

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

**MARGARITA CABELLO BLANCO
Magistrada Ponente**

SC17175-2014

Radicación n° 11001 31 03 007 2007 00268 01

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil catorce (2014).

Procede la Corte a decidir el recurso extraordinario de casación que la señora MARTHA LUCIA PAN AVELLA, demandante, presentó frente a la sentencia proferida el veintiuno (21) de marzo del dos mil doce (2012), por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario por ella instaurado contra la sociedad PERENCO COLOMBIA LIMITED.

I. ANTECEDENTES

1. La persona natural señalada precedentemente, aduciendo su calidad de propietaria del predio 'Remache Dos', ubicado en el Municipio de Trinidad, Departamento de Casanare, demandó, en proceso ordinario, a la sociedad referida líneas atrás, a quien señaló como causante y, por tanto, responsable, extracontractualmente, de los daños generados al inmueble indicado.

2. Establecido ese compromiso, en los términos en que lo solicitó la actora, la misma reclamó, a su vez, que la accionada fuera compelida a:

(...) pagar a mi mandante, señora MARTHA LUCIA PAN AVELLA, los costos de recuperación de las áreas afectadas abusivamente por aquella sobre un área aproximada de 50 hectáreas pertenecientes al predio EL REMACHE DOS, lo cual constituye en este caso los daños materiales o daño emergente y que suman la cifra de CUATRO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL PESOS (\$4.654.476.000), cifra que se discrimina por los siguientes valores y conceptos : a) La suma de CUARENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL PESOS \$42.552.000), por la remoción de 17.856 metros cuadrados de capa vegetal removida; por el deterioro de la capa vegetal como consecuencia de la trilla y tránsito de vehículos y maquinaria sobre un área de 10.512 metros cuadrados y; por la inutilización del área aledaña a las zonas de excavaciones y sitios de tránsito de vehículo y maquinaria. b) La suma de CUATRO MIL

Radicación nº 11001 31 03 007 2007 00268 01

CUATROCIENTOS VEINTE MILLONES DOSCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$4.420.220.000) por concepto del valor del material necesario para rellenar las piscinas o pozos cavados sobre ese predio. c) La suma de DOSCIENTOS NUEVE MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL PESOS (\$209.356.000), por concepto del valor de compactación del terreno a rellenar. En total, el valor que debe pagar PERENCO COLOMBIA LIMITED a mi mandante por concepto de los daños materiales que aquí se reclaman es la suma de (...), mas (sic) los intereses causados desde el 22 de mayo de 2006, fecha en que quedó en firme el peritazgo que determinó tal suma, hasta la fecha en la cual se haga efectivo el pago correspondiente.

CUARTA.- Que PERENCO COLOMBIA LIMITED debe pagar a mi mandante el valor de los perjuicios causados desde el momento de la ocupación que hizo del predio EL REMACHE DOS hasta el momento en que cesaron los trabajos de extracción del área afectada, tiempo durante el cual mi mandante no pudo utilizar esa franja de terreno de la finca, perfeccionándose así el lucro cesante, el cual fue calculado por el perito evaluador en la suma de VEINTICUATRO MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS (\$24.900.000), a lo cual deberá agregarse los intereses causados desde el día 22 de mayo de 2006, fecha en la cual quedó en firme el peritazgo, hasta la fecha en la cual se haga efectivo el pago correspondiente.

QUINTA.- Que PERENCO COLOMBIA LIMITED debe pagar a mi mandante el valor de los perjuicios morales a ella causados por los daños causados sobre el predio EL REMACHE DOS, los cuales estimo en la suma de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS.

2. Las pretensiones memoradas están soportadas en los hechos que se sintetizan así:

2.1. En la sucesión del señor Horacio Pan Barragán, padre de la demandante, tal cual quedó señalado en la Escritura Pública No. 6.373, de dos (2) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), de la Notaría Primera del Círculo de Villavicencio, a la actora le fue adjudicado el predio El Remache No. 2, vinculado a ésta contienda; dicho fundo tiene una extensión de 2.314 hectáreas. El documento escriturario referido en precedencia se registró en el folio de matrícula inmobiliaria pertinente, en la oficina de Instrumentos Públicos de Orocué (Casanare). Los linderos de la finca quedaron indicados en el mismo escrito público.

Además, el bien raíz fue fraccionado en cuatro porciones llamadas 'La Virgen', 'El Remache', 'Matarredonda' y 'Malabares'; se dijo, así mismo, la destinación principal de dicha heredad es la explotación de la ganadería.

2.2. La accionante, en el predio señalado y, más exactamente, en la fracción de 'Matarredonda', el treinta y uno (31) de marzo de dos mil cuatro (2004), a través de la Escritura Pública No. 483, constituyó a favor de la empresa demandada una servidumbre petrolera, gravamen que

Radicación n° 11001 31 03 007 2007 00268 01

comprendió la autorización para la realización de los siguientes trabajos:

i) *«Unas líneas de flujo de gas y eléctricas que permitió la comunicación entre los pozos SIRENA 2 y SIRENA 1, a partir del caño OROSIO, en una longitud de 160 metros, por 20 metros de ancho».*

ii) *«La construcción de un aeródromo, en el sitio aprobado por la Aeronáutica civil, el cual comprende un área 800 mts (sic) de longitud por 60 metros de ancho».*

iii) *«La construcción de una vía de acceso desde el aeródromo hasta el pozo SIRENAS 1, en una longitud de 300 metros y un ancho de 20 metros».*

iv) *«La construcción de una vía de acceso, desde un punto de la carretera que comunica a Trinidad Pueblo con el corregimiento de Bocas del Pauto, hasta el pozo SIRENAS 1, en una longitud de 3 kilómetros por 20 metros de ancho».*

En el referido convenio quedó estipulado que la sociedad estaba autorizada para la realización de «otros trabajos», sin que, los mismos, se hayan individualizado o particularizado.

2.3. Las partes, al ajustar el pacto referido, establecieron que la empresa exploradora le reconocería a la actora, a título de indemnización, la suma de ciento

Radicación n° 11001 31 03 007 2007 00268 01

ochenta millones de pesos (\$180.000.000.00.), M/cte., valor que aquella, efectivamente, canceló.

2.4. Las contratantes, de manera expresa, dejaron concertado que los dineros señalados en precedencia tenían como propósito cubrir los siguientes eventos:

i) *«La ocupación permanente de 2 hectáreas para el tendido de las tuberías de gas, eléctricas y de flujo, \$20.000.000.».*

ii) *«La destrucción de pastos y monte en las 2 hectáreas anteriores, \$10.000.000.»*

iii) *«La ocupación permanente de 2 hectáreas para la construcción del aeródromo SIRENAS, \$50.000.000.».*

iv) *«La destrucción de los pastos y monte en las 5 hectáreas anteriores, \$25.000.000.».*

v) *«La ocupación permanente de 2 hectáreas para la construcción de la vía de acceso del aeródromo al pozo SIRENAS 1, \$20.000.000.».*

vi) *«La destrucción de los pastos y monto en las 2 hectáreas anteriores, \$10.000.000.».*

vii) Convinieron, adicionalmente, el reconocimiento de \$45.000.000.00., por las siguientes razones: i) el deterioro de los pastos y zonas aledañas al sector de la ocupación; ii)

por los trabajos relacionados con la construcción de la carretera que comunica a Trinidad con Bocas de Paulo; y, en esa indemnización, quedaron incluidos los perjuicios provenientes de iii) *«cualquier daño que se hubiere causado hasta la fecha de suscripción de la escritura pública mediante la cual se constituyó la servidumbre»*.

2.5. La actora narró, así mismo, que después de la constitución de la servidumbre (31 de marzo de 2004), tuvo conocimiento que la sociedad Perenco Colombia Limited, en el predio el 'Remache Dos' estaba llevando a cabo la extracción de material de relleno con el propósito de destinarlo a la pista del aeródromo cuya construcción adelantaba; sin embargo, para esos trabajos o la explotación del material, no gestionó el permiso necesario y, además, no hacían parte del convenio celebrado con la propietaria del fundo.

2.6. Debido a esa situación, el catorce (14) de abril de dos mil cuatro (2004), el señor Servio Tulio Martínez Lozano, esposo de la dueña de la finca, formalizó ante la demandada el rechazo por las actividades señaladas y, simultáneamente, solicitó a la Inspección Urbana de Policía, en el Municipio de Trinidad, la expulsión del personal que cumplía dichas labores.

2.7. Los trabajos ejecutados por la accionada, se aseguró en el libelo, no solo afectaron el predio de la

demandante en cuanto a la extracción del material de relleno, sino que hubo remoción de la capa vegetal en un área de 17.856 metros; además, se abrieron cuatro pozos o piscinas que, dadas sus dimensiones, representan para las personas que por allí transitan y los animales que pastan, un peligro inminente. Igualmente, las zonas aledañas a los sitios de la excavación, debido al tránsito de maquinaria y vehículos de la demandada, fueron impactadas negativamente. Agregó que la posesión que la actora ejercía sobre el fundo sirviente, atendiendo la titularidad del dominio sobre el mismo, resultó limitada de manera significativa.

A lo anterior debe sumarse, dijo la actora, que se alteraron las fuentes de agua subterráneas y los drenajes superficiales de las lluvias; se dañó el suelo agrícola; se depositaron sedimentos en las fuentes de agua superficiales y se perdió la función ecológica de la parte exterior del terreno. Todo ello, por supuesto, sostuvo la demandante, le generó los perjuicios denunciados.

2.8. Previamente a esta acción, la propietaria solicitó una prueba extraprocésal de inspección judicial con la intervención de un perito, experto que se pronunció sobre los daños generados al inmueble de la actora, así como el valor de los mismos; unos y otro aparecen reflejados en el escrito introductorio, pues en ese concepto se fundamentan

tanto la narración fáctica como las pretensiones dinerarias formuladas.

3. El primero (1º) de junio de dos mil siete (2007), el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de la ciudad de Bogotá, despacho que asumió el conocimiento de la demanda formulada, dispuso su admisión y, simultáneamente, el traslado a la sociedad accionada (folio 291, cuaderno principal). La vinculación formal de esta última a la controversia tuvo lugar el veintitrés (23) de julio de la misma anualidad, a través de la notificación personal surtida (folio 295 *ib*).

4. Al hacer presencia en la litis, la contraparte, se opuso totalmente a la acogida de las súplicas formuladas. En cuanto a los hechos narrados, aceptó algunos y otros más los negó. Fue enfática en decir que las piscinas o “jagüeyes”, fueron autorizados por la demandante y antes que generarle perjuicios al predio de su propiedad, le agregaron valor, pues la finca carecía de agua y con esos abrevaderos logró superar esa deficiencia.

Adujo las siguientes excepciones de fondo que denominó:

i) «*transacción*», fundamentada en que, al momento de establecerse la servidumbre, las partes concertaron un pago de ciento ochenta millones de pesos (\$180.000.000.oo.), que

involucraba todos los posibles daños generados al inmueble; empero, no era una indicación limitativa y, contrariamente, quedó establecido que esa suma cubriría, también, las afectaciones derivadas de obras en zonas por fuera de las descritas al momento de constituirse la servidumbre.

ii) La de «*consentimiento de la demandante*», en cuanto que, aun aceptando que dichos pozos no hubiesen quedado comprendidos en la transacción, la actora dio su autorización para hacerlos y, además, señaló los sitios en donde debían realizarse esos trabajos.

iii) «*Ausencia de daño. Valorización de la Finca*», fundamentada en que las piscinas, antes que generarle perjuicio al inmueble de la demandante, incrementaron su valor en la medida en que dicho predio, en época de verano, no tenía agua para el ganado y con los trabajos realizados obtuvo ese beneficio.

iv) «*La mala fe de la actora en la ejecución del contrato. Doctrina de los actos propios*»; soportada en que la actora maquinó, con mala intención, el reclamo efectuado, pues los trabajos se iniciaron el 18 de marzo de 2004, y solo hasta el 16 de abril del mismo año, luego de estar adelantadas las obras, procedió a plantear su inconformidad, lo que denota un proceder alejado de la buena fe. Además, no puede la demandante reclamar frente a lo que ella misma autorizó, pues resultaría contrario a sus propios actos.

v) La de «*Enriquecimiento sin causa*», determinada por las exorbitantes cifras reclamadas por la demandante, pues no obstante el reconocimiento de \$180.000.000.oo., valor ajustado al momento de la constitución de la servidumbre, ahora pretende \$4.629.576.000, aproximadamente, lo que constituiría un empobrecimiento de la demandada y un enriquecimiento de la actora.

vi) También presentó la que llamó «*No existe ninguna razón para que Perenco haya construido cuatro piscinas, sino es con el consentimiento de la propietaria para beneficio de su finca*». Como soporte de esta defensa la accionada sostuvo que no había razón alguna para que se construyeran cuatro piscinas, debido a que la extracción del material necesario se había podido hacer en una sola, luego, para Perenco, arguyó, era una situación indiferente; tal circunstancia lo que indica es que la determinación sobre los cuatro pozos fue reflejo de la petición y autorización de la demandante.

vii) Y, por último, presentó la denominada «*Cualquier defecto en alguno de los abrevaderos, si lo hubiere, se debe a la perturbación y hostigamiento de la propietaria*». Expuso que veintisiete (27) días después de iniciados los trabajos, la propietaria manifestó su inconformidad; además, formuló denuncia penal y queja ante Corporinoquia, circunstancias que impidieron un diálogo favorable tendiente a superar los inconvenientes presentados.

5. Las etapas previstas por el legislador para la clase de proceso seleccionado con miras a dilucidar la contienda, como fue el ordinario, se agotaron en su totalidad y, el veintinueve (29) de agosto de dos mil once (2011), el *a-quo* (Juez Séptimo Civil del Circuito de Bogotá), profirió sentencia denegatoria, en su totalidad, de las pretensiones formuladas (folios 559 a 580, del cuaderno principal).

6. El Tribunal, al resolver el recurso de apelación formulado por la actora, decidió confirmar plenamente lo decidido por el juez de conocimiento. Dicha parte acudió al recurso de casación impugnando a través de este mecanismo el fallo de segundo grado.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. El Juzgador de segunda instancia constató, primeramente, la existencia de los requisitos necesarios para poder adoptar un fallo de mérito, es decir, los presupuestos procesales; luego, en aplicación del artículo 25 de la Ley 1285 de 2009, verificó que no existiera vicio alguno con la jerarquía suficiente para estructurar una nulidad. Cerciorado de lo uno y de lo otro, según su percepción, abordó en el fondo el estudio de la controversia.

2. En ese ejercicio, el Tribunal, *ab initio* dejó plasmado que la sentencia debía ser confirmada y, tres razones fundamentales expuso para ello. Por un lado, que los trabajos respecto de los cuales se reclamaba la indemnización habían sido autorizados por la demandante; por otro, que, de todas maneras, la actora no había logrado demostrar los daños causados y que fueron denunciados en el libelo (folio 47, sentencia de segunda instancia); además, que: (...) *mediante Escritura Pública 483 de 31 de marzo de 2004, la señora Martha Lucía Pan Avella constituyó a favor de Perenco Colombia Limited una servidumbre petrolera. En la cláusula Novena las partes convinieron que los perjuicios ascienden a la suma de \$180.000.000.oo., lo que comprende daño emergente y lucro cesante presente y futuro. Así mismo, la demandada se comprometió a poner a disposición de la propietaria del inmueble cincuenta (50) horas de buldózer en la finca Matarredonda y/o Los pinos, al finalizar las obras materia de servidumbre, es decir, entre finales de marzo y abril de 2004 (...) –folio 49 ib-.*

2.1. En respaldo de la primera conclusión, el fallador sostuvo que varios deponentes, empleados tanto de la accionante como de la empresa demandada, coincidieron en que ella, la dueña del predio afectado, había autorizado los abrevaderos y, no solo dispensó el permiso para los trabajos realizados sino que al momento de seleccionarse el sitio en donde debían formarse las piscinas (abrevaderos), ella

misma indicó las áreas que consideró apropiadas para su construcción.

El *ad-quem*, inclusive, en fortalecimiento de la anterior inferencia, memoró la exposición vertida por uno de los vecinos del inmueble afectado (Javier Guerrero –folio 49 sentencia del Tribunal-), quien manifestó que él había ofrecido a la demandada el material para la construcción de la pista aérea, a cambio de que le construyeran un abrevadero igual al de la demandante, sin embargo ésta se negó rotundamente a facilitar ese entendimiento y, contrariamente, insistió en que, en su predio, era en donde debían realizarse los pozos.

Sostuvo, adicionalmente, que en la Escritura pública No. 483 de 31 de marzo de 2004, a través de la cual la señora Martha Lucia Pan constituyó servidumbre en favor de la empresa demandada, en la cláusula novena de dicho documento escriturario, se describen algunas de las características del negocio que las partes celebraron alusivas todas, desde luego, al servicio que la finca de la demandante prestaría a la exploración de petróleo y, efectivamente, en ese canon, se aludió a los perjuicios presentes y futuros que pudieran derivar de la actividad señalada, pacto que refleja que los interesados, ciertamente, concertaron sobre los eventuales daños, por tanto, sostuvo el sentenciador, frente a la demanda incoada, resulta ser un tema superado.

A partir de ello, según el Tribunal, quedaba clarificado que la demandante sí había autorizado la extracción del material.

2.2. En cuanto al segundo aspecto, es decir, la no acreditación de los perjuicios reclamados, el fallador expuso que *«la demandante no demostró la existencia de los perjuicios alegados, que fijó en la suma de \$4.654.476.000.00., por concepto de daño emergente, \$24.900.000.00 por lucro cesante y \$200.000.000.00. por perjuicios morales, causados por la extracción de materiales de construcción sin título minero (...) carga procesal que le correspondía en los términos del artículo 177 del C.P.C.»*.

Bajo esa apreciación, expuso, las experticias recogidas en el proceso con el propósito de acreditar el detrimento generado, no podían contribuir, idóneamente, a clarificar el tema, pues los rubros señalados en cada uno de los dictámenes no indicaban de donde habían salido los conceptos y valores incorporados en el trabajo de los peritos; además, las áreas precisadas en uno y otro documento no coincidían.

El trabajo en mención, en sentir del juzgador de segunda instancia, respecto de la necesidad de reponer el pasto afectado, tampoco brindaba la suficiente convicción, habida cuenta que los expertos no tuvieron en cuenta que Corporinoquía, en el pasado reciente, había conceptualizado

que esa zona presentaba «*escasa vegetación*». De otra parte, las afirmaciones relacionadas con la pérdida de peso del ganado que pastaba en la finca de la demandante tampoco se acreditó; no hubo explicación alguna sobre tal aspecto.

Adicionalmente, el *ad-quem* afirmó que la actora, de todas maneras, no había logrado acreditar, a través de cualquier elemento de juicio, los daños reclamados; situación similar sobrevino respecto de los perjuicios morales, en cuanto que no fueron demostrados, sustrayéndose así al cumplimiento de la carga probatoria, prevista en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

2.3. Por último, afirmó que «*hubo indemnización que resarcía los perjuicios que pudieran ocasionarse*», lo que permite aseverar, dijo el *ad-quem*, que los auxiliares de la justicia pasaron por alto que las partes, respecto de los perjuicios que se hubiesen podido generar debido a la exploración o explotación del petróleo, convinieron una transacción que comportaba una solución total de cualquier reclamación.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

El recurrente, con fundamento en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, en tres cargos, concurrió a

formalizar la impugnación presentada. El primer reproche lo trazó por la causal 5ª de dicha norma, fundamentado en las causales de nulidad contempladas en los numerales 2º y 4º del artículo 140 de la obra citada; los dos restantes, ambos, fueron encauzados a través de la primera de las sendas contempladas en aquella disposición y bajo el argumento que el fallador violó, de manera indirecta, la ley sustancial y varias normas de orden probatorio, debido a los errores de hecho y de derecho en que incurrió.

La Corte abordará el estudio de los cargos en el orden en que fueron formulados, aunque, los dos últimos, debido a los similares argumentos expuestos, serán despachados conjuntamente.

CARGO PRIMERO

1. Este reproche lo patentizó el censor bajo dos argumentaciones, motivadas, a su vez, por la existencia de igual número de irregularidades que estructuran, según lo arguyó, nulidades “*insubsanables*”.

1.1. La primera queja alude a la adopción por parte de los juzgadores de primera y segunda instancia, de un procedimiento que no era el previsto para la clase de controversia ventilada. Se afirmó, de manera concreta, que como el litigio planteado concernía con las diferencias

Radicación n° 11001 31 03 007 2007 00268 01

surgidas alrededor de una servidumbre petrolera, el trámite a seguir, por tanto, con miras a la concreción de los perjuicios denunciados y generados por la empresa accionada, era el especial previsto en los decretos 805 de 1947; 1056 de 1953; 1886 de 1954 y, en lo pertinente, el Código de Minas (Ley 685 de 2001). Por supuesto, argumentó, al no observarse las formas procesales que correspondían, dada la naturaleza del conflicto y, contrariamente, al someter el mismo a las reglas contempladas en el Código de Procedimiento Civil, atinentes al proceso ordinario (artículos 396 y ss., del C. de P.C.), se incurrió en la causal de nulidad que contempla el numeral 4° del artículo 140 de esta última codificación.

El impugnante sostiene que las disposiciones normativas que gobiernan la exploración y explotación de hidrocarburos son reglas de carácter especial y se encuentran reguladas en los decretos 805 de 1947, 1056 de 1953 y 1886 de 1954; al serlo, corresponde aplicarlas de preferencia a otras que regentan temas similares, vr. gr., la minería en general, consagradas en la Ley 685 de 2001, a través de la cual se adoptó el Código del ramo. El actor agregó, adicionalmente, que si bien varias disposiciones incorporadas en esta última codificación, por mandato del artículo 9°, del Decreto Legislativo 1056 de 1953, deben ser observadas alrededor de dicha actividad (la exploración y explotación del petróleo), tal situación, sin embargo, opera siempre y cuando no existan disposiciones que la rijan de

manera especial o particular, pues de existir, como en efecto existen, prevalecerán frente a lo regulado en el referido Código (de Minas).

Adujo que cuando la exploración tiene lugar en propiedad privada, en el Código de Petróleos, concretamente, el artículo 19, incorpora una regla muy clara en cuanto que el titular del dominio del predio en el que se desarrolla la búsqueda, no puede oponerse a la misma; empero, esa norma, concomitantemente, extendió a dicho titular la facultad de reclamar por los perjuicios que se le puedan llegar a generar.

Afirmó que, en su momento, el Decreto 805 de 1947, norma aplicable a la exploración de petróleo, contemplaba un procedimiento tendiente a asegurar que el propietario del inmueble afectado fuera indemnizado; sin embargo, por disposición del artículo 2° del Decreto Legislativo 1886 de 1954, modificatorio del artículo 116 de aquel cuerpo normativo introdujo algunas modificaciones y, particularmente, respecto de la servidumbre de esa naturaleza, dispuso:

Cuando haya de efectuarse el avalúo pericial de los perjuicios ocasionados con los trabajos de exploración o explotación, a que se refiere el artículo 116 del decreto 805 de 1947, la respectiva diligencia se ajustará a las siguientes normas: El avalúo será practicado por ante el juez municipal a cuya jurisdicción pertenezcan los terrenos o mejoras, o del dueño u ocupante de los terrenos o mejoras, con intervención de dos peritos: uno

Radicación n° 11001 31 03 007 2007 00268 01

nombrado por el explorador o explotador de petróleos y otro por el dueño u ocupante del terreno. Si los peritos no se pusieren de acuerdo en su dictamen, deberán proceder de inmediato a la designación de perito tercero.

El censor agregó que la experticia que lleguen a rendir los peritos designados, puede ser revisada por el Juez del Circuito de la jurisdicción a la que pertenezcan los inmuebles afectados, tal cual lo regula el artículo 4° del Decreto 1886 de 1954. Y, según lo previene el artículo 5° *ib*, esa indemnización «*comprenderá todos los perjuicios*».

Adicionó que la prueba testimonial; la inspección judicial recogida de manera antelada al proceso que cursó; la confesión de la parte demandada y la visita efectuada por Corporinoquía al inmueble afectado, todas, de manera uniforme, coinciden en que la sociedad demandada extrajo del predio de la actora material de relleno con destino a la pista de aterrizaje que construyó.

Memoró, por último, un pronunciamiento reciente de ésta Corporación (CSJ SC, 30 de abril de 2008, rad. 1996 12520-01), alusivo al trámite o procedimiento que, para el evento litigado, debió observarse habida cuenta los perjuicios derivados del ejercicio de una servidumbre minera. A partir de ello, vindicó la posibilidad de aplicar al asunto objeto de estudio, en lo pertinente, el Código de

Minas que, para discrepancias como la comprendida en autos, alude a un procedimiento abreviado.

1.2. El actor agregó, ya en referencia a la segunda causal de nulidad invocada (falta de competencia funcional), que el *ad-quem* no solo incursionó en la irregularidad referida precedentemente, sino que, también, en otra deficiencia, insaneable, por lo demás, como fue haber desdeñado que el conocimiento del pleito se asumió por parte de un funcionario que no era el competente para conocer en primera instancia, es decir, lo avocó el Juez Séptimo Civil del circuito de Bogotá, cuando, de una parte, debió ser ante un juez municipal y, de otra, le correspondía dicha potestad a aquel que, siendo de esta especialidad y categoría, estuviera ubicado en la jurisdicción territorial a la que pertenece el predio afectado.

Así concretó la queja:

Empero, el artículo 2º. D.L. 1886 de 1954 modificó el anteriormente reseñado artículo 116 en el ámbito de las servidumbres petroleras y para tal efecto dispuso:

Cuando haya de efectuarse el avalúo pericial de los perjuicios ocasionados con los trabajos de exploración o explotación, a que se refiere el artículo 116 del decreto 805 de 1947, la respectiva diligencia se ajustará a las siguientes normas: El avalúo será practicado por ante el juez municipal a cuya jurisdicción pertenezcan los terrenos o mejoras, o del dueño u ocupante de los

Radicación nº 11001 31 03 007 2007 00268 01

terrenos o mejoras, con intervención de dos peritos: uno nombrado por el explorador o explotador de petróleos y otro por el dueño u ocupante del terreno. Si los peritos no se pusieren de acuerdo en su dictamen, deberán proceder de inmediato a la designación de perito tercero.

En esos precisos términos reclamó el gestor del recurso extraordinario la invalidez no solo de la sentencia acusada sino de todo lo actuado, pudiendo resumirse su argumentación en las siguientes líneas:

Puestas así las cosas, es evidente, de un lado, que el trámite al que debió acudir para fijar la indemnización de los perjuicios derivados de la servidumbre petrolera consistente en este caso en la utilización de material de relleno de la finca 'EL REMACHE DOS' en la construcción de la pista de aterrizaje, debió ser el previsto en el Código de Petróleos y en el Decreto Legislativo 1886 de 1954, que es un trámite especial y expedito, y de ninguna manera el ordinario de mayor cuantía que fue el adoptado en este asunto. Del mismo modo, el competente para conocer de la fijación de esa indemnización es el juez civil municipal del lugar donde se encuentran los bienes, concretamente, el Juez Promiscuo Municipal de Trinidad (Casanare). No le era dado a un Juez del Circuito, mucho menos de Bogotá, asumir las funciones que el ordenamiento le confió en primera instancia al juez municipal.—Las líneas son originales—.

IV. CONSIDERACIONES

1. La formación de una determinada relación procesal, surgida de la controversia generada entre dos o más sujetos de derecho que conforman un núcleo social, debe someterse a un mínimo de reglas que gobiernan su dinámica hasta la terminación de la misma, brindando, tanto para el que suscita la litis al igual que, para quien debe confrontarla, la seguridad de un juicio plagado de garantías; es la consecuencia de la civilidad. Dichas prerrogativas, así mismo, regentan la actividad de aquella persona que fungiendo como juez, concurre a dirimir la disputa.

Desatender esas directrices, de obligatorio cumplimiento en la medida en que hacen parte del orden público (art. 6 C. de P. C.), estructura una irregularidad que, según su gravedad, atendiendo la dosificación prevista en la ley, puede traer consigo la invalidación de todo o parte de las actuaciones cumplidas. Por manera que la existencia eventual de un vicio que evidencie la desatención o la desviación de las formas señaladas por la normatividad vigente, para la debida conformación de ese vínculo procesal, debe invocarse y analizarse bajo los parámetros señalados en las disposiciones pertinentes.

2. Precisamente, en función de enmendar o corregir los errores en que se pueda incurrir en el desarrollo de una cualquiera de esas controversias, además de las soluciones reguladas en otras disposiciones (vr. gr., arts. 140 y 348

ib), el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, alusivo al recurso extraordinario de casación, establece que, entre otras causas, a tales propósitos concurre la prevista en el numeral 5° de dicha disposición, cuyo texto es del siguiente tenor: «*Haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140, siempre que no se hubiere saneado*», precepto invocado, en esta oportunidad, por el gestor de la impugnación objeto de análisis.

3. En esa dirección, entonces, el tema que convoca a la Corte alude a aquellos defectos cuya presencia, en sentir del recurrente, son fuente de una nulidad, habida cuenta que los mismos incidieron en la formación de un debido proceso.

La doctrina y la jurisprudencia patria así como la foránea concuerdan, al unísono, en que situación semejante comporta una sanción; aparece como el mecanismo idóneo y legalmente establecido, ya por normas de carácter sustancial ora procesal, en función, primordialmente, de privar el acto viciado de los efectos pretendidos y, que, según su naturaleza, desdeñó el mínimo de formas o requisitos señalados en la norma pertinente. La nulidad, entonces, significa la negación del ser (*nullitas*); es el señalamiento de lo que no existe, de lo nulo, lo que no es (*nullus- a- um*). Por ello, en cuanto que aparece como una corrección, refiere a todo acto que no debió tener lugar; y, de haber acontecido, irrumpe en el ámbito jurídico con tal vicio que no logra surtir los efectos para los cuales fue

generado; de su estructura emerge tal irregularidad que lo inhibe de trascender y generar consecuencias válidas, por ello, J. Escriche, aludió a la nulidad como «*el estado de un acto que se considera como no sucedido y el vicio que impide a ese acto producir sus efectos*», percepción que refleja no solo la inexistencia del acto sino, también, su invalidez o ineficacia.

Y, por supuesto, como sanción que es, sólo la ley tiene la potestad de establecer en qué eventos lo actuado refulge impregnado de mancha con la jerarquía suficiente para restarle consecuencias, labor a la que se comprometerá, entonces, el funcionario facultado para realizar dicho trabajo en función de establecer, de un lado, la existencia del vicio denunciado, sus orígenes, sus características, etc.; de otro, concretar las consecuencias o los efectos de la situación descrita. En otros términos, la nulidad ya de orden sustancial ya de naturaleza procesal debe, inevitablemente, ser objeto de pronunciamiento por parte de quien la ley faculte para dicho cometido (artículos 1742 y ss C.C.; 143 y 146 C. de P.C.).

Ahora, al margen de que la actividad cumplida resulte inexistente o ineficaz, lo cierto es que su acontecer, viciado como está devenga signado por el infortunio; no puede jurídicamente satisfacer los propósitos buscados y aquellos que, eventualmente, han sido cumplidos, resultan polutos de tal forma que deben desaparecer y al ser restablecidos, sin falta, han de estar plegados a la normatividad vigente.

Sobre el particular, concretamente alrededor de lo acaecido en desarrollo de una litis, la Corte ha expresado:

La nulidad procesal, en términos generales, puede entenderse como la sanción que produce la ineficacia de lo actuado en un proceso, cuando este no se ha ceñido a las prescripciones de la ley que regula el procedimiento. El sistema colombiano, en esta materia, sigue el principio francés pas de nullité sans texte, conforme al cual solo es fuente de nulidad la causa prevista de manera expresa en la legislación, elucidación que se afianza en la disposición contenida en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, que empieza por advertir que hay nulidad “solamente” en los casos que allí se relacionan. Desde luego que el carácter sancionatorio de la institución, aunado al referido principio de la especificidad que la distingue, obligan a la interpretación estricta y la aplicación restricta de las normas que la constituyen, lo que equivale a decir que sus consecuencias no surgen como regla general, sino sólo en las hipótesis en que el supuesto legal aparezca cabal y plenamente dado en la práctica (CSJ SC 30 de junio de 2006, rad. 1993 00026 01).

En pronunciamiento más reciente, expuso:

(...) si bien la inobservancia o desviación de las formas legalmente establecidas para la regular constitución y desenvolvimiento de un proceso, constituyen verdaderas anormalidades que impiden el recto cumplimiento de la función jurisdiccional, es apenas obvio que las nulidades procesales no pueden corresponder a un concepto netamente formalista, sino que al encontrarse revestidas de un carácter preponderantemente preventivo para evitar trámites inocuos, indudablemente deben gobernarse por principios básicos, como el de especificidad o taxatividad, trascendencia, protección y

Radicación n° 11001 31 03 007 2007 00268 01

convalidación. (...) Así, siguiendo la orientación de restringir en lo posible las causales de invalidez procesal, el Código de Procedimiento Civil consagró todo un sistema a dicho propósito, en cuanto consignó reglas en relación con la legitimación y la oportunidad para alegarlas(.....)(CSJ SC 10 de abril de 2012, rad. 2002-03021-01).

4. Y, ciertamente, dentro del glosario de causas que conducen a tildar una determinada actuación viciada de nulidad, la normatividad procesal civil, en el artículo 140, incorporó un número importante de situaciones que de acaecer nacen condenadas a no surtir los efectos pretendidos por el juez o las partes; en esa disposición aparecen dos eventos que, precisamente, coinciden con la denuncia del casacionista. Allí, emergen los numerales 2° y 4°, cuyo contenido describen, en su orden, la hipótesis en que el funcionario judicial aprehende el conocimiento de un determinado asunto sin que sea el llamado para asumirlo y resolverlo; y, el evento en que la controversia surgida, una vez sea puesta a consideración de la judicatura, se aparte de los canales procesales señalados por las normas pertinentes, siendo decidida bajo ritualidades diferentes, es decir, cuando se varía el procedimiento indicado en la norma pertinente.

5. Plasmado lo anterior, con miras a definir el asunto, aunque el censor expuso, en primer lugar, la inconformidad que le asiste alrededor del trámite inadecuado (causal 4^a), y luego la falta de competencia funcional (causal 2^a), la Sala

emprenderá el estudio en el orden inverso, despejando, por tanto, inicialmente, lo atinente al funcionario llamado a conocer de la controversia surgida.

5.1. En esa perspectiva, cumple decir que el ejercicio monopolístico del Estado respecto de la resolución de los conflictos surgidos, impuso la creación de toda una organización o sistema judicial que pudiera satisfacer ese compromiso institucional. Dentro de dicha concepción, devino la necesidad de crear jueces en las diferentes especialidades o eventos litigiosos, de igual categoría y en número apropiado para atender la demanda de justicia; así mismo, funcionarios que cumplieran actividades de conocimiento, juzgamiento, ejecución, segunda instancia y, recursos extraordinarios. Desde luego, todo ello en función de realizar una distribución apropiada de la carga laboral. Esa particular circunstancia libera, en función de materializar aquel objetivo, el concepto de competencia, que no es otra cosa que la facultad asignada a cada juzgador para conocer de una determinada controversia.

Sobre el tema, la Corporación, recientemente, expuso:

La necesidad de repartir la labor judicial -bien por razones de interés público o privado, por economía funcional, por presunciones de mayor o menor idoneidad profesional de los dispensadores de justicia, por facilidad probatoria, etc.- determina la competencia, que viene a constituir la aptitud que la ley reconoce en un juez o tribunal para ejercer la jurisdicción con respecto a una determinada categoría de asuntos o durante

Radicación nº 11001 31 03 007 2007 00268 01

determinada etapa del proceso.- De ahí que se diga que la competencia es la ‘medida’ de la jurisdicción (Mattiolo).

Es sabido que la competencia se clasifica sobre la base de cinco factores fundamentales: el objetivo, el subjetivo, el territorial, el funcional y el de conexión. En virtud del factor funcional en estricto sentido, que es el que aquí interesa, el legislador toma en cuenta la diversa índole de las funciones que deben cumplir los jueces que intervienen en las distintas instancias de un mismo proceso (competencia por grados), de modo que habrá jueces de primera y de segunda instancia; pero se sabe además que el Código de Procedimiento Civil Colombiano aplica el factor funcional según la clase de función que el juez desempeña en un proceso, distinta del grado, y así por ejemplo tiene la Corte competencia funcional para conocer del recurso de casación o de revisión (fallo de 26 de junio de 2003, exp. 7050).

Ahora bien, la “competencia funcional” según la doctrina especializada, (...) está determinada por aquel conjunto de funciones, actividades y poderes, que corresponden a determinado órgano judicial, personificado por determinado sujeto. Según cierto concepto, la competencia funcional se da cuando distintos órganos jurisdiccionales están llamados a conocer de la misma causa en estadios y fases sucesivas del mismo proceso. En este sentido suele hablarse de una competencia por grados, o bien, en las relaciones entre cognición y realización de los intereses tutelados por el derecho objetivo, de una competencia funcional, respecto a la ejecución, en contraposición con una competencia respecto a la cognición del derecho. (Ugo Rocco, Tratado de Derecho Procesal Civil, Ed. Temis y Depalma, Bogotá y Buenos Aires, 1970, tomo II, pág. 42) (CSJ SC26 de julio de 2013, rad. 2004-00263-01).

En ese orden, cuando el juez asume el conocimiento de un asunto sin que le esté atribuido por la ley; cuando avoca una función que a otro le compete, trasgrede una regla de orden público en cuanto que todo asunto relativo a la competencia o potestad para resolver un determinado conflicto es un tema, por excelencia, restringido a la normatividad vigente. Tal proceder, bajo dichas características, aparece censurado por la propia ley, hoy vigente, siendo la nulidad de lo actuado por el agente que ha usurpado funciones, parcial o total, la consecuencia prevista, salvo las excepciones que la misma normatividad contempla (arts. 144 y ss C. de P.C.), es decir, las actuaciones cumplidas deben rehacerse observando, con sumo rigor, lo regulado en las disposiciones pertinentes sobre el juez natural de la causa litigiosa.

5.2. Atinente al trámite inadecuado, otra de las causas expuestas por el actor, génesis del vicio denunciado, alude a la variación total del procedimiento establecido por el legislador respecto de un asunto en particular. Es el apartamiento del corredor procesal que, de manera obligada, deben transitar el juez y las partes desde el inicio del conflicto hasta que el mismo finiquite.

La Corte expuso, en los siguientes términos su parecer:

Radicación n° 11001 31 03 007 2007 00268 01

Es una realidad que el legislador ha dispuesto varias formas procesales para encauzar por caminos diferentes las diversas pretensiones que se llevan a la jurisdicción, como también previó el efecto deletéreo que pueden tener las desviaciones procesales según sea su gravedad. Uno de los más trascendentes episodios de nulidad procesal acontece cuando se incurre en un error de elección sobre el procedimiento aplicable al caso. De menor entidad son los yerros que se cometen si elegido correctamente el procedimiento, se produce una distorsión en el curso de sus etapas, como cuando se reanuda indebidamente el proceso, se suprimen los segmentos destinados a las pruebas o los alegatos, no se hacen bien las citaciones o hay insuficiencia en la representación. Por disposición del numeral 4° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, el error de elección del procedimiento a seguir genera nulidad insaneable, rasgo que lo distingue de aquel defecto venido de la alteración de alguna de las etapas del proceso, yerro este que en principio tiene vocación de ser purgado.

Es doctrina reiterada de la Corte que la causal de nulidad prevista por el citado numeral 4° del art. 140 del C.P.C., no opera ante cualquier irregularidad de la actuación procesal, sino cuando hay un verdadero y total cambio de las formas propias de cada juicio, es decir, cuando éste se lleva por un procedimiento totalmente distinto del que corresponde, según la ley, cual ocurre cuando "debiéndose seguir el ordinario se sigue el abreviado o el verbal, o cuando debiéndose seguir uno de éstos se sigue el ordinario, etc., es decir, cuando el rito seguido es uno distinto al que la Ley señala para el respectivo proceso, no cuando se omite, modifica o recorta alguna de las etapas de éste..." (G. J. tomo 152, pág. 179; reiterada en sentencia de 23 de agosto de 1995, G. J. tomo 237, pág. 2476, y sentencia de 7

Radicación n° 11001 31 03 007 2007 00268 01

de junio de 2002, exp. No. 7240) (CSJ SC 16 de junio de 2006, rad. 2002-00091-01).

Luego, cuando se pierde el hilo procedimental establecido por la normatividad vigente, no solo la alteración de una etapa, lo actuado resulta viciado y, la solución, prevista en la propia norma procesal, es desandar lo cumplido de manera irregular y reanudar el camino pero con plenitud de las formas señaladas.

6. Ahora, las equivocaciones en que se incurra en cualquier trámite, algunas, sin duda, son de mayor jerarquía que otras; los vicios tienen sus propias particularidades e inciden en diferente forma en la actuación cumplida; es más, varias de esas deficiencias por lo intrascendentes o inanes pueden ser, incluso, superadas si los afectados se avienen, por acción u omisión, a tal propósito, de ahí que el mismo artículo 140, *in fine* expresamente estipule que «*Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este código establece*». Tendencia que se valida, de manera incontrovertible, en el artículo 144 de la misma codificación al estipular que así el defecto esté catalogado como detonante de una nulidad, por diferentes razones y bajo diversos condicionamientos, pueden considerarse depurados: «*La nulidad se considera saneada, en los siguientes casos*». Y, efectivamente, se anuncian los eventos

en que el vicio detectado puede llegar a ser superado y la actuación resultar validada.

Sin embargo, en otras hipótesis, el legislador ha considerado que las actuaciones realizadas sin el cumplimiento de los requisitos establecidos o cuando se aparta de las disposiciones pertinentes, pueden llegar a afectar notablemente el debido proceso o la propia normatividad procesal, que siendo de orden público (artículo 6 *ib*), debe ser observada con sumo rigor. En esa dirección, también, expresamente, ha contemplado qué eventos resultan, definitivamente, impactados sin que surja la posibilidad de su saneamiento o su validación, así las partes estén de acuerdo en continuar con el trámite pertinente. En estas hipótesis, deben aniquilarse dichos actos y someterse nuevamente a su realización, tal cual lo dispone el artículo 144, inciso final, del C. de P. C.: «No podrán sanearse las nulidades de que tratan las nulidades (léase causales)3 y 4 del artículo 140, ni la proveniente de falta de jurisdicción o de competencia funcional».

Sobre ellas, ratificando el texto de la norma citada en precedencia, la Sala expresó:

«De otro lado, es preciso recordar que las nulidades procesales pueden clasificarse en saneables e insaneables; de ésta última clase pueden enunciarse las derivadas de la falta de jurisdicción y de competencia funcional, por revivir un proceso legalmente concluido y de

tramitarlo siguiendo un procedimiento distinto al que corresponde» - hace notar la Sala- (CSJ SC 30 de junio de 2006, rad. 1993 00026 01).

7. Plasmado lo anterior, de suyo surge, de manera incontrovertible, que en el presente asunto si los jueces de instancia al aprehender el estudio de la litis llevada a su conocimiento, lo hicieron sin tener la competencia para ello o, al tenerla, hicieron cursar dicha confrontación a través de un procedimiento que la ley no tiene previsto para esa clase de asuntos, siendo insaneables tales vicios, no queda alternativa alguna que anular todo lo actuado y, en su lugar, al ser restablecida la actuación, se haga por parte del funcionario facultado para ello y bajo los canales que, de manera imperativa, prevén las normas pertinentes.

8. Por supuesto, propiciar la claridad necesaria a situación semejante impone, previamente, analizar qué pretensiones fueron planteadas y cual causa fáctica se esbozó como soporte de las mismas, para, de ahí, establecer ante cuál de los funcionarios autorizados para conocer el asunto debió plantearse la litis y, por ahí mismo, constatar el acierto o no en el procedimiento seleccionado.

8.1. Según el libelo, la parte demandante reclamó la declaratoria de responsabilidad **extracontractual** de la demandada y la consecuente indemnización, por los daños generados a un predio de su propiedad.

8.2. En cuanto a la causa expuesta, en síntesis, se dijo que la accionada, autorizada para ingresar al mencionado inmueble por razón de una servidumbre constituida, desbordando los términos de este pacto, extrajo material de relleno y, además, excavó varios pozos (cuatro) de tal profundidad que constituyen un peligro para las personas y animales que por allí transitan, amén de haber deteriorado el predio.

9. En ese orden, para lo que interesa a este estudio, debe tenerse presente que las actuaciones de la empresa demandada serán evaluadas desde la perspectiva de la responsabilidad extracontractual, a partir de una conducta dañina desplegada en un terreno del dominio de la accionante, así como fue denunciado y reclamado.

**10. La legislación aplicable al presente asunto.
Código de Minas y Código de Petróleos.**

Respecto de la legislación minera y, en particular, la referente a hidrocarburos, ha sido prolija la labor legislativa ya en su escenario natural ora en desarrollo de decretos gubernativos y, desafortunadamente, en multitud de disposiciones, anidan evidentes vacíos o inconsistencias.

10.1. Como lo registra la historia patria, a partir de 1886, la Nación Colombiana se reconstituyó en una

República Unitaria, tal cual quedó consagrado en los artículos 1° y 2° de la carta Política adoptada. Y en materia de minas se estableció que hasta tanto el legislativo no decidiera lo contrario, continuarían vigentes las disposiciones prohijadas sobre la materia en cada uno de los estados soberanos (art. 202 C.P).

Y, los legisladores, evidentemente, se vieron precisados, en un acto de pura coherencia, a adoptar una legislación única, en la medida de lo posible, que recogiera las reglas que dichos entes territoriales (Confederación Granadina), en ejercicio de esa autonomía, habían establecido. Bajo esa perspectiva, se expidió la Ley 38 de 1887, a través de la cual *«se adopta el Código de Minas del extinguido Estado de Antioquia»*. Y, ciertamente, en el artículo 1°, quedó expresado: *«...Adóptase el Código de Minas del extinguido Estado de Antioquia, y las leyes de éste que adicionan y reforman aquel (...)*». En las disposiciones siguientes la mentada ley refirió a la propiedad del suelo y del subsuelo; el tratamiento legal de las minas de aluvión, las de filón, las de sedimento; involucró, igualmente, algunos minerales y metales preciosos, vr. gr., el oro, la plata, el platino, el cobre, así como las *«fuentes saladas y bancos de sal gema»*, en cuanto a las minas de esmeraldas, remitió a lo regulado por la Ley 37 de 1870 y el Decreto ejecutivo de 14 de diciembre de 1871.

Posteriormente, se adoptó el Código Fiscal (año 1873), en donde, también, hubo referencias a las minas, la propiedad de ellas, la del suelo, del subsuelo, en fin, se trató de organizar un tema de por sí complejo, pues la Nación no era dueña de este último y, por el contrario, le pertenecía al titular del terreno. Por ello, salvando los derechos adquiridos, las disposiciones posteriores reconocieron la propiedad de varias minas en cabeza de algunos particulares.

Luego, en 1912, a través de la Ley 110, se adoptó un nuevo Código Fiscal y, en su artículo 4°, fue incorporado el siguiente texto: *Son bienes fiscales del Estado: a) Los que tienen este carácter entre los enumerados en el artículo 202 de la Constitución, sin perjuicio de los derechos adquiridos por personas naturales o jurídicas; b) Las minas de cobre existentes en el territorio nacional, sin perjuicio también de los derechos adquiridos por personas naturales o jurídicas; c) Las minas distintas de las mencionadas en el artículo 202 de la Constitución y el aparte anterior de este artículo, como las de carbón, hierro, azufre, petróleo, asfalto, etc., descubiertas o que se descubran en terrenos baldíos y en los que con tal carácter hayan sido adjudicados con posterioridad al 28 de octubre de 1874, sin perjuicio asimismo de los derechos adquiridos por personas naturales o jurídicas (...) –hace notar la Sala-*

No obstante ésta y otras modificaciones sobrevinientes a la expedición de la Ley 38 de 1887, por ejemplo, la ley 13 de 1937, el Decreto 223 de 1932, Ley 85 de 1945, y muchas otras, alusivas a la industria del petróleo, ninguna de ellas

alcanzó a alterar lo previsto en el Código mencionado (el del Estado de Antioquia), incorporado por aquella norma (Ley 38 de 1887). Bajo esa perspectiva, no hay en materia de indemnizaciones, producto de la exploración o explotación de minas, en favor de quien debía soportar la servidumbre o padecer perjuicios por razón de ella, otra reglamentación jurídica que lo contemplado en dicho Código, a partir de los artículos 191 y ss.

Respecto de este conjunto de normas, huelga resaltar que si bien se reguló la indemnización a que había lugar por razón de los derechos derivados de la explotación de una mina, corría por cuenta del minero y el dueño del terreno tal labor y, en caso de desacuerdo, la fijación pertinente debían realizarla peritos designados por ellos mismos y uno por el juez. Sin embargo, no se legisló sobre qué funcionario era el competente, ni atendiendo su categoría ni su especialidad; tampoco se indicó el procedimiento que debía observarse, asunto que, de todas maneras no reviste trascendencia alguna resolverlo en esta providencia.

10.2. **Legislación sobre hidrocarburos. El Código de Petróleos.**

Ahora, vigente como estaba la mencionada Ley 38 de 1887 (Código de Minas), el 20 de abril de 1953, fue expedido el Decreto Legislativo No. 1056, mediante el cual «se expide el Código de Petróleos». Es decir, a partir de esta

fecha, el tratamiento normativo de las minas en general fue separado del que correspondía a la exploración y explotación del petróleo; desde esta data las actividades que caracterizaban, por excelencia, su aprovechamiento, adquirirían autonomía e independencia frente a aquellas que gobernaban las minas en general; a futuro estarían regidas por el estatuto mentado.

El novedoso marco jurídico, en el artículo 9º, estableció: *«Las disposiciones de los Capítulos XII, XIII y XIV del Código de Minas, sobre “servidumbres establecidas en favor de las minas”, “indemnizaciones a que son obligados los mineros”, y “aguas para las minas”, se aplicarán a falta de disposiciones especiales, a la industria del petróleo».*

Por supuesto, cuando la anterior disposición aludió a las normas que debían ser aplicadas a la actividad petrolera y remitió al Código de Minas, por obvias razones, dado el momento de vigencia de dicho Decreto (año 1953), corresponde entender que el referido envío aludía a la codificación de la materia vigente para la época, es decir, el Código de Minas que regía, esto es, el antiguo Código de Minas del Estado de Antioquia (adoptado como Código Nacional por la Ley 38 de 1887). Dicho cuerpo normativo, en los capítulos XII, XIII y XIV mencionados por el Decreto 1056 de 1953, recogía, ciertamente, en su orden, reglas consagradas a las *«Servidumbres establecidas en favor de las minas»*; *«indemnizaciones a que son obligados los mineros»*; y, *«aguas para las minas»*.

De ese cúmulo de disposiciones, en lo que concierne al tema debatido, deben resaltarse los artículos 191 al 203, integrantes del referido capítulo XIII, reguladoras de asuntos alusivos al pago de las indemnizaciones a que estaban obligados quienes ejercían la minería, normas que resultaban aplicables a la cancelación de los perjuicios generados en desarrollo de la servidumbre petrolera.

Ese decreto, adicionalmente, en los artículos 92, 93, 94 y 95, introdujo directrices atinentes al aviso que debía darse al propietario del predio que resultara afectado por el gravamen, así como al avalúo de los perjuicios y dispuso, por remisión, que se aplicara el artículo 4° de la Ley 13 de 1937, al igual que los artículos 112 a 116 del Decreto 805 de 1947.

10.3. En época posterior, concretamente, el 18 de junio de 1954, por Decreto Ejecutivo No. 1886, se expidieron algunas normas concernientes con *«la industria del petróleo»* y, efectivamente, en su artículo 1°, fue establecido:

«Las disposiciones de los artículos 109 a 118, inclusive, del Decreto 805 de 1947 se aplicarán a la industria del petróleo con las modificaciones que se establecen por el presente Decreto».

Pero, qué consagraban los artículos 109 a 118 del Decreto 805 de 1947, al que refirieron, en su momento, los decretos 1056 de 1953 y 1886 de 1954?

Lo primero que debe decirse es que a través de esta disposición se reglamentó la Ley 85 de 1945, norma que en su momento fue expedida para regular «*las oposiciones a las concesiones de minas*», sin que haya legislado sobre las indemnizaciones por razón de la servidumbre petrolera; de hecho, para esa época, sólo estaba vigente la Ley 38 de 1887.

Pues bien, los referidos artículos del Decreto 805 de 1947, conformaban el capítulo VIII, del mismo, referente a «*Derechos y obligaciones de los contratistas en relación con los terrenos situados dentro de las concesiones*».

Estas disposiciones, en definitiva, garantizaron a los concesionarios o mineros el derecho a ocupar terrenos baldíos incultos, a utilizar las fuentes de agua, la madera, las piedras existentes y, en fin, lo necesario para la exploración y explotación de la mina (arts. 109 y 110); no obstante, esa autorización en favor del explotador de la mina para beneficiarse de los materiales indicados no era total, pues debía cuidar los bosques a tal punto de evitar que se agotaran (art. 111); además, dicha parte, asumía el compromiso de dar aviso a los ocupantes del terreno afectado. A su turno, estos últimos, por mandato legal, no

podían oponerse a los trabajos derivados de la concesión, aunque les asistía el derecho a que el minero les pagara los daños generados y si unos eran los ocupantes y otros los dueños, la indemnización debía cancelarse por separado (arts. 112, 113 y 114). Las restantes normas (arts. 115 a 118), aludían a la caución que debía ofrecer el minero, al avalúo de los daños por parte del Alcalde, previa peritación; designación del perito evaluador, forma de sustituirlo, etc.

10.4. En ese orden, puede afirmarse que la Ley 38 de 1887 y los decretos 805 de 1947 y 1056 de 1953, alrededor de la tasación de los perjuicios derivados de la servidumbre petrolera, no establecieron un trámite o proceso en particular, ni definieron el juez llamado a establecerla, aunque sí fijaron un ‘procedimiento’, en extremo incipiente, eso sí, que correspondía observar para el momento de la fijación de la indemnización. Pero, igual, no es un tema que tenga incidencia alguna.

Tales aspectos vinieron regulados, por primera vez, solo con la adopción del Decreto 1886 de 1954, que en el inciso 2° del artículo 2°, indicó, aunque de manera confusa, cómo debía procederse para ese avalúo así como señaló el funcionario competente para ello.

Cumple resaltar, desde ya, varios aspectos que decidirán la suerte de la acusación planteada por el censor.

i) la ocupación del explorador o explotador podía ser

permanente o transitoria; ii) la indemnización, principalmente, les correspondía fijarla a las partes; iii) en defecto de un arreglo directo, debía acudirse al Juez Municipal de la jurisdicción en donde el predio sirviente estuviera ubicado; iv) el procedimiento señalado, en todo caso, debía cumplirse de manera previa a la iniciación de los trabajos pertinentes; y, v) la indemnización se pagaría por una sola vez y, además, comprendería todos los perjuicios.

Obsérvese:

10.4.1. En cuanto al juez facultado para definir los perjuicios, se precisó:

«El avalúo será practicado por ante el Juez Municipal a cuya jurisdicción pertenezcan los terrenos o mejoras, a solicitud del explorador o explotador de petróleo, o del dueño u ocupante», avalúo que podía ser revisado por parte del juez del circuito (art. 4 ib). Y, en el artículo 9° estipuló:

«Lo expuesto en los artículos anteriores se aplicará no sólo a los exploradores y explotadores de petróleo y a los empresarios de oleoductos por la ocupación permanente o por daños en plantaciones y mejoras, sino también a los exploradores superficiales por las ocupaciones transitorias».

Plasmada esa directriz jurídica puede afirmarse, entonces, que el funcionario judicial llamado a cuantificar la indemnización era el juez municipal y, entre los diferentes de esa categoría, la competencia la definía el factor territorial, correspondiendo al del lugar en donde el inmueble afectado con la servidumbre estuviera ubicado.

10.4.2. Atinente al procedimiento, si bien se precisaron algunas líneas al respecto, dicho trámite no respondía a los parámetros propios de un proceso verbal, abreviado, ordinario u otro. Se determinó, en conclusión, un trámite especial.

11. Ahora, debe resaltarse que el trámite señalado para la indemnización era preciso cumplirlo de manera previa a la iniciación de trabajos y así lo validaba el artículo 7° de dicho decreto al contemplar, expresamente, que:

«Una vez cumplidas las diligencias de avalúo (...) el explorador o explotador de petróleo podrá iniciar inmediatamente los trabajos (...)»

-La Corte hace notar-.

De dicha lectura surge, sin duda, como se anunció en precedencia, que el procedimiento especial señalado por las disposiciones memoradas tendía al reconocimiento de los perjuicios generados por la servidumbre de petróleo, pero era una cuantificación que debía hacerse previamente a la iniciación de la exploración o explotación.

Las normas memoradas se ocuparon, únicamente, de la indemnización previa y respecto de los daños generados, presentes y futuros, si a ello hubiere lugar, guardando silencio tanto en cuanto al juez que pudiera conocer del asunto, como respecto del procedimiento a observar, en relación a eventuales daños sobrevinientes al inicio de los trabajos.

12. El Decreto 2265 de 1988, Código de Minas.

La señalada Ley 38 de 1887, (que adoptó para todo el país el Código de Minas de Antioquia), tuvo vigencia hasta 1988, data en que se adoptó una nueva codificación. En este año, evidentemente, a través del Decreto 2265 de 1988, se expidió un nuevo Código de Minas y, en sus artículos 1° y 2°, quedó expresado:

***Art. 1 Objetivos.** Este Código tiene como objetivos: fomentar la exploración del territorio nacional y de los espacios marítimos jurisdicciones, en orden a establecer la existencia de minerales; a facilitar su racional explotación; a que con ellos se atiendan las necesidades de la demanda; a crear oportunidades de empleo en las actividades mineras; a estimular la inversión en esta industria y a promover el desarrollo de las regiones donde se adelante.*

Pero, no solo se ocupó de adoptar normas alrededor de la minería, sino que, de manera expresa, escindió dichos

temas respecto de la exploración y explotación de los hidrocarburos. Este cuerpo normativo lo que hizo fue validar la tendencia en cuanto a fijar un tratamiento diferente a la exploración y explotación del petróleo con respecto a los demás temas mineros.

Así lo reguló aquella codificación:

Art. 2 Campo de aplicación. *Este Código regula las relaciones entre los diversos organismos y entidades estatales, las de los particulares entre sí y con aquellos, en lo referente a la prospección, exploración, explotación, beneficio, fundición, transformación, transporte, aprovechamiento y comercialización de los recursos naturales no renovables que se encuentren en el suelo o en el subsuelo, incluidos los espacios marítimos jurisdiccionales ya sean de propiedad nacional o propiedad privada. Se exceptúan los hidrocarburos en estado líquido o gaseosos (sic) que se regulan por las normas especiales sobre la materia.*

De notoria y particular importancia resulta el artículo 325 del novedoso Código de Minas, relacionado con las normas derogadas, al contemplar:

«Derogaciones. **Deroganse las siguientes disposiciones: Ley 38 de 1887, Decreto 223 de 1932, Ley 13 de 1937, Ley 85 de 1945, Ley 60 de 1967, Ley 20 de 1969, con excepción de los artículos 1º y 13, Decretos 1244, 1245 y 1249 de 1974, Ley 61 de 1979, artículo 254 del Código Contencioso Administrativo, igualmente se derogan las disposiciones legales que adicionan o reforman las antes mencionadas**

y en general cualesquiera disposiciones contrarias a las normas del presente Código» -La Sala hace notar-.

De donde surgen dos aspectos de suma relevancia. Por un lado, la derogatoria de la Ley 38 de 1887, que, como se recordará, había incorporado como legislación minera, en todo el territorio de la República, el Código que regía en el Estado soberano de Antioquia; por otro, no se derogaron los Decretos 1056 de 1953 y 1886 de 1954. En otros términos, estas reglas jurídicas seguirían gobernando los asuntos relativos a las servidumbres petroleras y las indemnizaciones a que había lugar.

13. En el año 2001, entonces, se encontraban vigentes el Código de Minas adoptado por el Decreto 2265 de 1988, que regulaban las minas en general; y, los Decretos 1056 de 1953 y 1886 de 1954, alusivos a la exploración y explotación de petróleo.

En esa anualidad (2001), a través de la Ley 685, se expidió un nuevo Código de Minas y, en su artículo 2° dejó estipulado:

El presente Código regula las relaciones jurídicas del Estado con los particulares y las de estos entre sí, por causa de los trabajos y obras de la industria minera en sus fases de prospección, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte y promoción de los minerales que se encuentren en el suelo o el subsuelo, ya sean de propiedad

Radicación n° 11001 31 03 007 2007 00268 01

nacional o de propiedad privada. Se excluyen la exploración y explotación de hidrocarburos líquidos y gaseosos que se registrarán por las disposiciones especiales sobre la materia. -Se hace notar-.

Lo anterior indica que tanto el Decreto 2265 de 1988, como la Ley 685 de 2001, disposiciones que, en su momento, recogieron las normas atinentes a las exploración, explotación, transporte, etc., de las minas en general, cada una, en su época, excluyeron, explícitamente, la actividad atinente a las servidumbres petroleras, remitiendo a las normas especiales que gobernaban la materia.

14. Los últimos decretos referidos (el 1056 de 1953 y 1886 de 1954), permanecieron vigentes hasta la expedición de la Ley 1274 de 2009 (enero), a través de la cual **«se establece el procedimiento de avalúo para las servidumbres petroleras»** -resalto de la Corte-.

Este marco normativo, en su artículo 10° consagró:

*«La presente ley rige a partir de su publicación y **deroga** los artículos 93,94 y 95 del Decreto Legislativo 1056 de 1953; los artículos 1° a 9° del Decreto 1886 de 1954 (...)» -la Sala hacer notar-.*

15. De todo lo anterior expuesto surge, sin duda, que alrededor de la tasación o avalúo de los perjuicios derivados

de una servidumbre petrolera, a esta data, está vigente la Ley 1274 de 2009. Sin embargo, atendiendo la fecha de constitución del gravamen por parte de la actora a favor de la demandada, limitación que tuvo lugar el 31 de marzo de 2004, así como la presentación de la demanda pertinente (2007), las normas aplicables eran las especiales que consagraban los Decretos 1056 de 1953, 1886 de 1954 y 805 de 1947, pues así lo estableció, perentoriamente, la parte final del artículo 2º, de la Ley 685 de 2001, en cuanto de estas disposiciones fue excluida la actividad petrolera, siendo regulada por las únicas normas que estaban vigentes, es decir, las incorporadas en los decretos señalados precedentemente.

16. Bajo los anteriores derroteros puede afirmarse, entonces, que en pretérita época, en los eventos en que debió tazarse la cuantía de la indemnización a que hubo lugar por razón de una servidumbre petrolera, resultaba imperioso clarificar, anteladamente, los siguientes aspectos:

i) Si los daños denunciados provenían o no de dicho gravamen (trabajos de exploración o explotación).

ii) Si el establecimiento de la indemnización autorizada, en favor del propietario de un predio particular, fue producto del acuerdo directo de las partes o, contrariamente, debieron acudir al procedimiento que para

la época regulaban los decretos aludidos (1056 de 1953 y 1886 de 1954).

iii) Si la ocupación fue permanente o transitoria.

17. En efecto, como se dejó anunciado en líneas anteriores, a partir de la adopción del Decreto 1886 de 1954, el funcionario llamado a establecer el avalúo o cuantificación de los daños generados, no era otro que el juez municipal del lugar en donde estuviera ubicado el predio afectado y, el procedimiento previsto para tales situaciones, era el señalado en dichas normas, es decir, un trámite que no respondía a las estructuras de los procesos tradicionales (verbales, abreviados, ordinarios o especiales), pero, que, de todas maneras, reflejaba un mínimo de directrices de orden procesal que cumplían ese cometido. Y, como se dejó así mismo señalado, dicho procedimiento fue concebido para dilucidar las discrepancias surgidas alrededor de la cuantía de la indemnización pero antes de iniciar trabajos el concesionario.

17.1. En el caso analizado, como se hará memoria, la parte demandante reclamó que se declarara a la demandada responsable *extracontractualmente*, de los daños generados a un inmueble de su propiedad, entre otros, por la extracción de material de arrastre, la formación de varios pozos, la afectación de la capa vegetal y la contaminación de las cuencas auríferas. Por supuesto,

atendiendo la técnica procesal, esas súplicas y la causa que las soportan determinan tanto el juez llamado a conocerlas como el trámite al que debe ser sometida la respectiva litis.

Puestas en ese contexto las peticiones del actor, prontamente, surge una conclusión inequívoca: para el casacionista, los reclamos efectuados están por fuera del pacto de servidumbre, es decir, lo realizado por la empresa petrolera no quedó incluido en el negocio ajustado con la actora, relativo al gravamen convenido. Así, de manera concluyente, lo refirió la demandante:

« (...) *la sociedad PERENCO COLOMBIA LIMITED adelantaba labores de extracción de material de relleno en áreas de la finca REMACHE DOS distintas de las comprendidas por en el (sic) contrato de servidumbre que se acaba de aludir (...)» -folio 285, demanda del proceso ordinario-.*

Ahora, si las actividades cumplidas por la accionada fueron las que generaron los daños cuya indemnización se reclama y, los mismos no hacen parte de la servidumbre establecida en la Escritura Pública No. 483 de 2004, deviene concluir, por elemental lógica, que la demanda incoada no podía ser conocida por el juez municipal del lugar en donde está ubicado el predio sirviente, pues, como se dejó atrás señalado, la competencia de este funcionario giraba alrededor del establecimiento de la cuantía del resarcimiento del perjuicio derivado de la exploración o

explotación de petróleo, en defecto del acuerdo de las partes sobre el particular.

De donde surge que si los perjuicios no provenían de los trabajos de la servidumbre, la afectación aludida tuvo origen en *'labores distintas de las comprendidas por el contrato concertado'*, luego, dicho juzgador no podía asumir el conocimiento de la litis para tales efectos. Y, al no hacerlo, por supuesto, no hubo violación alguna alrededor de la materia.

En ese contexto, no había razón para escudriñar si las obras u ocupación eran permanentes o transitorias o, si las partes habían concertado, previamente, la indemnización, pues, dicho procedimiento no devenía aplicable.

Y, si se admitiera que las actividades ejecutadas por la petrolera, generadoras del daño mencionado, hacían parte de la servidumbre petrolera (como así lo reivindicó el casacionista), aunque, habiendo sido posteriores a la constitución del gravamen, lo que trajo consigno la ausencia de indemnización, tampoco podría hablarse de una falta de competencia, en cuanto que, en esta hipótesis, el resarcimiento de perjuicios provenientes de una servidumbre de tales características, es previo al inicio de las actividades, más no posterior. En ese contexto, la indemnización debió ser anticipada a los trabajos de exploración o explotación, como así lo contemplaban las

normas vigentes para la época, menos podía ser habilitada esa competencia y el trámite regulado, para asuntos surgidos luego de activarse las labores propias de la servidumbre, evento este último que, como se dejó visto, las disposiciones memoradas no tenía ni juez ni procedimiento señalado.

Ahora, a quién correspondía, entonces, asumir dicho trámite?

Quedó enunciado que las normas que regían la servidumbre de petróleos se limitaron a regular la indemnización *previa* y, además, aludieron a que el resarcimiento reconocido al afecto involucraba *todos los daños*, más no expidieron mandato alguno en torno a qué pasaría con reclamaciones posteriores y menos alusivas a daños que no concernían con la servidumbre o que correspondiendo a ellas no fueron objeto de concertación por parte de los interesados; tampoco se reguló qué juez debía asumir la competencia de esa controversia y lo propio aconteció con el trámite a observar.

En esa dirección, la competencia debía clarificarse a partir de la aplicación de las normas residuales previstas en el Código de Procedimiento Civil, concretamente, los artículos 16, 19 y 23; en otras palabras, para conflictos bajo estas hipótesis, el juez llamado a conocerlos era el juez del

circuito atendiendo la cuantía de la pretensión y, en cuanto al lugar, el del domicilio de la parte demandada.

Bajo tal perspectiva, tampoco resultaba aplicable la regla inserta en el numeral 10, del artículo 23 *idem*, habida cuenta que el asunto no aludía a la servidumbre como así lo vindicó el demandante.

17.2. En lo que refiere al trámite, cuando la indemnización reclamada no correspondía a labores o actividades comprendidas en la servidumbre, las normas señaladas no regulaban ningún procedimiento especial, situación que imponía someter el asunto al tratamiento del artículo 396 *idem.*, vigente en la época, es decir, al procedimiento ordinario.

18. La Corte Suprema, en varios pronunciamientos, vr, gr, el adoptado el 4 de agosto de 1994, rad. 1437, expuso sobre el punto:

De manera que, tratándose de un procedimiento previo a la realización de los trabajos de exploración y explotación de petróleo, para tasar el valor de las correspondientes indemnizaciones, a disposición tanto del ‘...explorador o explotador de petróleo...’ como del ‘... dueño u ocupante de los terrenos o mejoras...’ surgen absolutamente improcedentes las peticiones de los actores encaminadas a que, por esta vía, se le ordene ala promoción del mencionado trámite y se le someta al cumplimiento de todas y cada una de las etapas previstas

Radicación n° 11001 31 03 007 2007 00268 01

para la indemnización respectiva por el decreto 1886 de 1954, cuando es claro, de un lado, que los trabajos para la conducción del petróleo, inicialmente, y de gas, posteriormente, fueron realizados desde muchos años atrás, y de otro, que dicho trámite, en su oportunidad, también pudieron adelantarlos los actores....

(...)

Sin embargo de lo discurrido, aflora pertinente afirmar que a pesar de que los actores despilfarraron la oportunidad de acudir al trámite previsto en el Decreto 1886 de 1954, previsto justamente, como ya se dijo, para zanjar controversias de la índole de la aquí planteada, estos disponen de otras vías judiciales para proponer la correspondiente acción resarcitoria, para el pago de los perjuicios que se hubieren podido ocasionar por la ocupación permanente por parte de las mencionadas empresas, de sus terrenos o mejoras, si los producidos no hubiesen sido resarcidos totalmente o, solo parcialmente, mediante procedimientos ordinarios que facilitan un ponderado análisis de su legitimación para cobrarlos y una adecuada defensa de sus derechos, que es la alternativa de que realmente disponen (...). -la Sala hace notar-

Esta interpretación fue ratificada en providencia de veintinueve (29) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996), radicación 3031, bajo el siguiente texto:

«El trámite para la reclamación de perjuicios que se planteó al juzgado accionado, no era el previsto en el Decreto 1886 de 1954, porque las diligencias en él ordenadas solo pueden considerarse procedentes en ciertos y excepcionales eventos para facilitar la

Radicación n° 11001 31 03 007 2007 00268 01

exploración y explotación de hidrocarburos, industria que por ser de interés nacional requiere mecanismos de inmediatez o urgencia. En tal sentido y con base en una interpretación sistemática de ese ordenamiento puede aceptarse, como lo dijo esta Corporación, que se trata de ‘un procedimiento previo a la realización de trabajos de exploración y explotación de petróleo’.

Y en la misma providencia, de manera contundente, expuso:

«Siendo el sustrato fáctico del trámite de regulación aquí revisado bien distinto del relatado por los demandantes para pedir la correspondiente indemnización de perjuicios porque los trabajos sobre el oleoducto de marras se realizaron hace ocho años, sin ocupación de los predios de los peticionarios del avalúo, no hay duda alguna que tienen que aplicarse las reglas generales sobre competencia y procedimientos judiciales previstos para tal efecto (...).» -hace notar la Sala-

19. A lo anterior debe agregarse que en el libelo genitor de esta litis, el actor no reclamó la verificación del procedimiento consagrado en los decretos 1056 de 1953 y 1886 de 1954, con miras al establecimiento de la indemnización, a partir, como se enunció, de un fracaso de los arreglos directos de las partes, luego, como consecuencia de no ponerse de acuerdo habilitaba dicho trámite que, itérase, no fue solicitado; tampoco denunció, siquiera, como fundamento de las súplicas de la demanda, dichas normas.

20. Por último, en la medida en que el asunto bajo estudio fue conocido por el juez natural (circuito – debido a la cuantía- y el del domicilio de la demandada); además, el procedimiento observado era reservado a los procesos ordinarios, surge que en la presente confrontación no se incurrió en ninguna de las nulidades a que se contrajo la primera acusación.

No está demás referir que en materia de procedimiento o del funcionario llamado a conocer del asunto, las normas relativas a la servidumbre petrolera no remitían al Código de Minas, la concurrencia de este cuerpo normativo aludía a la servidumbre minera como tal; los deberes, derechos y obligaciones de las partes, el explorador o minero, los propietarios, ocupantes, etc. Por tanto, no procedía, tampoco, acoger el trámite abreviado previsto para las minas en general.

Cumple recordar que en materia de competencia y trámite de los procesos, las normas son de interpretación restrictiva, luego, si no existe un funcionario definido por la propia norma y un procedimiento señalado de manera especial, debe acudir a las reglas generales-residuales, sobre el particular.

El cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

1. En esta oportunidad, el impugnante adujo que el Tribunal, al momento de fallar, concretamente, cuando sopesó el material probatorio allegado al proceso, incurrió en varios errores tanto de hecho como de derecho y, por esa razón, violó de manera indirecta los artículos 9° y 19 del Decreto 1056 de 1953 (Código de Petróleos); 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6° y 9° del Decreto 1886 de 1954; 112, 113, 115, 116 y 118 del Decreto 805 de 1947, cuya aplicación opera por remisión del artículo 1° del Decreto 1886 de 1954; 2341, 1613 y 1614 del Código Civil; y, 16 de la Ley 446 de 1998, así como los artículos 179, 180, 307; y, numerales 2° y 3° del artículo 237 del C. de P.C.

El recurrente afirma que por los yerros en que incurrió el fallador de segunda instancia no se percató que la *«indemnización reclamada por la actora está relacionada con las obras emprendidas por la demandada para efectos de trazar, construir y rellenar la pista aérea necesaria para ejecutar la explotación de hidrocarburos a la que está dedicada en la región, es decir, que se trataba de actividades necesarias e indisolublemente ligadas con una servidumbre petrolera y, subsecuentemente, dejó de aplicar las normas pertinentes»* (La Corte hace notar).

Además, no valoró, adecuadamente, el libelo y, en particular:

i) El hecho sexto de la demanda, en donde la actora afirmó que la sociedad accionada había extraído material de relleno de la finca Remache Dos, por fuera de los referentes y términos acordados en el contrato de servidumbre, suscrito por una y otra, con el fin de hacer la pista de aterrizaje.

ii) También se desvió el juzgador al no reparar en el hecho undécimo, del mismo libelo, en donde la demandante sostuvo que previamente a la iniciación del proceso, había practicado una inspección judicial con intervención de perito, diligencia en la que se pudo constatar que las ‘piscinas’ cavadas en inmediaciones de la finca Remache Dos, lo habían sido para extraer ese material y destinarlo a dicha pista, dejando unos socavones que no le prestan ningún beneficio al predio y, por el contrario, limitan el uso y dominio del mismo.

En dichos errores incurrió el Tribunal, además, por:

iii) No haber valorado, apropiadamente, las declaraciones de los señores Oscar Celio Barrios (folio 61), Pedro Elías Muñoz Camargo (folio 137), Servio Tulio Ramírez Lozano (folio 394), Javier Guerrero (folio 411), William Yecid Avella Reyes y Omar Augusto Jiménez. Todos ellos, con algunas diferencias al momento de verter su exposición, justificadas por el rol o función que cumplían tanto en la finca de la demandante como en su calidad de

empleados de la demandada, fueron contestes al decir que el material extraído del bien raíz de esta última, fue destinado a la construcción de la pista de aterrizaje y su terraplén. Igual situación sucedió con la declaración del señor Fidel Oropeza Gutiérrez (folio 139), quien, en la inspección judicial llevada a cabo, de manera anticipada, confirmó que dicho material había sido destinado para 'la pista de la estación'.

Según el recurrente, el sentenciador también se equivocó, al iv) no apreciar adecuadamente el dictamen pericial vertido por el señor Mauricio Lora Valdés, experto que fue enfático al decir que el relleno extraído del predio de la accionante fue llevado al aeródromo.

Lo propio aconteció con, v) la visita llevada a cabo en el fundo mencionado por parte de Corporinoquia, en donde quedó reseñado que, ciertamente, las excavaciones tenían como fin proveer de material de relleno a la pista de aterrizaje.

vi) Respecto de la confesión de la demandada, contenida en la respuesta dada al escrito incoativo, también fue desdeñada por el juzgador, pues dicha parte aceptó que las piscinas se habían hecho para obtener material con destino a la pista de aterrizaje, aunque precisó que la actora había aprovechado las mismas para abrevaderos del ganado, sin embargo, no fue tenida en cuenta.

Al incurrir en las equivocaciones mencionadas, el Tribunal no dio por establecido que las actividades cumplidas por la empresa demandada, incluyendo la extracción del material referido precedentemente, estaban *‘necesaria e indisolublemente ligadas con una servidumbre petrolera’*, situación que lo condujo a desconocer las normas que rigen la materia.

Como no aplicó las reglas propias de una servidumbre de esa naturaleza (petrolera), pasó por alto que ese gravamen es de carácter legal (art. 112 Decreto 805 de 1947 y Decreto 1886 de 1954), es decir, al propietario u ocupante del predio afectado no le está autorizado, siquiera, resistirse a los trabajos que la empresa exploradora adelante; en esa dirección, en el caso sub examen, el consentimiento o la autorización de la demandante, cuya constatación por parte del sentenciador lo llevó a negar las pretensiones, no tenía incidencia alguna, pues, de todas maneras, la accionada podía realizar las actividades propias de la exploración y explotación del material.

Otro error que también quedó en evidencia, según las motivaciones del recurrente, fue no tener presente que la empresa Perenco Colombia Limited, al adelantar esos trabajos de extracción del relleno aludido, en cuanto que se consideran *‘materiales de construcción’* (Decreto 1056 de 1953 y Código de Minas), debió obtener licencia ambiental de la autoridad competente, proceder que debe agotarse,

igualmente, ante la afectación de recursos naturales renovables, asunto que no satisfizo y así podía constatarse en la visita llevada a cabo por Corporinoquia, entidad que, expresamente, dejó constancia sobre la no existencia de tal autorización.

En relación con los daños, que tampoco los encontró acreditados el fallador, el casacionista sostiene, a partir de memorar algún pronunciamiento de esta Corporación (sentencia de 6 de septiembre de 2010), que no obstante las características *sui generis* de la servidumbre petrolera, siempre *el dueño o poseedor de la cosa* cuenta con la garantía de ser resarcido en los daños que se le haya podido generar por razón de las actividades propias de ese gravamen. En esa dirección, el Tribunal no tuvo en cuenta:

i) La visita de Corporinoquia a la zona de exploración, en la que se pudo constatar que la demandada extrajo material de relleno del predio de la actora afectando, de manera directa, un área de 7.905 m², y en los sitios aledaños un área de 9.880 m²; en cuanto al volumen del material extraído representa 55.814.50 toneladas. La misma experta conceptúo que para poder rellenar las excavaciones realizadas se necesita de una inversión de \$855.681.250.00, sin embargo, como debe contarse con una licencia ambiental, por las características del material, el costo asciende a \$2.164.401.462.50.

ii) El dictamen pericial vertido por la señora Flor Marina Mahecha (folios 97 a 105, cuaderno principal), quien, valida del acta de visita de Corporinoquia, concluyó que el material sacado representa 29.506.25 m³, y el área afectada equivalía a 8.438 m².

iii) También se equivocó el Tribunal, sostuvo el recurrente, al descalificar el trabajo de dicha perito (Flor Marina Mahecha), bajo el supuesto de no haber soportado el dictamen. Dijo al respecto que el *ad-quem* no se percató que la auxiliar había indicado expresamente que las cifras acogidas lo fueron a partir de investigaciones en sitios que la autoridad ambiental permite, es decir, fue un trabajo directo y personal de la experta. Concluyó, por ejemplo, que el factor de compactación de material de relleno es 1.3 para arcilla y 1.2 areno arcilloso, que el valor del transporte en volqueta es de \$253.000, en fin, sostuvo, la profesional explicitó las bases de su trabajo.

iv) A lo dicho debe agregarse, pues constituye otro error del sentenciador, que las sumas sobre las cuales se pronunciaron los auxiliares de la justicia de la justicia fueron tergiversadas en el fallo emitido. En efecto, la auxiliar Flor Marina Mahecha, conceptúo que los arreglos o recuperación del terreno valían \$2.164.401.462.50, sin embargo, el fallador sostuvo que el experto había aseverado que dichos trabajos ascendían a \$21.164.401.462. En contraste, arguyó el Tribunal, según el impugnante, el otro

auxiliar había referido la suma de \$4.420.220.000.oo., como el costo del restablecimiento del fondo, valores muy distantes. Tal situación validó la decisión del funcionario judicial para desestimar el trabajo de los peritos.

v) Así mismo, aseguró el impugnante, el juzgador incurrió en error, de derecho en esta oportunidad, y, con ello, violó los numerales 2° y 3° del artículo 237 del C. de P.C., al exigir del perito que aportara elementos como cotizaciones respecto de las cifras señaladas, desconociendo que la misma ley lo autoriza para realizar sus propias investigaciones, recibir información de terceras personas, etc., sin que tenga el deber de aportar documentos o soportes de dichos datos o conclusiones. Y, si el sentenciador consideraba importante o necesario escuchar a esas personas, debió citarlas como así lo contemplan las normas vigentes.

vi) El Tribunal también erró al valorar el dictamen rendido por el señor Mauricio Lora Valdes, pues, según su apreciación, este auxiliar no conceptuó si la actora había sufrido daños. Al contrario de lo aseverado por el juzgador, el experto sostuvo que las excavaciones le generaron perjuicios a la demandante, en la medida en que se afectó la capa vegetal del inmueble; los pozos que quedaron luego de extraerse el material de relleno no prestan servicio como abrevaderos y, el paso de la maquinaria por los predios de la finca, trillaron el terreno a tal punto que lo inutilizaron.

Asegura la accionante que las diferencias existentes entre los trabajos presentados por los expertos, si bien existen, no son, como lo asegura el sentenciador, graves; son, simplemente divergencias superficiales; reflejan «*muy leves y comprensibles disconformidades, todas ellas francamente irrelevantes*», explicables en la medida en que los peritos no utilizaron equipos o instrumentos de alta precisión para «*mensurar áreas y volúmenes*».

Reprocha, así mismo, el argumento del juzgador de segunda instancia en cuanto que no se percató, con miras a la aceptación de la condena por los perjuicios denunciados, que la zona afectada estaba destinada a la ganadería y pastoreo de animales. En esa dirección, el *ad-quem* desdeñó la versión de los señores Oscar Celio Barrios, empleado de la actora, Pedro Elías Muñoz Camargo y Fidel Oropeza, quienes afirmaron que la finca estaba destinada a la explotación de la ganadería; lo propio sucedió con el dictamen de los expertos Flor Marina Mahecha y Mauricio Lora, quienes confirmaron que el predio de la demandante 'Remache Dos' tenía como destinación principal esa actividad.

vii) También censura las conclusiones del Tribunal, en particular lo relacionado con la transacción que, supuestamente, dijo, incluyó los perjuicios reclamados. Para el impugnante, el fallador dejó de lado la Escritura Pública No. 483 del 31 de marzo de 2004, relativa a la

Radicación n° 11001 31 03 007 2007 00268 01

constitución de la servidumbre, en donde se discriminan los perjuicios objeto de indemnización por convenio directo de las partes y, allí, en ese escrito público, no aparece la mención sobre la extracción del material de relleno por el cual se formulan las pretensiones en este proceso. El censor cita las cláusulas 8ª y 9ª del documento escriturario e, insiste, en que en dichos cánones no aparece ni la descripción de los trabajos de extracción del material de relleno, ni suma alguna, por concepto de indemnización, atribuida a ese concepto.

Por último, sostuvo que si el Tribunal consideró que no existían elementos para acceder a la condena indemnizatoria, debió hacer uso de la facultad legal para decretar pruebas de oficio, actitud que no es considerada, hoy en día, una mera potestad del funcionario judicial sino debe ser mirado como un deber del mismo. Al no hacerlo, como en efecto no lo hizo, violó los artículos 179 y 180 del C. de P.C.

TERCER CARGO

A través de esta acusación, el impugnante reprocha la decisión del Tribunal debido a los errores de hecho y de derecho en que incurrió, determinación que implicó la violación, vía indirecta, de los artículos 760, 883, 885, 886, 887, 937, 939, 939, 1500, 1613, 1614, 2341 y 2342 del Código Civil; 2º del Decreto 1250 de 1970; y, 16 de la Ley

446 de 1998. También desconoció los artículos 174, 175, 177, 179, 180, 187, 232; numerales 2° y 3° del 237, 265 y 307 del C. de P.C.

Para el recurrente, el juzgador de segunda instancia, al proferir la sentencia censurada, dio por establecido que una servidumbre puede acreditarse a través de testimonios. Y a esta conclusión arribó el fallador cuando, a partir de la versión de terceros, infirió que la demandante había autorizado las excavaciones de los cuatro pozos. Bajo esa percepción, el sentenciador desconoció que algunos actos, particularmente las servidumbres, deben constituirse por escritura pública y no es posible sustituir ese medio de existencia y de prueba por otro como la testimonial, evento que estructura un yerro de derecho en materia probativa.

El Tribunal, además, equivocó la evaluación realizada sobre el caudal probatorio, habida cuenta que al tener como referente la Escritura Pública No. 483 de 31 de marzo de 2004, de la Notaría 16 del Círculo de Bogotá, concluyó que los trabajos y eventuales perjuicios reclamados por la demandante ya habían sido indemnizados, en la medida en que la cláusula novena del documento escriturario recoge los términos de lo convenido por las partes sobre el tema. Sin embargo, para el recurrente, la descripción hecha en el referido canon sólo comprendía los daños y trabajos allí estipulados, pero no se extendían a las obras y los perjuicios reclamados en la demanda.

La sentencia recurrida engendra otra equivocación, alusiva a la visita de Corporinoquia, pues los funcionarios de la misma dejaron constancia de las áreas afectadas, la razón de tal situación y el volumen de material extraído; sin embargo, el Tribunal, según lo aseveró el recurrente, no tuvo en cuenta esas referencias.

Conforme lo analizó el casacionista, otro error aparece en el fallo proferido, en cuanto que en él se desconoció que los auxiliares de la justicia precisaron que la finca de la actora estaba destinada a la explotación de ganadería; que los pastos se vieron afectados por la exploración y el tránsito de maquinaria; que restablecer el terreno en donde se llevaron a cabo los pozos implicaba movilizar tierra de las mismas características; pero, además, se necesitaba del permiso de la autoridad ambiental e invertir las sumas de dinero a que se contrae la demanda; de otra parte, siguió el actor, no hay duda de la existencia de los daños, pues así lo conceptuaron los funcionarios de Corporinoquia, pruebas todas ellas que el juez de segunda instancia pretirió y, al hacerlo, se apartó de las normas señaladas.

En fin, con similares argumentos a los expuestos en el segundo cargo, concernientes con la descalificación del trabajo de los peritos alrededor de las cifras conceptuadas, la supuesta contradicción de ellas, la ausencia de documentos que soportaran sus apreciaciones, etc., así como el desdén por la versión de algunos testigos sobre el

destino o la capacidad productiva de la finca, su promotor, en esta tercera acusación, condensa así el reproche formulado a la sentencia emitida.

V. CONSIDERACIONES

1. Observa la Sala que en el documento a través del cual, el casacionista, sustentó el recurso extraordinario, se dejaron de confrontar algunos aspectos fundantes de la decisión opugnada y, por ello, los cargos segundo y tercero se muestran incompletos (CSJ AC 12 mar. 2008, Rad. 00271; AC 15 de enero de 2010; y, 29 de julio de 2010, Rad. 00366); pero, además, se visualiza una falta en la técnica por desenfoque o asimetría.

1.1. En efecto, se desprende de la motivación expuesta por el Tribunal alrededor de la indemnización de los supuestos perjuicios, con fundamento en la Escritura Pública No. 483 de 31 de marzo de 2004, que incorpora la indemnización cancelada, que la misma comprendía el «daño emergente y lucro cesante presente y futuro» –se hace notar por la Sala-. Circunstancia indicativa de que los daños futuros que pudieran generarse por razón de la servidumbre resultaron cancelados con anticipación y de manera previa.

Radicación n° 11001 31 03 007 2007 00268 01

Sobre este puntual argumento del *ad-quem* no hubo confrontación por parte del gestor de la casación. Ciertamente es que al final del tercer cargo alude al resarcimiento del daño; empero, la inferencia alrededor de que los daños futuros fueron incluidos en la escritura pública referida no fue objeto de controversia.

Y, respecto de las excavaciones el juzgador de segunda instancia, dijo:

«Así las cosas, para el Tribunal, el anterior acuerdo, unido a las precitadas declaraciones, constituyen hechos indicadores que permiten deducir que existió una autorización inequívoca por parte de la propietaria del predio para las excavaciones, e igualmente que hubo indemnización que resarcía los perjuicios que pudieran ocasionarse» (Hace notar la Corte) -folio 49-.

Para el funcionario de segundo grado, las declaraciones de terceros recibidas y por él analizadas le permitían aseverar que los eventuales daños derivados de tales trabajos, habían sido igualmente indemnizados. Dicha apreciación quedó huérfana de ataque o confrontación.

1.2. En consideración del actor, el sentenciador, debido a los errores de hecho en que incurrió, dejó de apreciar y dar por establecido que la demandada extrajo

material de arrastre de la finca de la actora y con destino a la construcción del aeródromo.

Sin embargo, para el *ad-quem* no fue extraño tal suceso; no desconoció que del predio de la accionante la petrolera extrajo material. Obsérvese que así lo planteó:

»Incluso, sus declaraciones concuerdan con lo expuesto por el señor Oscar Celio Barrios Esteves, persona que laboró para la señora Pan y que estuvo presente el día en que se marcaron los sitios para efectuar las excavaciones (...)» -folio 48 sentencia del Tribunal-. Y más adelante sostuvo: «En el presente asunto, la demandante no demostró la existencia de los perjuicios alegados (...) por perjuicios morales, causados por la extracción de materiales de construcción sin título minero, afectación de flujos naturales de aguas subterráneas y de la zona de recarga de acuíferos, alteración de los drenajes (...)» - folio 51 ib- (hace notar la Sala).

Luego, siendo un tema que fue evaluado, no puede tildársele de haberlo desdeñado, pues al fundamentar el ataque en esa circunstancia, dicha acusación devela un problema de asimetría.

Adicionalmente debe señalarse que las normas invocadas por el recurrente, en el cargo segundo, alusivas al trámite previo para tazar la indemnización petrolera (artículos 9º y 19 del Decreto 1056 de 1953 (Código de

Petróleos); 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6° y 9° del Decreto 1886 de 1954; 112, 113, 115, 116 y 118 del Decreto 805 de 1947, cuya aplicación opera por remisión del artículo 1° del Decreto 1886 de 1954); no son disposiciones cuya aplicación resulte procedente, tal cual quedó analizado cuando se despachó la nulidad formulada (cargo primero).

2. Pero más allá de dichas situaciones, encuentra la Corte que la labor cumplida por la Corporación de instancia no engendra la violación a que se refiere el impugnante.

Ciertamente, en el entendido que la queja se circunscribe a los daños derivados de la extracción de material de arrastre y la formación de cuatro pozos por parte de la sociedad Perenco Colombia Limited, en un predio de la demandante, estuvo acertada la sentencia al concluir, principalmente, que, además de existir tales trabajos, los mismos fueron autorizados por la actora y en últimas, los efectos dañinos generados fueron indemnizados.

2.1. Lo primero que debe resaltarse es que en la demanda con que se inició este proceso, el actor planteó como pretensión una responsabilidad extracontractual del ente societario demandado (peticiones primera y segunda – folio 282-); percepción que validó, de manera nítida, cuando en el hecho sexto expuso que *»las labores de extracción de*

Radicación nº 11001 31 03 007 2007 00268 01

material de relleno en áreas de la finca REMACHE DOS, distintas de las comprendidas por en el (sic) contrato de servidumbre (...).

Mientras que en el escrito sustentatorio del recurso de casación, se afirmó: *«En fin, estando debida y suficientemente probados los hechos alegados en la demanda conforme a los cuales las obras de extracción de material de construcción de la finca REMACHE DOS de propiedad de la demandante MARTHA PAN obedeció a actos propios de una servidumbre petrolera enderezada a facilitar la construcción de la pista de aterrizaje (...).*».

Bajo esa perspectiva, no resulta admisible que para unos efectos, los trabajos efectuados por la demandada sean considerados por fuera o no comprendidos en la servidumbre de petróleos (responsabilidad extracontractual- planteamiento de la demanda ordinaria-), y, para otros, en especial para la indemnización de los supuestos daños, sí hacen parte de tal gravamen (demanda de casación).

Ahora, si el planteamiento esbozado refiere a la hipótesis de que la extracción de material de relleno sí hacía parte de la servidumbre, en cuanto que respondían a la naturaleza de dicho gravamen, aunque no quedaron incluidos en la transacción acordada por las partes (acto de constitución de la servidumbre), habida cuenta que refieren a situaciones ocurridas con posterioridad, igualmente, no le asiste la razón al impugnante, pues, aun aceptando tal planteamiento, el yerro a que alude el recurso no existió.

2.2. La anterior perspectiva pone al descubierto los ejes alrededor de los cuales debe evaluarse la censura expuesta. De un lado, el tiempo y las circunstancias que rodearon la realización de los actos de excavación y extracción de material de relleno en el predio de la demandante; de otro, si dichas actividades debían ser consideradas incluidas o no en la servidumbre petrolera; y, por último, si a raíz de tales labores, los daños generados fueron o no cubiertos por la accionada, particularmente, si los mismos quedaron comprendidos dentro de la indemnización concertada por las partes.

2.2.1. Respecto de lo primero, nótese que Omar Augusto Jiménez, evocada su exposición por el juzgador, versión cuyo texto bien vale la pena tener en cuenta, fue explícito al decir que « (...) *la primera reunión iba mi jefe don Henry y le dio la opinión a la señora Martha de que para la empresa le convenía en la parte más alta de una banquera, para economizar transporte de material del relleno de la pista, ella la señora Martha se opuso diciendo que no, que se la hicieran en la parte baja que por el material del relleno de la pista, ella daba el material que se fuera para esa pista (...)*».

El Tribunal, en el mismo sentido, valoró la exposición del señor William Avella, al señalar:

«...en esa época yo estaba como acompañante de coordinador de vías cuando se le solicitó el permiso a la señora Martha, después de haber negociado el terreno de la pista entonces ella

dio el material para construcción de la misma y dio la tierra y la arena (...).

Y, más contundente fue el señor Barrios Esteves, al exponer que *«(...) yo iba colocando los puntos por donde fue la negociación y las ordenes y lo que se acordó ahí que para la construcción de la pista ella tenía la tierra suficiente en el terreno para la construcción de la misma (...).*».

Exposiciones que, para la Corporación falladora, validaron la percepción de que los trabajos de extracción del material de relleno y la realización de los pozos sí fueron llevados a cabo. No hay ninguna duda sobre el particular. Tal certeza existe al punto que el propio recurrente admite dicha realidad.

Dichas versiones, por otra parte, no podían desecharse no obstante los vínculos de los declarantes con la sociedad demandada (folio 48, cuaderno del Tribunal); y respecto del señor Barrios Esteves, quien fuera empleado de la actora, así se hayan anunciado algunas diferencias con sus empleadores, no se vislumbra mácula alguna, debidamente acreditada, que amerite excluir su testimonio. Además, su credibilidad no fue objeto de un formal ataque por parte del impugnante, luego, al igual que lo consideró el funcionario de segunda instancia, debe ser apreciada como elemento de prueba suficiente para soportar la decisión adoptada.

2.2.2. Atinente al segundo aspecto, es decir, si las labores referidas debían considerarse parte de la servidumbre o concernían con trabajos diferentes, pertinente resulta aseverar que a partir tanto del contenido de la Escritura Pública No. 483 de 31 de marzo de 2004, como de las normas que gobernaban la actividad petrolera para la época de su constitución en favor de la accionada, no queda duda que dichos trabajos hacían parte del gravamen establecido.

En efecto, revisado el documento escriturario contentivo del gravamen, no puede llegarse a otra conclusión. Obsérvense las cláusulas sexta, séptima y octava; allí, en el primer canon, se alude a las obras que realizaría la demandada, consistentes en: «*la construcción de un aeródromo con su correspondiente vía de acceso y otros trabajos*» Y, en la segunda se menciona que tales actividades involucraban aquellos trabajos «*propios de la servidumbre petrolera*». Y, por obvias razones, si la empresa Perenco necesitó material de relleno, con el propósito de construir el aeródromo o pista de aterrizaje, obras o construcción que se veía precisada a adelantar en función de la servidumbre, pues no a otra conclusión puede arribarse que dichos trabajos hacían parte, implícita, si se quiere, de esa concesión, en la medida en que la pista de aterrizaje, junto con otras obras de infraestructura, servirían a la función de exploración y explotación en cuanto permitirían el transporte de personal y mercancía. Es claro que esa

extracción de material de relleno hacía parte de los «(...) *otros trabajos (...) propios de la servidumbre petrolera*», a que aludió el pacto ajustado por el explorador y la demandante; es decir, los contratantes, al estimar el valor de los perjuicios de la servidumbre lo convinieron en los términos en que se dejó indicado en la escritura señalada.

Desde esa perspectiva, cuando la ley autoriza al explorador y explotador para construir edificios, muelles, embarcaderos, valerse de las maderas, las piedras, tumbar cercas; cuando establece en favor del derecho del minero el de establecer la servidumbre de acueducto, de tránsito, de oleoductos, *y demás semejantes y otras análogas*, palabras del Decreto 1886 de 1954, no puede entenderse nada diferente a que todo trabajo o actividad adelantada por la exploradora y que sirviera a esos fines, debía considerarse parte de la servidumbre.

Al respecto, huelga memorar, que el decreto señalado, en su artículo 5°, al regular las obras derivadas de las servidumbres permanentes (la naturaleza de la involucrada en autos), y transitorias, expresó que de las primeras debían entenderse «*la construcción de carreteras, la de oleoductos, la de campamentos y edificios para oficinas, la instalación de equipos de perforación y demás semejantes*».

2.2.3. Ahora, si se considera que las obras realizadas no hacen parte del contrato de servidumbre acordado, es

Radicación n° 11001 31 03 007 2007 00268 01

evidente que se acreditó fehacientemente la autorización de la demandante para su ejecución, así como su consentimiento en cuanto al lugar, el número y la forma como se construirían las piscinas, hechos que desvirtúan, como lo dijo el *ad-quem*, la ocurrencia de los daños.

2.2.4. Alusivo a si dichos trabajos y sus efectos nocivos fueron o no indemnizados dentro de la transacción concertada, el Tribunal infirió:

«el anterior acuerdo, unido a las precitadas declaraciones, constituyen hechos indicadores que permiten deducir que existió una autorización inequívoca por parte de la propietaria del predio para las excavaciones, e igualmente que hubo indemnización que resarcía los perjuicios que pudieran ocasionarse» -folio 49 sentencia de segunda instancia-.

Dicha percepción derivó, directamente, del texto de la escritura contentiva del gravamen. Obsérvese, especialmente, las cláusulas 7^a y 12^a. La primera expresa: *«(...) LA PROPIETARIA constituye una servidumbre petrolera a favor de PERENCO COLOMBIA LIMITED y las partes ratifican la transacción por los daños y perjuicios que ocasionen los trabajos por la servidumbre petrolera (...) la construcción de un aeródromo con su correspondiente vía de acceso y el pago de otros daños» -la Sala hace notar-. Y la siguiente consagró: *«Las partes se declaran a paz y salvo por la servidumbre y por los daños contemplados en este Acuerdo».**

Pero, el contenido de la cláusula novena resulta de especial atención. Allí, se establecieron entre otros aspectos lo que sigue:

«LA PROPIETARIA Y LA COMPAÑÍA convienen que los daños y perjuicios causados por los trabajos anteriores y otros que se describirán ascienden a la suma de (...) que comprenden el daño emergente y el lucro cesante presente y futuro (hasta que termine la explotación económica del campo Sirenas y sus pozos). LOS DAÑOS COMPRENDEN DE MANERA ESPECIAL PERO NO LIMITATIVAMENTE LOS SIGUIENTES CONCEPTOS (...)» -La corte hace notar-

Y, si, como se ha vindicado, los trabajos realizados hacían parte de la servidumbre, la indemnización cancelada con referencia expresa a dicho gravamen, implicaba, sin duda, que toda consecuencia dañina derivada de la misma quedaría cubierta y, de ahí, que las partes se extendieron mutuamente el paz y salvo mencionado en precedencia.

Ahora, si el acuerdo refiere a que la transacción incluía los trabajos allí descritos (en la Escritura No. 483), descripción que no era limitativa y, a renglón seguido se expresó que, la servidumbre abarcaba, también, ‘otros trabajos’, propios de dicho gravamen, habrá de concluirse que todas las actividades cumplidas por la petrolera presentes y futuras quedaron, además de comprendidas en la servidumbre, indemnizadas.

Agrégase que cuando el Decreto 1886 de 1954, en el tema de la indemnización estableció que: *«Cuando se trata de obras o labores de (sic) impliquen ocupación de carácter permanente, la indemnización se causará y se pagará por una sola vez y amparará todo el tiempo que el explorador o explotador de petróleos ocupe los terrenos y comprenderá todos los perjuicios»* -Las líneas no son originales-, señala que, en el caso presente, considerados los trabajos como parte de la servidumbre constituida, así se hayan realizado con posterioridad, la indemnización concertada por la actora y la demandada, siendo que debía pagarse por una sola vez y comprendería todos los perjuicios, incluyó los supuestos daños derivados de la extracción del material de relleno.

3. En otros términos, en el asunto bajo examen, la servidumbre constituida implicaba ocupación permanente del predio sirviente, en las áreas concertadas, luego, por mandato legal, la indemnización cancelada lo fue POR UNA SOLA VEZ y, además, amparaba todo el tiempo en que estuviera ocupada la heredad, resarcimiento que, también, por disposición de las normas referidas, COMPRENDERÁ TODOS LOS PERJUICIOS, los que, según se estipuló en la escritura señalada referían, igualmente, a los futuros.

En los siguientes términos lo entendió el sentenciador de segunda instancia y, bajo tal consideración, no existió el error denunciado:

«Sumado a las anteriores pruebas testimoniales, se tiene probado que mediante Escritura Pública 483 de 31 de marzo de 2004, la señora Martha Lucía Pan Avella constituyó a favor de Perenco Colombia Limited una servidumbre petrolera. En la cláusula Novena las partes convinieron que los perjuicios ascienden a la suma de \$180.000.000.00., lo que comprende daño emergente y lucro cesante presente y futuro». Concluyendo el Tribunal que, además de la autorización de la actora para las excavaciones, «igualmente hubo indemnización que resarcía los perjuicios que pudieran ocasionarse».

4. Bajo esas precisas reflexiones, aceptando que los trabajos se realizaron y de ellos pudieron derivarse algunos daños, los mismos quedaron indemnizados, luego no puede aceptarse el quebramiento de la sentencia opugnada.

5. Bajo esos derroteros, el trabajo del *ad-quem* alrededor de pruebas como las experticias, la visita de los empleados de Corporinoquia y las conclusiones de los mismos, la ausencia de la licencia para la extracción del material de arrastre, el destino agrícola o ganadero al que se destinaba la finca y las implicaciones de la servidumbre, etc., devienen irrelevantes, pues, aún de considerarse que existieron daños, todos los posibles derivados de la construcción de los pozos y la extracción del material, quedaron, itérase, comprendidos en la transacción celebrada.

Los cargos no prosperan

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el veintiuno (21) de marzo del dos mil doce (2012), por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario por ella instaurado frente a la sociedad PERENCO COLOMBIA LIMITED.

Costas a cargo de la parte recurrente. Conforme lo previene la Ley 1395 de 2010, se fija por concepto de agencias en derecho la suma de \$6.000.000.00., atendiendo que la opositora hizo presencia al descorrer el traslado.

Cópiese, notifíquese y, en su momento, devuélvase.

JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ

Radicación n° 11001 31 03 007 2007 00268 01

MARGARITA CABELLO BLANCO

ALVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Radicación n° 11001 31 03 007 2007 00268 01