

**CONSEJO DE ESTADO****SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO****SECCIÓN QUINTA**

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D. C., abril doce (12) de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN NÚMERO: 11001-03-15-000-2017-02850-01

ACTOR: LUIS NIÑO HERRERA¹

DEMANDADOS: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA y OTRO

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir las impugnaciones presentadas por el Ministerio de Minas y Energía, SICIM Colombia en Liquidación², Oleoducto de los Llanos orientales S. A.³ y Ecopetrol S. A., en contra del fallo del 13 de febrero de 2018, proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que i) admitió la coadyuvancia de la señora Elsa Sandoval Peña y denegó la del señor Luis Alejandro Niño Herrera y, ii) amparó los derechos fundamentales invocados por la parte demandante.

I. ANTECEDENTES**1. La petición**

La parte accionante, mediante escrito radicado el 27 de octubre de 2017 en la oficina de Correspondencia de esta Corporación, ejerció acción de tutela en contra del Juzgado 1° Administrativo del Circuito Judicial de Arauca y el Tribunal Administrativo de Arauca, con el fin de que fueran protegidos sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, los cuales consideró vulnerados con los autos del 27 de julio y 20 de octubre de 2017, emitidos por las referidas autoridades judiciales, que rechazaron, por caducidad, la demanda de reparación directa

¹ Dentro del trámite de primera instancia se aceptó como coadyuvante a la señora Elsa Sandoval Peña, esposa del accionante Luis Niño Herrera.

² Sucursal SICIM S. P. A.

³ En representación de Oleoducto Bicentenario de Colombia SAS.



presentada en contra del Ministerio de Minas y Energía, Ecopetrol, Oleoducto Bicentenario y Sicim Colombia.

En consecuencia, la parte actora pretende que se dejen sin efectos las referidas providencias, se admita su demanda ordinaria y se le dé el trámite procesal que corresponde.

La solicitud de tutela, tuvo como fundamento los siguientes

2. Hechos

Sostuvo que el 15 de julio de 2014 se produjo una inundación en su inmueble rural denominado «La Cristalina», con una extensión de 38 hectáreas ubicado en el paraje de la vereda Barrancones, en la jurisdicción de Saravena, Arauca, como consecuencia de las excavaciones hechas al margen del río Banadia.

Refirió que su hermano el señor Luis Alejandro Niño Herrera, propietario del predio «Los Laureles» presentó una petición el 10 de mayo de 2013, debido a la extracción del material del mencionado río y que de ello recibió respuesta el 28 de mayo de la misma anualidad.

Indicó que, con ocasión de los perjuicios generados, junto con su esposa, la señora Elsa Sandoval Peña, el 8 de junio de 2016 presentaron una demanda de reparación directa en contra del Ministerio de Minas y Energía, Ecopetrol, Oleoducto Bicentenario y Sicim Colombia.

Agregó que la demanda le correspondió al Juzgado 1° Administrativo del Circuito Judicial de Arauca, que la admitió con auto del 24 de mayo de 2017, al considerar que cumplía con los requisitos señalados en los numerales 6° de los artículos 155 y 156 de la Ley 1437 de 2011, además de los presupuestos formales del artículo 161 *ibidem*.

Adujo que con ocasión de la notificación de las entidades demandadas, Ecopetrol presentó un recurso de reposición en contra de la aludida providencia por considerar que había operado la caducidad, la cual, a juicio de dicha entidad, debía contabilizarse desde 2013, año en el que se efectuaron las excavaciones.



Añadió que mediante auto del 27 de julio de 2017, el mencionado despacho judicial repuso la providencia recurrida y, en su lugar, rechazó por caducidad la demanda ordinaria.

Afirmó que el 31 de agosto de la misma anualidad solicitó la nulidad en contra del precitado proveído; no obstante, el despacho judicial tramitó su petición como un recurso de apelación, el cual concedió.

Aseveró que el conocimiento de la alzada correspondió al Tribunal Administrativo de Arauca, que a través de auto del 20 de octubre de 2017 confirmó la providencia recurrida, por las razones que se exponen a continuación:

«...

Con base en lo expuesto y teniendo en cuenta lo allegado al expediente se procederá a continuación, a realizar los análisis fácticos y jurídicos para adoptar la decisión correspondiente.

3.3. En cuanto a los cuatro elementos que conforman la figura jurídica de la caducidad...se establece para el caso que aquí se dilucida:

(i) La parte demandante cumple con el primero de ellos, toda vez que Luis Niño Herrera y Elsa Sandoval Peña tienen el derecho de acción judicial, pues consideran que se ha presentado un daño antijurídico en su contra, y aducen su calidad de perjudicados directos conforme con el contenido expreso de los hechos de la demanda.

(ii) El segundo elemento de la caducidad de la acción o del medio de control judicial también está acreditado, por cuanto se estableció arriba, el CPACA, en el artículo 164, numeral 2, literal i, consagra que el lapso para hacer uso del derecho a demandar es de dos (2) años.

(iii) Respecto del tercer elemento, que se refiere al transcurso del tiempo legal, es preciso reiterar que si bien la figura admite la suspensión, se deben establecer con precisión, los hitos temporales de inicio y final.

Lo primero que se impone determinar es, en qué fecha se fija en cada proceso, el hito temporal a partir del cual se empiezan a contar los dos años de la caducidad del medio de control instaurado.



Para el a quo, se debe contar desde la fecha en la que se radicó el derecho de petición donde se refería a la extracción de material del río, esto es, el 10 de mayo de 2013 (fl. 244); para los demandantes, el plazo es desde el 15 de julio de 2014, y se debe decidir al final en la sentencia.

El expediente muestra que ni el derecho de petición del 10 de mayo de 2013 (fl. 24), ni la respuesta del 28 de ese mes y año (fl. 25), pueden tenerse como circunstancias para comenzar a contar el término de caducidad, ya que el peticionario y luego destinatario de tales documentos, no es parte en el presente proceso.

En efecto, el derecho de petición fue suscrito y la respuesta recibida, por Luis Alejandro Niño Herrera, quien se identifica con la cédula 5.560.865, y es propietario del predio Los Laureles (fl. 24-25).

Mientras que el demandante, es Luis Niño Herrera, con cédula de ciudadanía 7.134.804 y su finca es La Cristalina (fl. 2, 3, 17, 19-21).

De manera que son dos personas distintas; y por ello, no se le puede endilgar al demandante, que tuvo conocimiento de los trabajos que cuestiona, en razón de dichas comunicaciones.

No obstante, Luis Niño Herrera, el demandante, junto con Elsa Sandoval Peña, quien lo acompaña en tal calidad, son reiterativos en sus documentos dirigidos al proceso, en reconocer que tuvieron conocimiento de los trabajos de excavación, con la respuesta que recibió Luis Alejandro Niño Herrera, el 28 de mayo de 2013.

De igual manera son concretos y claros al señalar que el daño lo produjeron las obras que ejecutaron las demandadas sobre el río Banadia, de lo que se enteraron el 28 de mayo de 2013; con lo cual descartan que el daño se le causó con las inundaciones del 15 de julio de 2014, o que solo en esta fecha tuvieron conocimiento de los trabajos.

...

Se agrega que en el propio escrito que se tomó como apelación (fl. 249), insisten los demandantes sin lugar a equívocos, que 'los daños demandados fueron causados por la misma excavación de 2013'.

...



De manera que los demandantes tuvieron pleno conocimiento que el hecho que consideran dañoso ocurrió con las excavaciones de marzo de 2013, de lo que se enteraron con la respuesta al derecho de petición, el 28 de mayo de 2013; con lo que el conocimiento del daño fue anterior a las inundaciones del 15 de julio de 2014, luego esta última fecha no puede tenerse como la del inicio del término de caducidad...

...

En consecuencia, el plazo legal para iniciar el término de caducidad debe comenzar a contarse a partir del día 29 de mayo de 2013, inclusive, que es el día siguiente a aquel en el que los demandantes tuvieron conocimiento del hecho que causó el daño, de conformidad con la confesión que se consignó en la demanda y en su escrito para subsanar.

Luego, en principio, los dos años de caducidad, esto es, el plazo final para demandar, se cumplirían el 29 de mayo de 2015.»

Y agregó:

«Pero he aquí, que se debe tener en cuenta la circunstancia sustancial que no hubo suspensión del plazo, porque se surtió el trámite del requisito de procedibilidad consistente en la conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público (fl. 38-40) de manera tardía.

...

De acuerdo con la constancia del trámite conciliatorio y el acta de audiencia de conciliación, ambas del 26 de mayo de 2016, la solicitud de conciliación extrajudicial se radicó el 17 de marzo de 2016, lo que significa que el término de caducidad de la acción no se suspendió dentro del lapso de dos años que se exige.

...

[iv] El cuarto elemento de la figura jurídica de la caducidad es 'No ejercer el derecho en el tiempo legal'; procede definir en forma precisa si en el lapso comprendido entre los hitos temporales inicial y final, se ejerció o no el derecho a demandar en vía judicial, esto es, se radicó la demanda, o de manera previa, la solicitud de conciliación extrajudicial.



Está probado que el trámite conciliatorio se radicó el 17 de marzo de 2016 (fl. 38-40).

Y se reitera, el plazo máximo para radicarla era el 29 de mayo de 2015.

Ello demuestra que el derecho a demandar en vía judicial no se ejerció en el tiempo legal establecido.

4. De manera que la solicitud de conciliación, y en consecuencia la demanda, se radicó (sic) por fuera del plazo legal; y se concluye conforme con lo expuesto y probado, que ha tenido ocurrencia el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control instaurado en este proceso...»

3. Fundamento de la petición

Para la parte demandante con las providencias demandadas se incurrió en un «*defecto sustantivo*», puesto que de conformidad con el literal i del numeral 2° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, rechazaron por caducidad la demanda de reparación directa que presentó por los perjuicios ocasionados por la inundación de su predio ocurrida el 15 de julio de 2014, pero que tuvieron su origen en las excavaciones realizadas el 19 de marzo de 2013 en las riberas del río Banadia.

Sostuvo que el daño se generó con la inundación, mas no con las excavaciones, puesto que para la fecha en que se produjeron estas le era imposible determinar que de manera directa le ocasionarían un perjuicio con posterioridad y que sus 38 hectáreas de tierra de su finca «*La Cristalina*» se reducirían a 12 con el caudal del río que creció a su paso por los terrenos aledaños.

4. Trámite de la solicitud de amparo

Mediante providencia del 3 de noviembre de 2017 se admitió la solicitud de amparo y, se ordenó notificar a los magistrados que integran el Tribunal Administrativo de Arauca y al Juzgado 1° Administrativo del Circuito Judicial de Arauca.



A su vez, se dispuso la vinculación en calidad de terceros con interés en el resultado del proceso al ministro de Minas y Energía, al presidente de Ecopetrol S. A., al gerente general de la sociedad Oleoducto Bicentenario de Colombia SAS y al representante legal de la multinacional Sicim Colombia, puesto que actuaron como demandados en el proceso ordinario.

Asimismo, ordenó la notificación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

4.1 Coadyuvancias

Mediante escrito recibido electrónicamente el 8 de noviembre de 2017, los señores Luis Alejandro Niño Herrera y Elsa Sandoval Peña, solicitaron se les reconociera como coadyuvantes en la solicitud de amparo.

5. Argumentos de defensa

5.1 Magistrados que integran el Tribunal Administrativo de Arauca

Con escrito recibido electrónicamente el 9 de noviembre de 2017, el magistrado ponente de la providencia cuestionada se opuso a la solicitud de amparo, al considerar que el actor tuvo conocimiento del hecho dañoso el 28 de mayo de 2013, con la respuesta que recibió su hermano Luis Alejandro Niño Herrera, circunstancia que ratificó el demandante con varios escritos allegados con el expediente ordinario.

Afirmó que el accionante repite los argumentos presentados en el proceso de reparación directa, los cuales ya fueron decididos en los autos acusados, de manera que no transgredió ningún derecho fundamental puesto que su decisión cuenta con un respaldo fáctico, jurídico y jurisprudencial y, además, se motivó en debida forma.

5.2 Juzgado 1° Administrativo del Circuito Judicial de Arauca

A través de memorial recibido el 9 de noviembre de 2017, esta autoridad judicial se opuso a la prosperidad de la solicitud de amparo,



al considerar que no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la parte actora.

Precisó que en atención a que la demanda se radicó en el año 2016, esta se presentó de forma extemporánea puesto que la parte demandante tuvo conocimiento de las excavaciones no el 15 de julio de 2014 sino con anterioridad, esto es el 28 de mayo de 2013.

5.3 Ministro de Minas y Energía

Mediante escrito radicado el 10 de noviembre de 2017, dicha cartera solicitó que no se accediera a lo solicitado por la parte actora y se declarara improcedente la acción de tutela, puesto que i) no se agotaron debidamente los recursos o medios judiciales ordinarios ni le corresponde al juez de tutela sanear las actuaciones erróneas de las partes, ii) no es posible verificar una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela y, iii) no existe la vulneración alegada, puesto que el actor dejó transcurrir más de 3 años desde el acaecimiento de los hechos para acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa, es decir, que demandó cuando ya la acción se encontraba caduca.

5.4 Ecopetrol S. A.

A través de memorial recibido electrónicamente el 10 de noviembre de 2017, la entidad solicitó se declarara la improcedencia de la acción de tutela por cuanto este medio no puede constituirse en una tercera instancia judicial.

Sostuvo que la parte actora no aporta ningún elemento nuevo que permita desvirtuar la ocurrencia de la caducidad advertida por las autoridades judiciales demandadas, en tanto que la solicitud de conciliación extrajudicial se presentó el 17 de marzo de 2016, es decir, cuando ya había operado tal fenómeno procesal.

5.5 Oleoducto de los Llanos orientales S. A., en representación de Oleoducto Bicentenario de Colombia SAS

Mediante escrito recibido electrónicamente el 10 de noviembre de 2017, indicó que carece de legitimación en la causa por pasiva,



puesto que las presuntas conductas vulneradoras de los derechos fundamentales invocados por el actor no dependieron de dicha entidad, sino de providencias judiciales.

Agregó que no existe vulneración de tales garantías y que la acción de tutela es improcedente, ya que el demandante contaba con otro mecanismo ordinario de defensa, el cual utilizó y que además de que no interpuso los recursos pertinentes la autoridad judicial de primera instancia encaminó dicha actuación a la que legalmente procedía.

5.6 Sicim Colombia en Liquidación

Con escrito radicado el 10 de noviembre de 2017, dicha entidad sostuvo que la acción de tutela es improcedente, por cuanto i) el propio accionante desconoce que con la reforma de la demanda confesó la fecha de ocurrencia del hecho, así como la del conocimiento de los mismos, ii) pretende revivir la instancia, al realizar una reforma de su demanda ordinaria con aspectos nuevos y diferentes a los planteados en dicha sede y, iii) no expresa las razones, fundamentos o pruebas sobre los cuales sustenta la eventual vulneración a sus derechos fundamentales.

5.7 La Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, pese a su notificación, guardó silencio.

6. Sentencia de primera instancia

La Sección Cuarta del Consejo de Estado mediante fallo del 13 de febrero de 2018, accedió a la solicitud de amparo, así:

«1. Admitir la solicitud de coadyuvancia de la señora Elsa Sandoval Peña y denegar la solicitud de coadyuvancia del señor Luis Alejandro Niño Herrera, por las razones expuestas en esta providencia.

2. Amparar los derechos fundamentales invocados por la parte actora, por las razones expuestas en esta providencia. En consecuencia, se dispone:

2.1 Dejar sin efectos la providencia del 20 de octubre de 2017, dictada por el Tribunal Administrativo de Arauca.



2.2. Ordenar al Tribunal Administrativo de Arauca que, como juez de segunda instancia del proceso ordinario, en el término de diez días, contado a partir de la fecha de notificación de esta providencia, profiera una nueva decisión en la que aplique correctamente la norma que regula la forma de computar el término de caducidad del medio de control de reparación directa.

3. Notificar la presente decisión a las partes, tal y como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

...»

Como sustento de la sentencia de primera instancia, el *a quo* expuso los siguientes argumentos:

Sostuvo que el Tribunal demandado había señalado que la petición que presentó el hermano del actor y su respectiva respuesta eran impertinentes para determinar el inicio del cómputo de la caducidad.

Indicó que las autoridades judiciales demandadas coincidieron en que la caducidad debía contabilizarse a partir del día siguiente a la ocurrencia del hecho causante del daño, que para el caso concreto, en principio, correspondía a las excavaciones realizadas en el río Banadia.

Manifestó que si bien, con las providencias demandas se tuvo en cuenta el literal i del numeral 2° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, para la contabilización del término de caducidad, la jurisprudencia de la Sección Tercera, desde hacía ya un tiempo, había explicado que la aplicación de dicha norma no operaba de manera exegética *«dada la complejidad de los hechos que pueden dar origen a la reclamación indemnizatoria»*.

Hizo referencia a varias providencias emitidas por la aludida sección⁴, para resaltar que cuando el hecho dañoso y el daño no se producen de manera simultánea, el término de caducidad solo empezará a contarse a partir de la fecha en que el daño se concrete o se manifieste. Al respecto, agregó:

⁴ Sentencia del 10 de marzo de 2011 (proceso 19001-23-31-000-1998-00451-01), providencia del 30 de julio de 2015 (proceso 13001-23-33-000-2013-00343-01), auto del 1° de diciembre de 2015 (proceso 25000-23-36-000-2013-02242-01).



«...Y es que así debe ser, porque el particular no está en condiciones de demandar, antes de la concreción o manifestación del daño. Si no se ha experimentado un daño, es abiertamente improcedente pedir reparación.

En el caso que dio origen a la presente acción de tutela, el señor Luis Niño Herrera pide reparación por [los] daños causados a su predio La Cristalina y atribuye esos daños a las excavaciones que realizaron en el río Banadia.

Al analizar las particularidades del caso, se advierte que si bien el demandante atribuye el daño a las excavaciones de la ribera del río Banadia, realizadas en el año 2013, lo cierto es que, en ese momento, el predio La Cristalina no sufrió ninguna afectación y, por ende, el actor no había experimentado ningún daño.»

Añadió que el escenario que plantea la parte actora es el siguiente: i) antes de las excavaciones en la ribera del río Banadia, los predios aledaños no se inundaban; ii) debido a las excavaciones, realizadas en mayo de 2013, el cauce del río aumentó y algunos predios empezaron a inundarse, y iii) el cauce del río fue aumentando progresivamente, al punto de que, en julio de 2014, hizo que se inundara el predio La Cristalina.

Adujo que si bien esos hechos no estaban debidamente probados, era precisamente eso lo que debía debatirse en el proceso ordinario, de manera que, a su juicio, la caducidad no estaba debidamente acreditada y por lo tanto, no era posible declararla.

Indicó que no se encontraba debidamente demostrada su configuración, puesto que ese escenario era un típico caso en el que el hecho dañoso y el daño no se producen de manera simultánea, ya que al momento de las excavaciones no le era posible saber al demandante que su predio iba a resultar afectado con inundaciones posteriores.

Señaló que ni siquiera ello podía determinarse por el hecho de que los predios vecinos empezaran a inundarse, pues hasta ese momento, no había sufrido agravio en ningún derecho o interés legítimo, sino que vino a experimentarlo cuando se inundó el predio de su propiedad.



Concluyó que las autoridades judiciales cuestionadas incurrieron en un defecto sustantivo, al interpretar y aplicar indebidamente la norma que prevé la forma de computar el término de caducidad del medio de control de reparación directa, ya que el inicio del conteo del término de la caducidad estaba determinado por la «...concreción y manifestación del daño, y no por la ocurrencia del hecho dañoso».

7. Las impugnaciones⁵

7.1 Ministerio de Minas y Energía

Con escrito recibido electrónicamente el 19 de febrero de 2018 solicitó que se revoque la sentencia de amparo, y se estudie debidamente el cumplimiento de las causales generales y específicas de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Sostuvo que la parte actora no agotó todos los recursos ordinarios a su alcance para defender sus pretensiones, ya que ésta no presentó el recurso de apelación contra el auto que rechazó la demanda, sino que lo que interpuso fue una solicitud de nulidad.

7.2 Sicim Colombia en Liquidación (Sucursal de Sicim S.P.A.)

Esta entidad mediante escrito radicado el 19 de febrero de 2018, manifestó que proteger un derecho fundamental que no resulta violentado por la actuación demandada permite que la parte actora varíe la fecha del presunto daño, pues una fue la indicada con la demanda ordinaria, otra con la reforma y otra con la solicitud de amparo.

Indicó que con la sentencia impugnada se decide de fondo la cuestión debatida a través del medio de control de reparación directa, pues se sumerge sustancialmente en el ámbito del alcance de otro de los cimientos de la responsabilidad administrativa, el nexos causal.

⁵ Las partes impugnantes fueron notificadas vía electrónica el 15 de febrero de 2018.



Precisó que el amparo debe revocarse por cuanto se basa en: i) un conocimiento parcial de la fundamentación fáctica de la demanda contenciosa administrativa, ii) son sustancialmente ajenas a la competencia de un juez constitucional y iii) atenta necesariamente contra los principios constitucionales de la buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima.

7.3 Oleoducto de los Llanos orientales S. A., en representación de Oleoducto Bicentenario de Colombia SAS

A través de memorial radicado el 20 de febrero de 2018, dicha entidad solicitó que se revoque la sentencia impugnada, por cuanto con ello se originó una instancia adicional, con la cual se retomaron los debates propios del proceso ordinario.

Insistió en la aplicación milimétrica de la jurisprudencia, ya que el presunto daño se originó en una obra civil por las excavaciones que se realizaron en marzo de 2013, las cuales no se adelantaron en el predio de propiedad de la parte actora.

Señaló que los operadores judiciales acusados podían apartarse válidamente del precedente, tan es así que eran conscientes de su existencia y expusieron razones suficientes y válidas a la luz del ordenamiento jurídico y las circunstancias fácticas que justificaron sus decisiones.

7.4 Ecopetrol

Dicha entidad impugnó mediante escrito recibido electrónicamente el 20 de febrero de 2018, con el que solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia que accedió al amparo solicitado.

Precisó que los supuestos daños los produjeron las obras que se ejecutaron en el río Banadia, de las cuales el accionante tuvo conocimiento el 28 de mayo de 2013, de manera que los perjuicios pretendidos con ocasión de las inundaciones del 15 de julio de 2014 se reclamaron judicialmente cuando la ya la acción se encontraba caduca.



8. Trámite posterior surtido en primera instancia

Con auto del 27 de febrero de 2018, el *a quo* concedió las impugnaciones antes referenciadas.

Inconforme con dicha providencia, el accionante mediante escrito recibido electrónicamente el 1° de marzo de 2019, solicitó la nulidad de esta, al considerar que los únicos legitimados para impugnar la sentencia de amparo eran las autoridades demandadas, mas no los terceros vinculados.

Con auto del 7 de marzo de 2018, el *a quo* resolvió dicha petición como un recurso de reposición y decidió: «*No reponer el auto del 27 de febrero de 2018...*», por las siguientes razones:

Sostuvo que las entidades impugnantes se vincularon a la acción de tutela en calidad de terceros con interés en el resultado del proceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, puesto que actuaron como demandadas en la controversia ordinaria.

Indicó que estas vinculadas tienen un auténtico interés en controvertir el fallo de tutela de primera instancia, ya que con esta decisión no se acogieron las posiciones jurídicas que defendieron cada una de ellas y en tal sentido, resultó desfavorable a sus intereses a tal punto que la orden de amparo abre la posibilidad de continuar el trámite del referido proceso ordinario.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia que accedió a la solicitud de amparo, de conformidad con los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991 y 2° del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena del Consejo de Estado.

2. Problema jurídico



Corresponde a la Sala determinar de conformidad con los cargos expuestos en las impugnaciones, si hay lugar a revocar, confirmar o modificar el fallo proferido el 13 de febrero de 2018 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que accedió al amparo solicitado, al considerar que las autoridades judiciales demandadas incurrieron en un defecto sustantivo, al interpretar y aplicar equivocadamente la norma que prevé la forma de computar el término de caducidad del medio de control de reparación directa.

3. Caso concreto

Para la parte demandante con las providencias demandadas, que rechazaron por caducidad el medio de control ordinario que interpuso para la reparación de los perjuicios ocasionados con la inundación del predio de su propiedad, se incurrió en un defecto sustantivo por la indebida interpretación y aplicación del fundamento normativo que establece el término de 2 años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, esto es, el literal i del numeral 2° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

A su vez, para las autoridades judiciales demandadas y los terceros vinculados, las providencias acusadas se sustentaron en debida forma en las circunstancias fácticas y en el ordenamiento legal, así como en el criterio jurisprudencial relacionado con la contabilización del término de caducidad para el medio de control de reparación directa.

El *a quo* accedió al amparo solicitado al considerar que con los autos acusados se incurrió en un defecto sustantivo, puesto que, si bien el demandante atribuía el daño a las excavaciones de la ribera del río Banadia realizadas en el año 2013, para ese momento el predio La Cristalina, de su propiedad, no había sufrido ninguna afectación, sino que este se concretó o se manifestó con posterioridad en el año 2014, con el aumento progresivo del cauce de río.

Los terceros vinculados Ministerio de Minas y Energía, Sicim Colombia en Liquidación, Oleoducto Bicentenario y Ecopetrol impugnaron la sentencia de primera instancia, al considerar, entre otros aspectos, que la acción de amparo es improcedente, toda vez que se revivía un debate que fue objeto de análisis por los jueces



naturales de instancia.

En especial, el Ministerio de Minas y Energía con su impugnación sostuvo que la parte actora no agotó todos los recursos ordinarios a su alcance para defender sus pretensiones, ya que ésta presentó fue una solicitud de nulidad en contra del auto del 27 de julio de 2017, que rechazó la demanda por caducidad, y el Juzgado decidió tramitarlo como recurso de apelación, el cual concedió.

Al respecto, considera la Sala que la solicitud de amparo sí cumple con el requisito de subsidiariedad, puesto que la parte demandante no contaba con más recursos, toda vez que el operador judicial se encontraba facultado legalmente para tramitar la solicitud planteada por las reglas del recurso que resultare procedente, como en efecto aconteció.

Ahora bien, para resolver el caso concreto, la Sala advierte que el siguiente análisis corresponde a la providencia del 20 de octubre de 2017, emitida por el Tribunal demandado, puesto que con ella se confirmó el auto que rechazó la demanda por haber operado la caducidad.

Así las cosas, a través de esta acción de tutela la parte actora cuestiona la indebida interpretación del siguiente postulado normativo contemplado en la Ley 1437 de 2011:

«ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

...

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

...

i) 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.



Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición;

...» (Negritas fuera del texto).

El Tribunal demandado, luego de precisar algunas generalidades en torno a la caducidad como presupuesto de la acción de reparación directa, resaltó que si bien el tema revestía una simple confrontación aritmética entre hechos, plazos y fechas, para este tipo de demandas existían otras variables complejas y controversiales que determinaban su contabilización.

Asimismo, consideró la referida autoridad judicial que el término de caducidad de algunas acciones o medios de control judicial como el discutido se podía suspender por el trámite obligatorio de la conciliación extrajudicial administrativa, que para el caso no se surtió en tiempo, o que se podía interrumpir con la radicación de la demanda.

A su vez, se observa que con la providencia de segunda instancia demandada se indicó que para que operara la caducidad debían presentarse 4 elementos, a saber: a) tener el derecho de acción o medio de control judicial, b) existir un lapso para hacer uso del derecho, c) el transcurso del tiempo legal; admite suspensión, cuando se tramita el requisito de procedibilidad, e interrupción cuando se radica la demanda y d) no ejercer el derecho en el tiempo legal.

Al respecto, el Tribunal demandado analizó cada uno de los precitados presupuestos, para concluir que ni la fecha de radicación de la petición del 10 de mayo de 2013 ni su respuesta del 28 de los mismos, podían tenerse como circunstancias para comenzar a contar el término de caducidad, ya que dicha solicitud fue presentada por el señor Luis Alejandro Niño Herrera, hermano del actor y quien es propietario de un predio distinto.



Sin embargo, encuentra la Sala que la autoridad judicial demandada reseñó que tanto el demandante como su esposa eran reiterativos de que tuvieron conocimiento de los trabajos de excavación de «*marzo de 2013*», con la respuesta que recibió Luis Alejandro Niño Herrera, el 28 de mayo de 2013.

Se observa que el Tribunal demandado insistió en que los demandantes de manera concreta señalaron que el daño lo produjo las obras que ejecutaron las demandadas sobre el río Banadia, de lo que se enteraron en la mencionada fecha «*28 de mayo de 2013*», con lo que ellos mismos descartaban que el daño se le hubiera causado con las inundaciones del 15 de julio de 2014.

Por lo anterior, se advierte que con la providencia cuestionada se contabilizó el término de caducidad desde el 29 de mayo de 2013, es decir, a partir del día siguiente de la respuesta del 28 de mayo de la misma anualidad, que se emitió con ocasión de la solicitud de presentó el señor Luis Alejandro Niño Herrera, hermano del demandante.

De manera que, se observa que para el Tribunal demandado los actores tenían hasta el 29 de mayo de 2015 para presentar la demanda de reparación directa, sin embargo, ello ocurrió tardíamente, pues ni siquiera con la presentación de la solicitud de conciliación se logró suspender dicho término, en tanto que, a su juicio, ésta también se radicó extemporáneamente el 17 de marzo de 2016.

De manera que, contrario a los argumentos expuestos por los apelantes, se considera que la autoridad judicial acusada incurrió en un defecto sustantivo, puesto que según el enunciado normativo contenido en la literal i del numeral 2 ° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, no todos los daños se pueden constatar de la misma forma a través del tiempo, es decir, que mientras en algunos casos se puede verificar su ocurrencia en el mismo momento; en otros, la configuración de este se prolonga o proyecta en el tiempo o se concreta con posterioridad al hecho dañoso.

Para la Sala, la decisión del *a quo* se encuentra acertada, en tanto que accedió al amparo solicitado, al indicar que según la línea



jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado respecto de la aludida norma⁶, el inicio del término de caducidad no siempre está determinado por la ocurrencia del hecho dañoso, pues en algunas ocasiones el daño no se materializa en ese mismo momento, sino con posterioridad.

En tal sentido, la fecha reiterada por los demandantes de manera alguna puede determinar el análisis que ameritaba la controversia planteada, en tanto que, la duda suscitada frente a la concreción del daño impedía a la autoridad judicial declarar la caducidad de la acción a partir de la fecha en la que el demandante y su esposa tuvieron conocimiento de las excavaciones, ya que ante las especiales circunstancias en la que acontecieron los hechos no era factible determinar con nitidez si la acción estaba o no caducada.

Para la Sala el conocimiento que pudieron tener los demandantes respecto de las excavaciones realizadas para el año 2013, ello con ocasión de la respuesta del 28 de mayo de 2013 o a raíz de las otras inundaciones de los predios aledaños, no es la circunstancia desde la cual deba contabilizarse el término de los 2 años para el ejercicio de la acción de reparación directa, toda vez que el perjuicio se lo atribuye el accionante y su esposa es a la inundación ocurrida en su predio el 15 de julio de 2014.

De manera que, para estos casos, debe precisarse que el conocimiento no solo puede predicarse de la configuración del hecho dañoso sino también de su materialización o concreción y para ello también debe tenerse en cuenta el momento en el cual los afectados se percataron del mismo, conforme lo señala la norma indebidamente interpretada por las autoridades judiciales demandadas.

Por tanto, para Sala la percepción que pudieron tener los demandantes de las excavaciones realizadas con anterioridad a la referida inundación no puede enervar la posibilidad de que a través de la acción indemnizatoria se analice de fondo la ocurrencia o no del daño alegado.

En tal sentido, considera la Sala que, según lo señalaron los actores en la demanda de la reparación directa, el daño alegado surgió con la

⁶ Cuyo contenido, precisó, es casi idéntico al contemplado en el Decreto 01 de 1984.



inundación acaecida el 15 de julio de 2014, por lo que de manera previa no podían el accionante y su esposa determinar que su finca iba a resultar afectada por las inundaciones provocadas por el aumento del cauce del río Banadia en julio de 2014 debido a las referidas excavaciones llevadas a cabo en el año 2013.

Para la Sala, la contabilización del término de los 2 años que establece la norma desde el 29 de mayo de 2013, conllevaría a imponerle una carga procesal desproporcionada al demandante, puesto que ello implicaba que de manera previsiva se instaurara la demanda dentro de dicho plazo perentorio por la eventual ocurrencia de un daño, que bien podía concretarse o no, pero que efectivamente se materializó en julio de 2014, esto es, con posterioridad.

Por ende, la interpretación realizada por las autoridades demandadas sobre el contenido del literal i del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, fue restrictiva, irracional y alejada de la intención del legislador, pues impuso en cabeza de los demandantes la carga de conocer el daño con anterioridad a su ocurrencia, esto es, en la fecha en que se realizaron las acciones que, según lo señalado por los demandantes trajeron como consecuencia «*posterior*» la inundación alegada.

En consecuencia, se confirmará la sentencia impugnada, puesto que se advierte que las autoridades demandadas incurrieron en un defecto sustantivo al interpretar y aplicar de forma errónea la norma sobre la cual se sustentó la solicitud de amparo, al rechazar la demanda de reparación directa presentada por el accionante y la señora Elsa Sandoval Peña.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA:

PRIMERO Confírmase la sentencia del 13 de febrero de 2018, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que accedió al amparo solicitado, por las razones anotadas en precedencia.



SEGUNDO: Notifíquese a las partes e intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO ONATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

