

24)

República de Colombia



Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca
Sala de Decisión – Oral-

Arauca, Arauca, veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015).

Expediente No: 81001-2333-003-2013-00030-00
Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: Pedro Antonio Salazar Serrano
Demandado: Nación-Ministerio de Minas y Energía y Ecopetrol S.A.

ALEJANDRO LONDOÑO JARAMILLO

Magistrado Ponente

Encontrándose el presente asunto en etapa para decidir los recursos de apelación interpuestos por las entidades demandadas, se procede a resolver lo que corresponde.

Valoraciones Previas

Se pretende mediante este medio de control de reparación directa la indemnización de los perjuicios ocasionados al demandante como consecuencia de la improductividad sufrida por un predio de su propiedad en el Municipio de Arauquita, con ocasión del derramamiento de hidrocarburos sobre éste, de un oleoducto de Caño Limón de propiedad de Ecopetrol.

En audiencia inicial celebrada por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca, se declaró la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva en cabeza del Ministerio de Minas y Energía, con fundamento en que esta entidad solo tiene a su cargo funciones encaminadas a determinar directrices y políticas generales sobre la exploración, explotación, distribución y comercialización de los recursos mineros e hidrocarburos del país y en razón de ello, no le asiste competencias para la construcción, mantenimiento y operación de oleoductos, ya que estos son de responsabilidad exclusiva de sus propietarios, para el caso concreto de Ecopetrol.

De otra parte, no accedió la juez a quo a declarar probada la excepción de caducidad del medio de control y de transacción.

Frente a las decisiones anteriores, la parte demandante apeló la decisión de declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Minas y Energía.

Por su parte el apoderado de Ecopetrol apeló la decisión tomada respecto de la caducidad del medio de control y de transacción.

Consideraciones

Entrará la Sala a resolver las materias objeto de apelación en el presente asunto, para tales efectos se iniciará por determinar la caducidad del medio de control en el presente asunto.

i) Caducidad

Refiere el apoderado de Ecopetrol que la caducidad en el presente caso, debió contarse a partir de cuando se conoció la improductividad del suelo, lo cual sucedió mucho antes de realizarse los exámenes del mismo.

Al respecto, la Sala observa que a fl. 36, reposa reporte de resultados fisicoquímico realizado a la propiedad del demandante "finca el Retiro", expedido el 22 de septiembre de 2010 por la Directora del Laboratorio Serviquímicos E.U., en donde consta el siguiente resultado:

PH	6,32
Hidrocarburos totales	1837

A su vez, a fl. 38-39, consta resultado de análisis químico de suelos elaborado el **08 de octubre de 2010** por Ingeniero Agrónomo, con base en el anterior resultado, en el que señala:

"De acuerdo a los parámetros establecidos por el Gobierno Nacional y las leyes aprobadas en el ministerio de medio ambiente vivienda y desarrollo territorial la concentración de hidrocarburos en el suelo debe ser **cero (0)**.

(...)

- Los resultados obtenidos de la muestra Química se observó que **hay 1837 de hidrocarburos concentrados en el suelo; por cada kilogramo de tierra hay 2 gramos de hidrocarburos, lo cual es una concentración alta**, causando efecto de toxicidad para las plantas y a la vez movilidad de los hidrocarburos hacia el agua subterránea, debido a que se presentan caños aladaños.
- Presenta un PH ligeramente ácido, para lo cual hay que aplicar correctivos."

Sin embargo, el anterior resultado fue puesto en conocimiento del demandante el 31 de enero de 2011 según declaración extrajudicial

realizada por quien lo elaboró (fl. 95), prueba que fue aportada desde la subsanación de la demanda y que no fue tachada por la parte demandada.

Asimismo, el 04 de octubre de 2012, otro ingeniero agrónomo emitió concepto técnico de terreno, en el que señaló *grosso modo*, lo siguiente (fl. 65-66):

"(...) Dada la recuperación lenta de un suelo afectado por contaminación de hidrocarburo, es probable que en 15 años aún no se pueda producir cultivos destinados para la alimentación animal y humana, puesto que pueden contener trazas de hidrocarburo que resultarían peligrosos para la salud humana y animal y que serían rechazados tanto por el mercado interno y externo por no cumplir con las normas nacionales e internacionales"

Como bien puede advertirse, hay diferentes fechas posibles a partir de las cuales puede empezarse a contar el término de caducidad del presente medio de control, sin embargo, el mismo deberá ajustarse a las reglas impuestas por el art. 164 del CPACA, que en el lit. i dispone:

"Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. (...)"

La Sala desea precisar en este momento que la redacción de la norma de caducidad en medios de control de reparación directa no varió de forma sustancial, lo cual quiere indicar que la posición en torno a dicha figura por parte del Consejo de Estado continúa vigente y en consecuencia, aplicable bajo la Ley 1437 de 2011.

Explicado lo anterior, en forma pacífica y reiterada, la jurisprudencia del máximo Órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha considerado que en aquellos casos en los cuales no resulte clara la observancia del término de caducidad, debe computarse desde el conocimiento del hecho dañoso y no a partir de su ocurrencia¹; así lo ha señalado la Sala, al sostener que:

"Si bien es cierto que el inciso 4º del artículo 136 del C.C.A. establece que el término de caducidad para instaurar la acción de reparación directa se cuenta a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o

¹ Al respecto ver por ejemplo, Consejo de estado, Sección Tercera, Sentencia del 11 de mayo de 2000, exp. N° 12.200 y autos del 12 de diciembre de 2007, exp. 33532 y de 6 de agosto de 2009, exp. 36.834, entre otras decisiones.

permanente del inmueble de propiedad ajeno por causa de trabajos públicos, dicha norma entendida de manera racional debe interpretarse en el sentido de que no basta con la realización pura y simple del hecho causante del daño sino que es necesario que haya sido conocido por el afectado, lo cual en la mayoría de las veces ocurre al mismo tiempo. Sin embargo, cuando la producción de esos eventos no coincida temporalmente, el principio pro actione debe conducir al juez a computar el plazo de caducidad a partir del momento en el cual el demandante conoció la existencia del hecho dañoso por la sencilla razón de que sólo a partir de esta fecha tiene un interés actual para acudir a la jurisdicción.²³

Conforme lo anterior, puede establecerse que por regla general el término de caducidad comienza a correr a partir del hecho dañoso, el cual es concurrente en la mayoría de las veces con el daño y su conocimiento por quien lo padece. No obstante, en otros casos ocurre que el hecho dañoso acaece en fecha anterior al daño y conocimiento de la víctima, dadas las circunstancias especiales ocurridas que impidieron conocerlo antes; para estos eventos, la solución ofrecida por el legislador y la Jurisprudencia, es contar el término de caducidad a partir del conocimiento del daño.

Bajo estos parámetros, podría sostenerse en el *sub examine* que el actor al reclamar el daño consistente en la improductividad de su tierra con ocasión de un derrame de hidrocarburos del oleoducto de Ecopetrol, deberá tenerse en cuenta que el hecho dañoso (derrame de hidrocarburos), daño (improductividad de la tierra) no concurren en un mismo espacio de tiempo, en razón a que es insostenible pensarse que al regarse petróleo sobre un terreno, este quede en ese mismo instante improductivo, pues esta condición del terreno deberá ser determinado a través de estudios químicos y no a partir de percepciones, suposiciones o sentido común como equivocadamente alega el apoderado de Ecopetrol S.A. pues es a través de estudios especializados que se determina sin lugar a dudas la improductividad de una tierra.

Entonces, conforme al material probatorio obrante en el expediente y relacionado líneas atrás, se observa que el actor solo pudo haber tenido conocimiento de la improductividad de su terreno a partir de la lectura realizada por el ingeniero agrónomo el 08 de octubre de 2010 del resultado de la prueba fisicoquímica realizada a su terreno (fl. 36) puesta en conocimiento del actor el **31 de enero de 2011**, pues fue a partir de esta fecha, que sin duda alguna el actor tuvo conocimiento que su tierra se encontraba afectada por la presencia de hidrocarburos.

Así las cosas, tomando esta última fecha para efectos de contar la caducidad, contaba el demandante hasta el 01 de febrero de 2013 para interponer la respectiva demanda y como quiera que esta fue presentada el 25 de enero de 2013, previa suspensión del término por causa del

² Ricardo de Ángel Yagüez. Tratado de responsabilidad Civil. Madrid, edit. Civitas, 1993. 3ª ed., pág. 154.

³ Consejo de Estado. Sentencia del 2 de marzo de 2006. Expediente 15785. MP: María Elena Giraldo.

agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, se concluye que fue interpuesta dentro del plazo legal y de esa forma, se confirmará la decisión de la a quo.

ii) Legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Minas y Energía.

Respecto a la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Minas y Energía, declarada por la Juez de Primera instancia en el presente asunto, la parte demandante sustenta su recurso de apelación en los siguientes términos, que literalmente la Sala se permite transcribir:

"Teniendo en cuenta que el ministerio de minas y energía si se encuentra legitimado por pasivo dentro del presente proceso, toda vez que es una entidad que es el Ministerio de Minas y ella se encuentra legitimada por pasiva para atender las pretensiones que solicita el demandante en el presente proceso, por lo cual solicito se revoque esta decisión y se tenga en cuenta que por su capacidad jurídica sea tenida como parte dentro del presente proceso."

Como bien puede observarse, realmente, la parte actora no esgrime argumento alguno en su recurso de apelación para que continúe vinculado al proceso el Ministerio de Minas y Energía pues solo hace alusión a que debe seguir vinculado por cuanto tiene capacidad jurídica.

De acuerdo con ello, la Sala debe recordarle a la accionante, que el art. 244 del CPACA impone el deber de interponer y **sustentar** el recurso de apelación, bien sea en audiencia, cuando la decisión se profiera en esta o por escrito dentro de los 3 días, si se notifica por estado.

Respecto al deber de sustentar el recurso de apelación, el Consejo de Estado ha establecido que si el objeto del recurso de apelación es que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme, es necesario que el recurrente *exponga* las razones por las cuales no comparte la consideraciones que el juez de primera instancia tuvo en cuenta para adoptar su decisión, con el fin de que el superior funcional de dicha autoridad judicial las analice y decida si tienen la suficiencia jurídica necesaria para desvirtuar tales argumentos.⁴

Igualmente, la Sección Primera de la alta Corporación en sentencia del 03 de julio de 2014, Expediente núm. 25000-23-24-000-2004-00228-01, M.P. Guillermo Vargas Ayala, respecto del deber de sustentación del recurso de apelación, indicó lo siguiente:

"7.1.3.- Según se desprende del artículo 350 del C. P. C. al que se acude por remisión expresa del artículo 267 del C. C. A., el recurso de apelación tiene por objeto "que el superior estudie la cuestión decidida

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA Bogotá, D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil catorce (2014) Radicación número: 25001-23-24-000-2007-90029-01 Actor: EDILMA JIMÉNEZ SUAREZ Y OTRO Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO.

en la providencia de primer grado y la revoque o reforme". Por otra parte, el artículo 212 del C. C. A. modificado por el artículo 67 de la Ley 1395 de 12 de julio de 2010, impone a quien haga uso del recurso que sustente el mismo, esto es, que exponga las razones de su inconformidad con la decisión de primera instancia.

7.1.4. -Bajo los parámetros normativos aludidos, resulta fácil concluir que el recurso de apelación se encuentra establecido para que el afectado con una decisión judicial le formule reparos, inconformidades o cuestionamientos, lo que conlleva a que la parte que lo interponga dirija su sustentación a esos aspectos.

7.1.5. -Esta posición ha sido prohijada por la Sala de tiempo atrás, y fue reiterada recientemente en la sentencia del 13 de marzo de 2013 al resolver el recurso de apelación dentro del radicado No. 2006-01241. En dicha ocasión, la Corporación se permitió confirmar la línea jurisprudencial que ha seguido en este aspecto en los siguientes términos:

"Sobre el punto de la sustentación del recurso de apelación, esta Corporación ha precisado lo siguiente:

"Si bastara al recurrente afirmar en todos los casos, al impugnar una decisión judicial, que se atiene a lo afirmado y sostenido en el curso de la instancia, sobraría en absoluto la exigencia perentoria contenida en el inciso segundo del artículo 212 del C.C.A.

La necesidad de que el recurrente aporte argumentos en contra de los fundamentos del fallo apelado, los cuales constituyen la base de estudio de la decisión de segundo grado, es reafirmado por el inciso subsiguiente al sancionar con la deserción del recurso la omisión del requisito en estudio.

Al no haber expuesto el recurrente las razones que motivaron su disconformidad con las motivaciones y conclusiones de la sentencia que puso fin a la primera instancia, no le es permitido al ad quem hacer un nuevo estudio de fondo acerca de las pretensiones invocadas, sin incurrir en palmario quebranto de la norma *procedimental que exige la debida sustentación del recurso de apelación.*" (Sentencia de 6 de junio de 1987, Exp: 338, C.P.: Dr. Samuel Buitrago Hurtado)

En otra oportunidad, señaló:

"Tal exigencia implica que el recurrente en el escrito de sustentación señale el ámbito o marco procesal a que debe circunscribirse el juez ad quem para decidir el recurso.

La competencia de éste queda pues limitada a confrontar la providencia recurrida con los motivos de inconformidad aducidos por el recurrente. No puede, por consiguiente, el juez de segundo grado analizar la providencia recurrida en aspectos diferentes a los controvertidos en el escrito de sustentación del recurso." (Sentencia de 17 de julio de 1992, Exp: 1951, C.P.: Dr. Ernesto Rafael Ariza Muñoz)

Posteriormente, manifestó:

De acuerdo con la jurisprudencia."... el deber de sustentar este recurso (el de apelación) consiste precisa y claramente en dar o explicar por escrito la razón o motivo concreto que se ha tenido para interponer el recurso, o sea para expresar la idea con un criterio tautológico, presentar el escrito por el cual, mediante la pertinente crítica jurídica, se acusa la providencia recurrida a fin de hacer ver su contrariedad con el derecho y alcanzar por ende su revocatoria o modificación." (Corte Suprema de Justicia, Providencia de agosto 30 de 1984, M.P. Dr. Humberto Murcia Bailón, Código de procedimiento Civil, José Fernando Ramírez Gómez, Colección Pequeño Foro, pág. 319) (Auto de Sala Unitaria de 17 de marzo de 1995, Exp. 3250, C.P. Dr. Libardo Rodríguez Rodríguez).

De manera pues, que al no haber argumentos de cualquier tipo que cuestionen la decisión de la a quo y que puedan ser confrontados con ésta, no le es posible al juzgador de segunda instancia realizar una revisión oficiosa de la decisión de segunda instancia. Por tal motivo, al carecer de fundamentación alguna el recurso de apelación de la parte actora contra la decisión de desvincular del proceso al Ministerio de Minas y Energía por carecer de legitimación en la causa por pasiva, la Sala confirmará dicha decisión.

iii) Transacción

Finalmente, Ecopetrol S.A apeló la decisión de no tener por probada la transacción efectuada por Ecopetrol S.A y la parte actora en el presente asunto, argumentando que el objeto de la transacción, comprendió una reparación integral de los perjuicios causados y los que se presentaren a futuro, pues allí no se diferenciaron que perjuicios se estaban compensando, por lo que debe entenderse que se trata de todos los causados.

Al respecto la Corporación manifiesta que no le asiste razón al recurrente y su coadyuvante el Ministerio de Minas y Energía, por cuanto, como puede observarse del acervo probatorio obrante en el expediente, así como de la lectura de las pretensiones de la demanda, lo que persigue la parte demandante en el presente caso, no es más que la correspondiente indemnización por causa de la improductividad de su predio, la cual endilga al derrame de petróleo de un oleoducto de propiedad de ECOPEPETROL S.A presentado en octubre de 2009 y por su parte, por medio del contrato de transacción firmado por funcionarios de la petrolera y el señor Pedro Antonio Salazar Serrano, la entidad petrolera indemnizó al demandante en razón a las labores de emergencia desarrolladas por la empresa durante los meses de noviembre y diciembre de 2009; enero, febrero y marzo de 2010 con el fin de hacer limpieza al área de terreno del predio del demandante, en el cual fue derramado crudo. De conformidad con lo anterior, lo que es indemnizado por Ecopetrol S.A es la afectación de 8925 M2 de potreros de pasto en regular estado de brachiaria decumbens, el daño en 62 árboles de guayaba común en producción, de edad superior a 10 años y un lucro cesante del potrero por noventa días -desde noviembre de 2009 a enero de 2010-.

26 FEB 2014

Así las cosas, como puede verse, el documento de transacción sí es claro en cuanto al objeto transigido por las partes, lo cual no tiene nada que ver con lo pretendido por la parte actora en su demanda; en vista a que lo debatido es la improductividad que hasta el momento se produce en el predio del demandante, que le imposibilita desarrollar actividades agrícolas y ganaderas, las cuales según ejercía antes de presentarse el derrame de crudo; y no la afectación causada en su momento por la ejecución de los trabajos que emprendió la empresa petrolera para limpiar el terreno contaminado de crudo.

De manera pues que, resulta desde todo punto de vista, insostenible la argumentación del recurrente en torno a la reparación integral del daño a través del contrato de transacción suscrito entre las partes y en razón de ello, también se confirmará la decisión de la juez de Primera instancia.

En mérito de lo expuesto, se

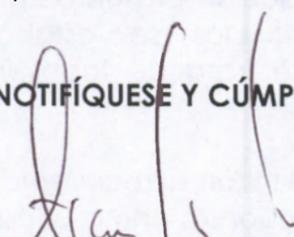
Dispone

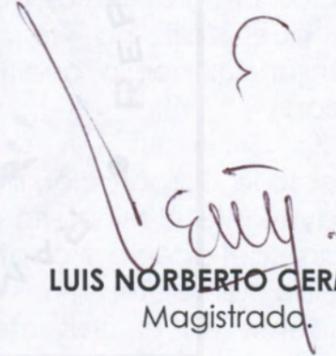
Primero. Confirmar en todas sus apartes, las decisiones proferidas por la Juez de Primera instancia en el trámite de resolución de excepciones previas en la audiencia inicial del 13 de mayo de 2014.

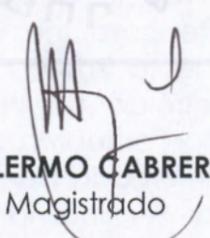
Segundo. Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Aprobado en Sala de Decisión, según Acta de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ALEJANDRO LONDOÑO JARAMILLO
Magistrado.


LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado.


EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado