presentes al proceso a través de un medio masivo de comunicación.

4. En relación con la integración del grupo, concretamente el artículo 55 de la Ley 472 de 1998, señala que cuando la demanda se haya originado en daños ocasionados a un número plural de personas por una misma acción u omisión, o por varias acciones u omisiones, derivadas de la vulneración de derechos o intereses





13-001-23-33-000-2013-00387-00

colectivos, quienes hubieren sufrido un perjuicio podrán hacerse parte dentro del proceso, antes de la apertura a pruebas, mediante la presentación de un escrito en el cual se indique su nombre, el daño sufrido, el origen del mismo y la voluntad de acogerse al fallo y de pertenecer al conjunto de individuos que interpuso la demanda como un mismo grupo. Quien no concorra al proceso, y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado de conformidad con las disposiciones vigentes, podrá acogerse posteriormente, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la sentencia, suministrando la información anterior, pero no podrá invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor y tampoco se beneficiará de la condena en costas.

5. CASO CONCRETO

5.1. Hechos probados

- Obra en el expediente contrato de comodato suscrito entre el Municipio de Cicuco-Bolívar y la Asociación de Pescadores y Agricultores de Cicuco (ASOASPESCIBOL). (Fl. 227-229 cuaderno 1)
- Obra en el expediente certificado de fecha 13 de agosto de 2003 expedido por la Universidad de Cartagena de disponibilidad presupuestal para el contrato de Rehabilitación de estanques piscícola entre la Universidad de Cartagena y la Alcaldía Municipal del Cicuco. (Fl. 230 cuaderno 1)
- Obra en el expediente Contrato para la Rehabilitación de Estanques entre la Universidad de Cartagena y el Municipio de Cicuco. (Fl. 231-240 cuaderno 1)
- Obra en el expediente cuanta de cobro del señor Luis Alfonso Castilla Castro por trabajos topográficos en los estanques piscícolas del Municipio del Cicuco, Bolívar. (Fl. 242-252 cuaderno 1)
- Obra en el expediente acta de reunión de fecha 20 de abril de 2011 celebrada entre ECOPETROL S.A. y los miembros de ASOAPESCIBOL. (Fl. 266 cuaderno 2)
- Obra en el expediente acta de reunión de fecha 20 de enero de 2011 celebrada entre ECOPETROL S.A. y los miembros de ASOAPESCIBOL. (Fl. 271-272 cuaderno 2)
- Obra en el expediente acta de reunión de fecha 8 de marzo de 2011 celebrada entre ECOPETROL S.A. y los miembros de ASOAPESCIBOL. (Fl. 273-274 cuaderno 2)
- Obra en el expediente acta de reunión celebrada entre ECOPETROL S.A. y los miembros de ASOAPESCIBOL. (Fl. 275-277 cuaderno 2)





13-001-23-33-000-2013-00387-00

- Obra en el expediente acta de reunión de fecha 1 de abril de 2011 celebrada entre ECOPETROL S.A. y los miembros de ASOAPESCIBOL. (Fl. 278-282 cuaderno 2)
- Obra en el expediente demanda de acción popular presentada por la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca. (Fl. 618-633 cuaderno 3)
- Obra en el expediente sentencia de fecha 4 abril de 2006 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de la acción popular en la cual figura como demandante la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios y como demandado ECOPETROL S.A. (Fl. 634-664 cuadernos 3)
- Obra en el expediente formularios de censos pesqueros (Fl. 859-962 cuaderno 4)
- Obra en el expediente Programa Sísmico Cicuco 3D 2011 (Fl. 978- 1092 cuaderno 4)
- Obra en el expediente Escritura de compraventa de varios lotes de terreno que forman parte de la finca rural "La Admiración" ubicada en el Municipio el Cicuco. (Fl. 1094- 1124 cuaderno 4)
- Obra en el expediente Certificado de Tradición de Matricula Inmobiliaria No. 065-4339 (Fl. 1126-1127 cuaderno 4)
- Obra en el expediente informe Pozos Cicuco 29 y 32. (Fl. 1135-1139 cuaderno 4)
- Obra en el expediente actas de reconocimiento de daños. (Fl. 1141-1163 cuaderno 4)
- Obra en el expediente dictamen pericial del perito antropólogo Rafael Antonio Romero Maza. (Fl.639-752)

5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el caso *sub examine*, pretende el accionante que se declare responsable a ECOPETROL S.A. de los perjuicios causados a los miembros de la Asociación de Agricultores y Pescadores del Cicuco, Bolívar; con ocasión a la destrucción de las infraestructuras Piscícolas denominada "Arenal"





13-001-23-33-000-2013-00387-00

producida por ECOPETROL S.A. por la explotación de los pozos Cicuco 29 y 32.

Los actores solicitaron el reconocimiento de daños materiales por concepto de daño emergente y lucro cesante, y como daño inmaterial, el perjuicio moral.

La accionada ECOPETROL S.A. se opuso a las pretensiones de los accionantes manifestado que se presenta caducidad en la presente acción, toda vez que considera que el actor asevera que los daños ocurrieron en el año 2002, que los últimos hechos ocurrieron en el año 2008 o 2009 y la acción se presentó el 20 de mayo de 2013, es decir después del término de dos años estipulado en el artículo 47 de la ley 472 de 1998; por otro lado propone la excepción de cosa juzgada

Por su parte el vinculado Municipio de Cicuco, Bolívar propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y exoneración de responsabilidad por el hecho exclusivo y determinante de un tercero, las cuales procede la Sala a resolver.

Procede la Sala a resolver las excepciones interpuestas.

- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA POR PARTE DEL MUNICIPIO DEL CICUCO

El Municipio del Cicuco en la contestación de la demanda presento la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del Municipio del Cicuco y exoneración de responsabilidad por el hecho exclusivo y determinante de un tercero, manifestando que el elemento determinación para la vinculación del Municipio reside en un contrato de comodato que nada tiene que ver en el acaecimiento de los hecho. Aducen que si bien es cierto el inmueble es propiedad de dicho ente territorial, el mismo se encuentra legalmente bajo custodia del demandante quien ostenta el uso y disfrute, en virtud de un negocio jurídico, que las afectaciones al uso censuradas no tienen origen en esa obligación.

Precisa el Sala, que el contrato de comodato es un negocio jurídico por medio del cual el titular del derecho de dominio de un bien, traslada a otro algunas de las facultades que se desprenden de ese principal derecho real, las cuales son el uso y disfrute del mismo, con el consiguiente derecho del comodatario que lo recibe de percibir los frutos naturales o civiles que se produzcan y el compromiso de restituirlo al comodante al finalizar su uso o





13-001-23-33-000-2013-00387-00

en el plazo y forma convenida. Es de la esencia del comodato, según lo previsto en el artículo 2200 del C.C., que dichas facultades se otorguen sin contraprestación económica, esto es, en forma gratuita; de manera que si el comodatario adquiere una prestación correlativa de este tipo, se desnaturaliza el negocio jurídico. El comodato se caracteriza por ser real, esto es, requiere de la entrega de la cosa para su perfeccionamiento, y por ser un contrato principal, porque existe con independencia de otro negocio jurídico.

A su turno el artículo 2213 del C.C. se refiere al comodato de cosa ajena el cual reza así:

"ARTICULO 2213. <COMODATO DE COSA AJENA>. Si la cosa no perteneciere al comodante, y el dueño la reclamare antes de terminar el comodato, no tendrá el comodatario acción de perjuicios contra el comodante; salvo que éste haya sabido que la cosa era ajena, y no lo haya advertido al comodatario."

De la norma en cita se infiere que cuando la cosa no pertenece al comodante, como en el caso en concreto toda vez que el predio es propiedad de ECOPETROL S.A.; y la cosa es reclamada por el dueño antes de que llegue el plazo para restituir la cosa prestada, el comodatario deberá restituirla y por este hecho no podrá el comodatario exigir indemnización al comodante, sin embargo si el comodante tenía conocimiento de que la cosa era ajena y no informó esta situación al comodatario, éste tendrá derecho a indemnización; es decir, que en el sub judice el Municipio de Cicuco debió informar a la asociación que el bien inmueble que estaba siendo cedido no era de su propiedad sino de Ecopetrol; sin embargo el ente territorial omitió dicha información.

No obstante lo anterior, lo que aquí se discute son los posibles daños ocasionados a las infraestructuras piscícolas que fueron construidas y eran de propiedad de la asociación, y que fueron destruidas por la accionada ECOPETROL S.A., sin justificación alguna; toda vez que los accionantes como miembros de la asociación, se encontraban desarrollando sus actividades comerciales en el predio rural, pero no de manera arbitraria, pues existía un título (contrato de comodato) que les permitió asentarse en ese inmueble, por lo que la accionada al solicitar la restitución del bien, debió pagar compensación o indemnización a los miembros de la asociación al ser terceros de buena fe, por los posibles perjuicios causados al impedirles desarrollar su actividad económica.





13-001-23-33-000-2013-00387-00

Los anteriores razonamientos, conducen a la Sala a la conclusión, de que si se llegare a comprobar la responsabilidad por perjuicios deprecados en el sub judice, dicha responsabilidad recaería exclusivamente en ECOPETROL S.A., por lo que la Sala de Decisión declarará probada la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del Municipio del Cicuco y exoneración de responsabilidad por el hecho exclusivo y determinante de un tercero.*

- **COSA JUZGADA**

La accionada ECOPETROL S.A. propuso la excepción denominada "COSA JUZGADA" argumentando que el actor sustenta sus pretensiones en hechos que fueron objeto de discusión y decisión, en proceso de acción popular, adelantada por la Procuraduría delegada para asuntos Ambientales y Agrarios (Exp. A.P. No. 00-0038) coadyuvada por el Municipio Cicuco, Talaigua Nuevo y Mompox contra ECOPETROL S.A.

Advierte esta Magistratura que para que se configure la cosa juzgada, deben cumplirse, de manera concurrente los siguientes requisitos¹⁷:

i).- **Identidad de partes**, se refiere a que, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculados y obligados por la decisión que constituye cosa juzgada.

ii).- **Identidad de causa petendi**, es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento.

iii).- **Identidad de objeto**, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.

Por lo anterior, procede la Sala de decisión analizar si en el sub judice se cumple con cada uno de los requisitos para que se configure la excepción en estudio:

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 28 de febrero de 2013. Radicación Número: 11001-03-25-000-2007-00116-00(2229-07), Consejero Ponente: Dr. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN.





13-001-23-33-000-2013-00387-00

	Proceso Anterior ACCION POPULAR Rad: 25000- 23-15- 000- 2000- 00038- 01	Proceso Actual ACCION DE GRUPO Rad: 13-001-23-33-000-2013-00387-00
Partes	Demandante: PROCURADURIA DELEGADA PARA ASUNTOS AMBIENTALES Y AGRARIOS Demandado: ECOPETROL S.A.	Demandante: ASOCIACION DE PESCADORES Y AGRICULTORES DE CICUCO (ASOAPESCIBOL) Demandado: ECOPETROL S.A.
Objeto:	I) Declarar que ECOPETROL S.A. con la explotación petrolera en los campos de Cicuco-Boquete, ubicados en la jurisdicción de los Municipios de Cicuco y Talaigua Nuevo- Departamento de Bolívar, ha causado y sigue ocasionando contaminación al medio ambiente en la zona, principalmente en las ciénegas, caños y cuerpos de agua existentes en la denominada Isla de Mompox, los recursos hidroeléctricos, el suelo, la flora y la fauna.	I) Obtener indemnización a que tienen derecho los miembros de ASOCIACIÓN DE PESCADORES Y AGRICULTORES DE CICUCO BOLÍVAR. (ASOAPESCIBOL), debidamente consolidada y proyectada a futuro, siguiendo para ello los trámites establecidos en la ley 472 de 1998, y conforme a la tasación de los perjuicios atendiendo en primera instancia a los efectos a los efectos materiales causada por los daños, previo cumplimiento de lo establecido en la ley 1274 de 2008.
Causa Petendi:	I) Manifiesta el accionante que el campo petrolero "Cicuco-Boquete" ubicado a 2 kilómetros del Municipio de Cicuco, ha sido explotado hace más de 40 años en un principio por las empresas COLPECT Y SAGOT y posteriormente por ECOPETROL. II) Señala el actor que El Instituto Nacional de Recurso Renovables en visita al área afectada y con base a lo anterior la Subgerencia del Medio ambiente del INDERENA determinó que la actividad petrolera ha afectado a dos recursos principalmente: el agua y la pesca y estableció una serie de obligaciones endientes a remediar la situación.	I) Aduce el accionante, que el Municipio de Cicuco, la Universidad de Cartagena y ECOPETROL pusieron en marcha la construcción de infraestructuras de naturaleza piscícola (Estanques tendal, rastros, arenal) por lo que el Municipio del Cicuco cedió en comodato un terreno a la Asociación de Pescadores y Agricultores de Cicuco Bolívar (ASOAPESCIBOL) II) Arguye el actor, que ocho u nueve años después de haber inaugurado los estanques piscícolas destruyó sin previo aviso dichas infraestructuras para la explotación de los pozos petroleros.

Del análisis realizado anteriormente, considera la Sala que en el sub lite no se configura la excepción de cosa juzgada, pues en primer lugar en la **identidad de partes**; ya que el proceso anterior fungió como actor PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS AMBIENTALES Y AGRARIOS en donde se reclamaban derechos colectivos al ambiente sano, seguridad y salubridad pública, por otro lado el presente proceso es una acción de grupo y el accionante es la ASOCIACIÓN DE PESCADORES Y AGRICULTORES DE CICUCO (ASOAPESCIBOL). Como se observa, si bien la parte pasiva es la





13-001-23-33-000-2013-00387-00

misma, no ocurre lo mismo con la parte activa, debiendo existir identidad respecto de ambos.

Así mismo, para esta corporación no existe **identidad de objeto**; debido a que, en el anterior proceso se solicitó la protección de los derechos colectivos al ambiente sano, seguridad y salubridad pública que habían sido vulnerados por ECOPETROL S.A. con la explotación petrolera en los campos de Cicuco-Boquete, ubicados en la jurisdicción de los Municipios de Cicuco y Talaigua Nuevo- Departamento de Bolívar, mientras que en el actual proceso se solicita la indemnización a miembros de ASOCIACIÓN DE PESCADORES Y AGRICULTORES DE CICUCO BOLÍVAR (ASOAPESCIBOL) por la destrucción de las infraestructuras piscícolas denominada el Arenal del Municipio de Cicuco, por parte de la accionada Ecopetrol S.A. para la explotación de los pozos 29 y 32 del Cicuco1.

Finalmente **no existe identidad de causa petendi**, ya que en ambos procesos, los fundamentos fácticos se concretan en situaciones distintas pues de un lado en el proceso anterior, el Instituto Nacional de Recurso Renovables en visita realizada al campo petrolero "Cicuco-Boquete" ubicado a 2 kilómetros del Municipio de Cicuco determinó que la actividad petrolera ha afectado a dos recursos principalmente: el agua y la pesca y estableció una serie de obligaciones endientes a remediar la situación.

De otro lado, en el actual proceso, el Municipio de Cicuco, la Universidad de Cartagena y ECOPETROL pusieron en marcha la construcción de infraestructuras de naturaleza piscícola (Estanques tendal, rastros, arenal) por lo que el Municipio del Cicuco cedió en comodato un terreno a la Asociación de Pescadores y Agricultores de Cicuco Bolívar (ASOAPESCIBOL), sin embargo ocho u nueve años después de haber inaugurado los estanques piscícolas destruyó dichas infraestructuras para la explotación de los pozos petroleros. Por lo anterior, no se encuentran configurados los requisitos para declarar la cosa juzgada; por lo que se declarará no probada dicha excepción.

- CADUCIDAD

La accionada ECOPETROL S.A. propuso la excepción de caducidad señalando que el artículo 47 de la ley 472 de 1998 precisa que las acciones de grupo deben presentarse dentro de los dos (02) años siguientes a la fecha en que se causó el daño. Manifiesta que el actor aduce en su escrito de demanda que los daños ocurrieron en el año 2003 y luego alude que ocho u nueve años después se presentaron imponderables que se convirtieron en la ruina de los demandantes, es decir, estos últimos hechos pudieron haber ocurrido en el año 2008 o 2009, y la presentación de la acción fue radicada





13-001-23-33-000-2013-00387-00

el día 20 de mayo de 2013, es decir, luego de haber vencido el término de dos años que estipula la ley.

Todas las acciones indemnizatorias están sujetas para su ejercicio a un término objetivo de caducidad, el cual persigue, como se indicó en precedencia, salvaguardar la seguridad jurídica. En este orden, la caducidad resulta ser gravosa al derecho de acceso a la administración de justicia, es por ello, que el juez solo puede declararla, cuando exista certeza de su ocurrencia; de tal manera que frente a la duda de su ocurrencia deben primar los principios pro damnatos y pro actione.

En el caso de la acción de grupo, el numeral 2 literal h del artículo 164 del CPACA, contempla que la acción de grupo caduca en 2 años, siguientes a la fecha en que se causó el daño; de tal manera que para establecer la ocurrencia de la caducidad, lo primero que debe verificar el juez, en el caso concreto, es el momento en el cual se consolida el daño. Sobre este punto, la jurisprudencia contenciosa ha diferenciado al menos 3 supuestos de consolidación del daño, a saber: El daño inmediato, el daño continuado, y los daños sucesivos por causa homogénea. Ahora bien, respecto de la caducidad, cuando el daño alegado es consecuencia de una obra pública, el alto Tribunal contencioso, estableció:

"10.16.1. En materia de obra pública o trabajos públicos

"(1) La jurisprudencia inicial de la Sección Tercera establece que el cómputo de la caducidad cuando se trata de la ejecución de una obra pública con la que produce un daño antijurídico a una persona [natural o jurídica] 'empezará a contar a partir de la terminación de la misma' (21).

"(2) La jurisprudencia de la Sección Tercera entiende que la realización o ejecución de una obra pública produce daños y perjuicios de naturaleza instantánea, de manera que el cómputo del término de caducidad se hace desde la fecha en que queda concluida la obra pública (22).

"(3) Cuando de una obra pública se producen daños y perjuicios que se prolongan en el tiempo, la jurisprudencia de la Sección Tercera exige tener en cuenta los siguientes criterios: (a) cuando se trata de daños producidos con ocasión de obras o trabajos públicos (23) 'no es conveniente prolongar en el tiempo el conteo del plazo para interponer la acción como quiera que el daño se encuentra materializado en un solo momento' (24); (b) no debe confundirse el nacimiento del daño con posterior agravación o empeoramiento; (c) como consecuencia de lo anterior, no puede aceptarse 'que mientras se estén produciendo o agravando los daños seguirá viva la acción, porque esta solución sería la aceptación de la no caducidad de las acciones indemnizatorias por trabajos públicos', siendo contrario a la Constitución y a la ley (25); (d) por regla general, cuando se trata de daños 'de ocurrencia prolongada en el tiempo (periódicos o sucesivos), no puede 'hacerse caso omiso de la época de ejecución' de la obra pública 'para hablar sólo de la acción a medida que los daños apareciendo, así su ocurrencia sea posterior a los años de construida la obra' (26); (e) en aplicación de los





13-001-23-33-000-2013-00387-00

principios pro actione y pro damato, en ciertos eventos el término de caducidad 'debe empezar a contarse a partir de la fecha en la cual el interesado tuvo conocimiento del hecho que produjo el daño, que puede coincidir con la ocurrencia del mismo en algunos eventos, pero en otros casos no' ⁽²⁷⁾ '[criterio que es aplicable tanto para asuntos en los que se debate un daño antijurídico producido por una obra pública, como por la ocupación temporal o permanente de un inmueble]. Se trata de afirmar como criterio aquel según el cual el cómputo de la caducidad debe tener en cuenta la fecha en la que la víctima o demandante conoció la existencia del hecho dañoso 'por la sencilla razón de que solo a partir de esta fecha tiene un interés actual para acudir a la jurisdicción' ⁽²⁸⁾ ; (f) se deben tener en cuenta las situaciones particulares de cada juicio, en el sentido en que las circunstancias particulares permitirán en ocasiones iniciar el cómputo desde el momento en el cual el afectado tuvo conocimiento del hecho — daño al descubierto— época que permite la reclamación judicial de la indemnización del daño alegado ⁽²⁹⁾ ; y, (g) la caducidad opera cuando el término concedido por la ley para ejercitar la acción fenece y se edifica sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo e independiente de consideraciones ajenas al transcurso del tiempo, sin que pueda ser objeto de convención o de renuncia ⁽³⁰⁾ .

"(...)" (Subraya original y negrilla fuera del texto).

De conformidad con la jurisprudencia transcrita, se tiene que en los procesos de reparación directa en los que se alega la existencia de un daño causado por la realización una obra pública, pueden existir dos momentos para iniciar el conteo del término de la caducidad.

El primero es cuando termina la obra, entendiendo que los perjuicios son de naturaleza instantánea, es decir, que se originan y son de conocimiento del afectado en plena realización de la obra. El segundo momento, cuando se trata de daños periódicos, esto es, que se tiene conocimiento del hecho dañoso pero este no coincide con la ejecución de la obra, situación que solo es aplicable a los casos en que tiempo después de la terminación de la obra se advierten las afectaciones que pudo causar. Para el cómputo de la caducidad en este evento debe tenerse en cuenta el momento en que el demandante conoció la existencia del daño.

En todo caso, pese a que el daño se agrave o empeore con posterioridad, esto no puede ser considerado una prolongación del inicio del conteo del plazo para interponer la acción, por cuanto los daños y perjuicios que se producen como consecuencia de una obra pública se materializan en un solo momento."¹⁸

De lo anterior concluye la Sala, que respecto algunos daños su ocurrencia se verifica y se agota en un preciso momento (instantáneo) y que otros se prolongan y se extienden en el tiempo (continuado), es decir se producen de manera paulatina, sucesiva (continuado).

Es necesario distinguir los conceptos de daños y perjuicios; por el primero se entiende la lesión o menoscabo al bien jurídico protegido, al tiempo que el perjuicio es la consecuencia del daño. En este orden, no debe confundirse la permanencia de los perjuicios en el tiempo o la agravación de los mismos (lo cual suele ocurrir casi siempre), con la existencia de un daño continuado.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A Sentencia 2008-00745/39750 Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, Bogotá, D.C., cinco de abril de dos mil diecisiete. Rad. 73001-23-31-000-2008-00745-01(39750)





13-001-23-33-000-2013-00387-00

Así las cosas, es necesario precisar el momento en el que se debe contabilizar el término de caducidad, en tratándose de daños instantáneos, y daño continuado. En este sentido, en tratándose del primero, la caducidad se cuenta desde la consolidación del daño, independientemente de que los perjuicios que de él derivan se prolonguen en el tiempo; mientras que en tratándose de daño continuado la caducidad se cuenta a partir de la cesación de la acción u omisión generadora del mismo, que es cuando el daño queda consolidado.

