

Omar Enrique Montaña Rojas
Abogado
Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Santo Tomás

Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
Florencia, Caquetá

PROCESO : REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE : ALICIA CUELLAR DE CÁRDENAS Y OTROS
DEMANDADO : CORPOAMAZONIA Y OTROS
RADICACIÓN : 2018-00075

OMAR ENRIQUE MONTAÑO ROJAS, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.371.038 expedida en Bogotá D.C, con tarjeta profesional número 39.149 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado actor, interpongo **recurso de apelación** contra el auto fechado 18 de diciembre de 2020, notificado el pasado 12 de enero del año en curso, en atención a lo siguiente:

I. LA PROVIDENCIA CUESTIONADA

En el auto del 18 de diciembre de 2020 se hizo un recuento de los hechos ventilados en el proceso y se plantearon tres consideraciones, a saber: i) *Que dentro de la demanda se indican varias actuaciones omisivas por parte de la Agencia Nacional de Minería y Corpoamazonia las cuales datan desde el año 2008, por ello si la caducidad se contabilizara desde dichas fechas la acción ya se encontraría caducada;* ii) *Que dentro de la demanda se le imputa, al parecer, hechos omisivos a Corpoamazonia desde el año 2015 por no haber realizado las actuaciones administrativas tendientes a sancionar los incumplimientos de la señora Lina Verján y* iii) *Que dentro de las pretensiones de la demanda se señala con claridad que los daños se empezaron a ocasionar desde el mes de marzo de 2015.*

Posteriormente, el despacho trajo a colación la sentencia del 2 de agosto de 2019, emitida por el Consejo de Estado, citando algunos apartes de la misma para, finalmente, concluir que, en el caso concreto, el daño que se pretende resarcir, consistente en la depreciación del bien inmueble de los demandantes, así como la baja productividad en el mismo y los perjuicios morales derivados de ello, se inició o percibió en el mes de marzo de 2015, "(...) y lo que ha venido ocurriendo con el transcurso del tiempo es que se ha venido agravando, o conservando en el tiempo, luego se estaba sometido al término de caducidad de dos años contados a partir de que se tuvo conocimiento del inicio del daño (...)".

Carrera 12 Calle 14 esquina, piso décimo (10°) Edificio Jorge Eliécer Gaitán
Teléfono: 4361291
E mail: informacion@omarmontanorojas.co
Florencia - Caquetá

Omar Enrique Montaña Rojas
Abogado
Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Santo Tomás

Con base en estos argumentos, se resolvió declarar la caducidad de la acción de reparación directa y dar por terminado el proceso.

II. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

Lo primero que debo mencionar es que, en el asunto bajo estudio, en ninguna parte de la demanda se indicó la fecha desde la cual mis representados tuvieron conocimiento de las irregularidades que acontecían en el desarrollo del contrato de concesión GKI-151, ni tampoco el vínculo existente entre estas y los perjuicios que se buscan resarcir.

Aprovecho, inicialmente, para aclarar que mis prohijados confiaron en la legalidad y el cumplimiento de los protocolos establecidos para la exploración técnica y explotación económica de un yacimiento de materiales de construcción en su inmueble, con el convencimiento de que los trabajos se adelantaban de manera adecuada, sin causarles ninguna afectación.

No obstante, el hecho que los empezó a inquietar y a dar luces respecto a las deficiencias en esas labores, así como la relación entre estas y los posibles daños a su propiedad, fue cuando supieron, a mediados del año 2017, que se llevaría a cabo una inspección judicial en el predio.

Por tal motivo, los demandantes empezaron a indagar más a fondo sobre las razones de aquella visita y encontraron que había sido ordenada dentro de una acción popular, que cursaba en el Tribunal Administrativo del Caquetá bajo el radicado No. 18001233300020170012900, en la que se ventilaban múltiples irregularidades y perjuicios ambientales derivados de los trabajos de explotación.

Advirtiendo en ese momento la existencia de presuntas actuaciones indebidas, y conscientes de que las mismas podían estar relacionadas con afectaciones a sus intereses, mis prohijados desplegaron ciertas gestiones tales como i) la recolección de información sobre el trámite administrativo impartido por las autoridades encargadas de la vigilancia de esa concesión y ii) la obtención de conceptos de peritos que establecieran si el inmueble había sufrido algún tipo de desvalorización y si la merma en la producción del terreno estaba ligada con deficiencias en aquellas labores.

Fue así como mis representados lograron recaudar el material probatorio allegado al proceso, en el que se evidencian las irregularidades atribuidas a las demandadas, así como los perjuicios que estas les han causado.

Carrera 12 Calle 14 esquina, piso décimo (10°) Edificio Jorge Eliécer Gaitán
Teléfono: 4361291
E mail: informacion@omarmontanorojas.co
Florencia - Caquetá

Omar Enrique Montaña Rojas
Abogado
Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Santo Tomás

Ahora bien, el hecho de que esas actuaciones u omisiones se narren de manera cronológica en el escrito de demanda, con el objetivo de hacerla más entendible, no significa que desde ese momento mis prohijados las hubiesen conocido, ni mucho menos tuvieran consciencia del vínculo entre estas y los perjuicios que hoy se buscan resarcir.

Es importante llamar la atención sobre el contexto complejo que encierra este caso en particular, y que debe tenerse en cuenta para efectos de contabilizar el término de caducidad, porque versa sobre las deficiencias en la ejecución y el seguimiento del contrato de concesión GKI-151, involucrando asuntos técnicos, por lo cual los demandantes, sin ser expertos en el tema ni estar empapados de la situación, no tenían manera de determinar a simple vista el incumplimiento de los términos pactados para desarrollar esas labores, y el hecho de ignorar que se estuvieran presentando irregularidades hacía difícil, si no imposible, advertir que la baja producción de la finca era consecuencia de ello o saber que por ese motivo el inmueble se estaba desvalorizando.

Así las cosas, resulta desproporcionado exigirle a los demandantes haber acudido antes a la administración de justicia, sancionándolos con la declaratoria de caducidad y privándolos de la posibilidad de que en el marco de un proceso judicial se establezca si, con las actuaciones u omisiones de las demandadas, se configuraron los elementos de la responsabilidad del Estado cuando, como ya se explicó, sólo hasta mediados del año 2017 pudieron percatarse de la situación y tener certeza del daño.

Por otro lado, la fecha del mes de marzo del año 2015, que el despacho tomó para contabilizar los dos años dispuestos por la ley para ejercer el medio de control de reparación directa, se mencionó en la demanda como fecha tentativa desde la cual se empezó a materializar la disminución en la productividad de la finca, por haber sido el tiempo que los demandantes recuerdan haber empezado a notar inconvenientes con la rentabilidad del predio y que, de manera retrospectiva, entienden que fueron causados por irregularidades en las labores de explotación, sin que ello de paso para afirmar que desde entonces sabían o le atribuían aquella situación a deficiencias en las labores que se ejecutaban.

Se insiste en que no había manera de que mis representados percibieran la disminución de la productividad del inmueble como consecuencia de tales irregularidades porque ni siquiera las conocían, ¿Cómo atribuirle un daño a una conducta u omisión que se desconoce? Además, sólo se enteraron de otros perjuicios como la desvalorización de la propiedad con el dictamen del arquitecto Ilde Rivera en el año 2017.

Carrera 12 Calle 14 esquina, piso décimo (10°) Edificio Jorge Eliécer Gaitán
Teléfono: 4361291
E mail: informacion@omarmontanorojas.co
Florencia - Caquetá

Omar Enrique Montaña Rojas
Abogado
Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Santo Tomás

En este punto, debo hacer hincapié en lo que considero una indebida aplicación del precedente jurisprudencial por parte del Tribunal Administrativo del Caquetá, puesto que el sustento fáctico del caso analizado por el Consejo de Estado en la sentencia del 2 de agosto de 2019, con ponencia del Magistrado Ramiro Pazos Guerrero, que el despacho utilizó como respaldo de su decisión, presenta circunstancias que difieren de manera tajante con los hechos analizados en esta ocasión.

Nótese que, para declarar la caducidad en ese proceso, el Alto Tribunal determinó que se trataba de un daño inmediato, que se había agravado con el tiempo y, a partir de ahí, realizó todo un análisis probatorio que le permitió concluir, sin lugar a dudas, que los demandantes en esa oportunidad conocían tanto el perjuicio como su causa, pues habían promovido, años atrás, diversas acciones para conjurar el daño, en las que identificaban el hecho generador del mismo. Por tal motivo, en la sentencia se indicó: *“Las comunicaciones de la entonces propietaria del inmueble, dirigidas a los propietarios del sector y a la CVC revelan que conocía la causa de la contaminación, cual era la descarga de aguas residuales desde el municipio de Buga, tal como lo puso de presente en sus escritos.”*

Por el contrario, en este caso, no hay ningún elemento en el expediente que permita inferir que mis representados conocían desde el año 2015, o antes, que existían irregularidades en la ejecución del contrato de concesión y que estas fueran la causa de la disminución en la productividad de la finca, así como la desvalorización del predio. Es decir que no hay razón suficiente para que el despacho haya resuelto tomar el mes de marzo del año 2015 como la fecha desde la cual inició el término de caducidad de dos años.

Precisamente, en la citada providencia, el Consejo de Estado recordó que *“(…) si bien la caducidad guarda una estrecha relación con el principio de seguridad jurídica, el cómputo del plazo debe analizarse en cada caso en particular a partir de los hechos que son presentados con el fin también de garantizar el acceso a la administración de justicia, razón por la cual, **no necesariamente el computo de dos años debe efectuarse con la realización pura y simple del hecho causante del daño, sino que resulta necesario, dependiendo del caso, que ese hecho hubiera sido conocido por el afectado o hubiera estado en condiciones de conocerlo.**”*

Bajo este orden, se debe diferenciar entre el momento en el que se pudo haber empezado a evidenciar el daño y el momento en el que se tuvo consciencia del hecho que lo estaba generando, puesto que el término de caducidad empieza a correr cuando confluyen ambas cosas, esto es, que la persona advierta el daño y la causa del mismo, lo que resulta apenas lógico, ya que sería desproporcionado e injusto exigirle al ciudadano que demande una conducta sin saber el perjuicio que provoca o que demande por un daño cuya causa desconoce.

Carrera 12 Calle 14 esquina, piso décimo (10°) Edificio Jorge Eliécer Gaitán
Teléfono: 4361291
E mail: informacion@omarmontanorojas.co
Florencia - Caquetá

Omar Enrique Montaña Rojas
Abogado
Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Santo Tomás

A modo ilustrativo, podemos imaginarnos el caso de alguien a quien, por error médico, le dejaron una compresa en el organismo después de una cirugía. Esta persona puede percibir ciertos inconvenientes leves de salud o tener ciertas incomodidades sin saber a qué se deben, y sólo en el momento en que descubra que esos problemas guardan relación con la actuación médica es cuando empezará a contar el término de caducidad para demandar. En este ejemplo, podemos observar que si bien se empezó a evidenciar la afectación y se percibieron algunos inconvenientes de salud, lo cierto es que no se tenía consciencia de la actuación a la que le era atribuible.

Entonces, aunque los efectos perjudiciales de una actuación u omisión se puedan empezar a materializar en cierta fecha, no siempre el conocimiento de la relación causa y efecto se da en el mismo momento, por ello el legislador, en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, flexibilizó la manera de contabilizar del término dentro del cual se debe acudir a la administración de justicia, en ejercicio del medio de control de reparación directa, según el caso.

Por tal motivo, se reitera, así como no puede exigirse demandar por un daño que no se percibe, tampoco se puede cuestionar no haber demandado por el perjuicio cuyo origen se desconocía, de hecho, en la tantas veces mencionada sentencia del 2 de agosto de 2019, el Consejo de Estado expuso “(...) *es indispensable precisar en qué consiste el daño que se reclama, para establecer su hecho generador y, en consecuencia, la época a partir de la cual debe contarse el plazo extintivo con el que contaban los demandantes para accionar.*”

En este orden de ideas, y a la luz del sustento fáctico materia del presente litigio, es indebido reprocharle a los demandantes no haber tomado acciones judiciales desde que empezaron a evidenciar mermas en la rentabilidad del predio, cuando no tenían manera de saber que existían irregularidades en la explotación minera, por tratarse de un asunto técnico, y que eran la causa de afectaciones en su propiedad, pues al ignorar esa situación también desconocían que tenían la posibilidad de demandar, sólo hasta el año 2019 empezaron a tener consciencia de ello y se enteraron de otros perjuicios como la desvalorización del bien raíz.

Adicionalmente, en el estudio relacionado con el tipo de daño ventilado en el caso particular, esto es, si se trataba de un daño inmediato, continuado o sucesivo por causa homogénea, etc., el a quo se limitó a indicar escuetamente que como el mismo se había iniciado o se había percibido desde el mes de marzo de 2015, lo que ocurrió fue que se agravó con el paso del tiempo, por lo que se estaba sometido al término de los dos años de caducidad desde ese momento.

Como puede advertirse, al dar lectura a la providencia recurrida, no hubo un análisis detallado o profundo como se esperarían para tomar una decisión tan relevante como la declaratoria de caducidad de una acción, ni se acreditó realmente que en la fecha señalada los demandantes hubiesen tenido conocimiento de los perjuicios reclamados y del hecho generador de los

Carrera 12 Calle 14 esquina, piso décimo (10°) Edificio Jorge Eliécer Gaitán
Teléfono: 4361291
E mail: informacion@omarmontanorojas.co
Florencia - Caquetá

Omar Enrique Montaña Rojas
Abogado
Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Santo Tomás

mismos puesto que no existe evidencia contundente para dar por cierto que, en el mes de marzo del año 2015, mis representados sabían que la finca se había desvalorizado y había disminuido su productividad a raíz de la explotación antitécnica, así como por la omisión en el seguimiento de la ejecución de ese contrato de concesión.

Ahora, frente al daño que se prolonga en el tiempo, el Tribunal de cierre de la Jurisdicción contencioso administrativa, en sentencia del 30 de noviembre de 2017, radicación número 08001-23-31-000-1997.12087-01 (41363), con ponencia del Magistrado Danilo Rojas Betancourth, adujo:

*“(...) en la mayoría de los casos, con constatar la fecha en la cual ocurre el hecho, la ocupación o la operación imputable a la administración pues ésta, por lo general, coincide con la producción del daño. No obstante, **existen eventos en los cuales el daño no se agota o se produce en un preciso momento, sino que se extiende a través del tiempo. Cuando ello ocurre, el término de caducidad debe empezar a contabilizarse a partir de que éste se deja de producir, con independencia de que sus efectos se mantengan o extiendan hacia el futuro.** (...)”* Subrayado y negrilla extratexto

Y, más adelante, explicó:

*“En lo que respecta, al daño continuado o de tracto sucesivo, se entiende por él, aquél que se prolonga en el tiempo, sea de manera continua o intermitente. **Se insiste, la prolongación en el tiempo no se predica de los efectos de éste o si se quiere de los perjuicios causados, sino del daño como tal. La doctrina lo ejemplifica comúnmente en relación con conductas omisivas** . Resulta importante también distinguir en este tipo de daño, su prolongación en el tiempo, de la prolongación en el tiempo de la conducta que lo produce; toda vez que, lo que resulta importante establecer, para efectos de su configuración, es lo primero. **Ejemplo de daño continuado, se insiste, es la contaminación a un río, con ocasión de una fuga de sustancias contaminantes (...)**”*

*Adicional a lo anterior, debe señalarse que la importancia para la consideración de esta tipología de daño, se observa principalmente, con ocasión de la contabilidad del término de caducidad. **En efecto, al igual que en la categoría de daño anterior, también aquí lo que importa, es la noticia que se tenga del mismo, y no su efectiva ocurrencia; de nada sirve verificar si un daño se extiende en el tiempo si las víctimas no conocen la existencia del mismo. Solo que en este caso, aunque las víctimas hayan tenido conocimiento de la existencia del daño antes de que éste haya dejado de producirse, el término de caducidad, en atención a su esencia, se contabilizará desde el momento en que cesó su prolongación en el tiempo.** Para hacer más gráfico lo anterior y*

Omar Enrique Montaña Rojas
Abogado
Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Santo Tomás

retomando el ejemplo traído, se diría entonces que, en el caso de la contaminación de un río, con ocasión de una fuga de sustancias contaminantes, el término de caducidad se contaría desde el momento en que el daño continuado (la contaminación) deja de producirse, a menos que se tenga noticia de éste, tiempo después de su cesación, caso en el cual, el término de caducidad se contará a partir del momento en que se tuvo noticia del mismo. Si en cambio, esta noticia se tuvo antes de la cesación del daño, este aspecto no interesa para efectos del término de la caducidad, ya que éste solo comenzará a contar, como se dijo, a partir del momento en que el daño (continuado) se extinga. Finalmente, vale la pena señalar, que no debe confundirse el daño continuado, con la agravación de éste. En efecto, en algunas oportunidades se constata que una vez consolidado el daño (sea este inmediato o continuado) lo que acontece con posterioridad es que éste se agrava, como por ejemplo el daño estructural de una vivienda que se evidencia con grietas y cimentaciones diferenciadas, y tiempo después se produce la caída de uno de sus muros¹⁹. En este caso, las reglas sobre el momento desde el cual debe contabilizarse el término de la caducidad no cambian; éste debe contarse, según se dijo, desde el momento en que se configuró el daño o se tuvo noticia de éste, en caso de que estas circunstancias no coincidan. En el ejemplo traído, el término de la caducidad no se contaría desde la caída del muro, sino desde que se evidenció el daño o se tuvo noticia de éste, según se dijo” Subrayado y negrilla extratexto

De esta manera, se evidencia la importancia de determinar la tipología del daño y el hecho generador del mismo, realizando el estudio integral de la demanda y el debido análisis probatorio, sin embargo, en el caso particular quedaron abiertos muchos interrogantes como por ejemplo: si se están tomando los daños como inmediatos, ¿Desde qué momento inició el hecho generador del daño? ¿Desde cuándo se entiende que se desvalorizó el predio?, ¿De qué manera mis representados debieron percatarse u obtener la certeza de esa desvalorización?, ¿De qué forma mis representados conocían que la disminución en la producción de la finca era consecuencia de una indebida explotación en el inmueble? y ¿En qué momento se concretó cada una de las afectaciones, si se trata de un daño instantáneo, o se trata de daños continuados o de daños sucesivos?.

Resolver este tipo de preguntas era crucial para tomar la decisión de declarar caducado el medio de control, sin embargo, los argumentos del despacho fueron bastante ligeros para llegar a esa determinación.

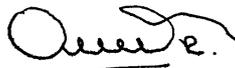
Con base en lo expuesto, a juicio del suscrito, el Tribunal Administrativo del Caquetá se equivocó en la valoración de las circunstancias planteadas en la demanda, lo que, a su vez, generó la aplicación indebida de la regla de

Omar Enrique Montaña Rojas
Abogado
Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Santo Tomás

caducidad, en contravía del acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial.

En estos términos dejo sentada mi posición, solicitándoles a los Honorables Consejeros revocar la providencia cuestionada para, en su lugar, negar la prosperidad de la excepción de caducidad.

Sin otro particular,



OMAR ENRIQUE MONTAÑO ROJAS
C.C. 19.371.038 de Bogotá D.C
T.P. 39.149 del Consejo Superior de la Judicatura

Carrera 12 Calle 14 esquina, piso décimo (10°) Edificio Jorge Eliécer Gaitán
Teléfono: 4361291
E mail: informacion@omarmontanorojas.co
Florencia - Caquetá