Advierte la Sala que en el sub judice, a folio 220 del cuaderno 1 del expediente se observa contrato de comodato suscrito ente el Municipio de Cicuco, Bolívar y la ASOCIACIÓN DE PESCADORES Y AGRICULTORES DE CICUCO BOLÍVAR (ASOAPESCIBOL) el 20 de septiembre de 2003, que en ejercicio de dicho contrato la sociedad ASOAPESCIBOL construyó unas infraestructuras piscícolas denominada "Arenal". (Fl. 243)

Teniendo en cuenta el informe aportado por ECOPETROL S.A., dicha entidad perforó los pozos Cicuco 29 y 32 en el año 2010 y 2011 (Fl. 970) dentro del área del pozo Cicuco 1, el cual está contenido en la escritura pública No. 742 del 10 de diciembre de 1957 y matrícula inmobiliaria No. 065- 4339 de propiedad de ECOPETROL S.A.(1094-1124 cuaderno 5).

La entidad accionada en informe presentado a la Subdirección de Hidráulicos de la zona manifiesta que los trabajos de perforación del pozo Cicuco 32 se iniciaron aproximadamente el 1 de octubre de 2010. (Fl. 1080-1081 cuaderno 5). Así mismo, en el informe presentado de fecha 4 de octubre de 2018 por ECOPETROL S.A.(Fl. 1279-1290) manifiestan que para las obras civiles del proyecto se contrató a la firma UT VIAS BROMUL y la interventoría a la firma VQ INGENIERIA LTDA; que la ejecución del contrato inició el viernes 27 de agosto de 2010, no obstante los trabajo de adecuación de la plataforma de Cicuco 1 donde se perforarían los pozos 29 y 32 iniciaron el lunes 6 de septiembre de 2010, adecuación que informan tardo 37 días; es decir hasta el 13 de octubre de 2010, culminadas las obras civiles se iniciaron las actividades de perforación de los pozos que terminaron el 15 de junio 2011 y el estudio sísmico denominado Cicuco 3D 2011 fue realizado en los municipios de Cicuco y Talaigua Nuevo entre los meses de febrero a junio de 2011.

Que en la adecuación de las obras civiles se realizaron las siguientes actividades: descapote de la localización, nivelación relleno con material



13-001-23-33-000-2013-00387-00

para elevar la cuota superficial, adecuación de la vía de acceso al pozo y construcción de jarillones para protegerla dante cualquier inundación.

Aunado a lo anterior, en la declaración jurada de CECIL ALFONSO BORJA BASTIDA de fecha 27 de febrero de 2015 el declarante manifiesta que para el momento de los hechos era estudiante del SENA en la carrera de tecnología de control ambiental razón por la cual su profesor lo llevo a un trabajo investigativo el día 1 de octubre de 2010 a las 10:30 a.m. fecha en la cual observó que ECOPETROL estaba haciendo los derrumbamientos y destrucción de las infraestructuras que tenían los señores pescadores y presentó en la diligencia de testimonio, unas fotografías de lo que observo.(Fl. 491-492)

A su turno, en la declaración jurada de la señora YASMINA DURAN OSPINO de fecha 27 de febrero de 2015, la declarante manifiesta igualmente que el 1 de octubre de 2010 lIego una retroexcavadora.(Fl. 507-508)

En este orden, como quiera que los trabajos de adecuación de los pozos, que configuraron la acción generadora del daño a los accionantes, culminaron el 13 de octubre de 2010, razón por la cual, a juicio de la Sala, el término de caducidad empieza a correr a partir del 14 de octubre de 2010, venciéndose el 14 de octubre de 2012; y como la demanda se presentó el 20 de mayo de 2013, la demanda se presentó de manera extemporánea configurándose la caducidad de la acción.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción denominada "FALTA DE LEGITIMACIÓN ABSOLUTA EN LA CAUSA POR PASIVA, HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO", presentada por el MUNICIPIO DE CICUCO, BOLIVAR, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA la excepción denominada "COSA JUZGADA, TRAMITE INADECUADO", presentada por ECOPETROL S.A., por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.





13-001-23-33-000-2013-00387-00

TERCERO: DECLARAR PROBADA la excepción de **CADUCIDAD** presentada por ECOPETROL S.A., y en consecuencia **NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: Enviar copia de la presente provincia a la Defensoría del Pueblo, para los fines previstos en el artículo 80 de la ley 472 de 1998.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS**

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL