



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., dos (2) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación: 70001233100020050290401 (54878)
Demandante: MERCEDES ROSA FERNÁNDEZ DE ALCOCCER Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE Y OTROS

Tema: Vertimiento de aguas negras en arroyo destinado al riego de cultivos y bebida de semovientes por la construcción de alcantarillado municipal. Daño ambiental. Diferencia entre contaminación y daño ambiental impuro. No se acreditó el hecho lesivo alegado en la demanda.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 12 de marzo de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas¹, que negó las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

En fecha indeterminada, el municipio de Chalán (Sucre) realizó la construcción de un alcantarillado, el cual trajo consigo que las aguas negras de su cabecera fueran vertidas en el arroyo “*El Chalán*”, que fluía por el predio de Mercedes Rosa Fernández de Alcocer, Julio César Fernández Salazar, José Rafael Fernández Salazar y Jesús María Fernández Salazar. Los demandantes consideran que la Nación – Ministerio del Medio Ambiente, la Corporación Autónoma Regional de Sucre y el municipio de Chalán son patrimonialmente responsables por el vertimiento de aguas negras en el arroyo “*El Chalán*”, que fluía por el predio denominado “*Los Andes*”, de su propiedad, puesto que debido a estos hechos, “*no se pueden apacentar ganados bovinos en el fundo, porque de beber esas aguas en mal estado se enfermarían e incluso fallecerían por intoxicación e igualmente se ha*

¹ El 1º de diciembre de 2014, el presente proceso fue remitido al Tribunal Administrativo de Caldas (Fl. 406, C.2). Ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 del Acuerdo PSA114-10251 del 14 de noviembre de 2014 emitido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.



Radicado: 70001233100020050290401 (54878)
Demandante: Mercedes Rosa Fernández y otros

dejado de cultivar porque las aguas contaminarían los cultivos que con ella se rocían”.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

El 5 de octubre de 2005², Mercedes Rosa Fernández de Alcocer; Julio César, José Rafael y Jesús María Fernández Salazar; y Clarina de Jesús Bettin Aguas, en nombre propio y en representación de Jesús Daniel, Juan Manuel y Lina Marcela Fernández Bettin, mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa, presentaron demanda en contra de la Nación – Ministerio del Medio Ambiente, la Corporación Autónoma Regional de Sucre y el municipio de Chalán, (Sucre), para que se les declara patrimonialmente responsables por el vertimiento de aguas negras en el arroyo “El Chalán”, que fluía por predio denominado “Los Andes”, de su propiedad, puesto que debido a ello *“no se pueden apacentar ganados bovinos en... [su] fundo, porque de beber esas aguas en mal estado se enfermarían e incluso fallecerían por intoxicación e igualmente [porque] se ha dejado de cultivar porque las aguas contaminarían los cultivos que con ella se rocían”.*

Como pretensiones de su demanda, el extremo activo solicita condenar a las entidades demandadas a pagar, por perjuicios morales, 50 SMLMV a cada uno de los accionantes; por *“cambios en las condiciones de vida”*, 50 SMLMV a cada uno de los accionantes; por daño emergente, la suma de \$300.000.000 a Mercedes Rosa Fernández de Alcocer, Julio César Fernández Salazar, José Rafael Fernández Salazar y Jesús María Fernández Salazar; y por lucro cesante, la suma de \$150.000.000 a Mercedes Rosa Fernández de Alcocer, Julio César Fernández Salazar, José Rafael Fernández Salazar y Jesús María Fernández Salazar.

Los demandantes solicitan declarar patrimonialmente responsables a la Nación – Ministerio del Medio Ambiente, la Corporación Autónoma Regional de Sucre y el municipio de Chalán *“por el vertimiento de aguas residuales al arroyo conocido como ‘arroyo de Chalán’ que atraviesa el predio mencionado y de cuyas aguas se*

² Fl. 1 a 7, C.1.



Radicado: 70001233100020050290401 (54878)
 Demandante: Mercedes Rosa Fernández y otros

servía el inmueble antes de su contaminación por el referido vertimiento". Aducen que debido a estos hechos "no se pueden apacentar ganados bovinos en el fundo, porque de beber esas aguas en mal estado se enfermarían e incluso fallecerían por intoxicación e igualmente se ha dejado de cultivar porque las aguas contaminarían los cultivos que con ella se rocíen".

2. Contestaciones

El 6 de abril de 2006³, el Tribunal Administrativo de Sucre admitió la demanda y ordenó su notificación a las entidades demandadas y al Ministerio Público.

2.1. La Nación – Ministerio del Medio Ambiente⁴ se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que no tuvo injerencia en la causación del hecho lesivo alegado por los demandantes. Formuló como excepción la de falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.2. La Corporación Autónoma Regional de Sucre y el municipio de Chalán guardaron silencio.

3. Alegatos de conclusión en primera instancia

El 6 de mayo de 2010⁵ se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

3.1. La parte demandante⁶ y la Nación – Ministerio del Medio Ambiente⁷ reiteraron los argumentos expuestos en la demanda y en la contestación de ésta, respectivamente.

3.2. La Corporación Autónoma Regional de Sucre, el municipio de Chalán y el Ministerio Público guardaron silencio.

³ Fl. 27, C.1.

⁴ Fl. 38 a 42, C.1.

⁵ Fl. 359, C.2.

⁶ Fl. 376 a 380, C.1.

⁷ Fl. 365 a 375, C.1.



Radicado: 70001233100020050290401 (54878)
Demandante: Mercedes Rosa Fernández y otros

4. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 12 de marzo de 2015⁸, el Tribunal Administrativo de Caldas⁹ negó las pretensiones de la demanda, al constatar que el extremo activo no acreditó la causación del daño antijurídico alegado en la demanda.

Al efecto, el sostuvo que “[...] no se demostró la ocurrencia del daño cuya reclamación se solicita, por lo que no se encuentra acreditado dicho elemento indefectible a efecto de estructurar una declaratoria de responsabilidad patrimonial en contra de las entidades demandadas”.

5. Recurso de apelación

El 23 de abril de 2015¹⁰, la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido el 9 de junio de 2015¹¹ y admitido el 25 de agosto de 2015¹².

5.1. El extremo activo argumentó que los medios de convicción obrantes en el expediente permitían acreditar la causación del daño alegado en la demanda, así como la falla del servicio endilgada a la Administración y el nexo causal entre ésta y la afectación sufrida por los demandantes.

6. Alegatos de conclusión en segunda instancia

El 3 de noviembre de 2015¹³ se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

6.1. El extremo activo, la Nación – Ministerio del Medio Ambiente, la Corporación Autónoma Regional de Sucre, el municipio de Chalán y el Ministerio Público guardaron silencio.

⁸ Fl. 409 a 422, C.3.

⁹ El 1º de diciembre de 2014, el Tribunal Administrativo de Sucre remitió el presente proceso al Tribunal Administrativo de Caldas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 35 del Acuerdo No. PSAA14-1052 del 14 de noviembre de 2014, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

¹⁰ Fl. 429 a 343, C.3.

¹¹ Fl. 437, C.3.

¹² Fl. 442, C.3.

¹³ Fl. 444, C.3.



Radicado: 70001233100020050290401 (54878)
Demandante: Mercedes Rosa Fernández y otros

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 12 de marzo de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, puesto que la cuantía, dada por la pretensión mayor de la demanda supera la exigida de 500 SMLMV para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa, tenga vocación de doble instancia ante esta Corporación¹⁴.

2. Acción procedente

La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo, según lo dispone el artículo 86¹⁵ del Código Contencioso Administrativo.

En este caso la acción procedente es la de reparación directa, porque se reclama la reparación de un daño por hechos imputables a la Nación – Ministerio del Medio Ambiente, a la Corporación Autónoma Regional de Sucre y al municipio de Chalán.

3. Vigencia de la acción

Con el propósito de otorgar seguridad jurídica, de evitar la parálisis del tráfico jurídico dejando situaciones indefinidas en el tiempo, el legislador, apuntando a la protección del interés general¹⁶, estableció unos plazos para poder ejercer

¹⁴ La pretensión de la demanda se estima en \$300.000.000.

¹⁵ "Artículo 86. Acción de reparación directa. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa. Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación particular o de otra entidad pública."

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-394 de 2002: "La caducidad es una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo



Radicado: 70001233100020050290401 (54878)
 Demandante: Mercedes Rosa Fernández y otros

oportunamente cada uno de los medios de control judicial. Estos plazos resultan ser razonables, perentorios, preclusivos, improrrogables, irrenunciables y de orden público, por lo que su vencimiento, sin que el interesado hubiese elevado la solicitud judicial, implica la extinción del derecho de accionar, así como la consolidación de las situaciones que se encontraban pendientes de solución.

El establecimiento de dichas oportunidades legales pretende, además, la racionalización de la utilización del aparato judicial, lograr mayor eficiencia procesal, controlar la libertad del ejercicio del derecho de acción¹⁷, ofrecer estabilidad del derecho de manera que las situaciones controversiales que requieran solución por los órganos judiciales adquieran firmeza, estabilidad y con ello seguridad, solidificando y concretando el concepto de derechos adquiridos.

Este fenómeno procesal, de carácter bifronte, en tanto se entiende como límite y garantía a la vez, se constituye en un valioso instrumento que busca la salvaguarda y estabilidad de las relaciones jurídicas, en la medida en que su ocurrencia impide que estas puedan ser discutidas indefinidamente.

La caducidad, en la primera de sus manifestaciones, es un mecanismo de certidumbre y seguridad jurídica, pues con su advenimiento de pleno derecho y mediante su reconocimiento judicial obligatorio cuando el operador la halle configurada, se consolidan los derechos de los actores jurídicos que discuten alguna situación; sin embargo, en el anverso, la caducidad se entiende también como una limitación de carácter irrenunciable al ejercicio del derecho de acción, resultando

el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. Como claramente se explicó en la sentencia C-832 de 2001 a que se ha hecho reiterada referencia, esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia."

¹⁷ Consejo de Estado. Sentencia del 23 de febrero de 2006. Exp. 6871-05 "...el derecho al acceso a la administración de justicia no es absoluto, pues puede ser condicionado legalmente a que la promoción de la demanda sea oportuna y las acciones se inicien dentro de los plazos que señala el legislador (...). El término de caducidad, tiene entonces como uno de sus objetivos, racionalizar el ejercicio del derecho de acción, y si bien limita o condiciona el acceso a la justicia, es una restricción necesaria para la estabilidad del derecho, lo que impone al interesado el empleo oportuno de las acciones, so pena de que las situaciones adquieran la firmeza necesaria a la seguridad jurídica, para solidificar el concepto de derechos adquiridos



Radicado: 70001233100020050290401 (54878)
 Demandante: Mercedes Rosa Fernández y otros

como una sanción *ipso iure*¹⁸ que opera por la falta de actividad oportuna en la puesta en marcha del aparato judicial para hacer algún reclamo o requerir algún reconocimiento o protección de la justicia¹⁹, cuya consecuencia, por demandar más allá del tiempo concedido por la ley procesal, significa la pérdida de la facultad potestativa de accionar.

El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, señala que la acción de reparación directa caducará al vencimiento del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.

En el caso *sub examine* se estima que el derecho de accionar se ejerció en tiempo, dentro del término de dos (2) años para el vencimiento de la acción, teniendo en cuenta: i) que los demandantes tuvieron conocimiento del hecho lesivo el 29 de noviembre de 2004, día en que presentaron una queja ambiental ante la Corporación Autónoma Regional de Sucre por la presunta contaminación y el daño ocasionado en su predio, derivado del vertimiento de aguas negras en el arroyo "El Chalán" (hecho probado 7.1.3.); y ii) que la demanda se presentó el 5 de octubre de 2005²⁰.

¹⁸ Consejo de Estado, Sentencia del 30 de enero de 2013: "Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico. Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo, perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho. Es así como el fenómeno procesal de la caducidad opera *ipso iure* o de pleno derecho, es decir que no admite renuncia, y el juez debe declararla de oficio cuando verifique la conducta inactiva del sujeto procesal llamado a interponer determinada acción judicial".

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-574 de 1998: "...[s]i el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar el Estado determinado derecho, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado".

²⁰ Fl. 1 a 7, C.1.



Radicado: 70001233100020050290401 (54878)
Demandante: Mercedes Rosa Fernández y otros

4. Legitimación en la causa

4.1. Mercedes Rosa Fernández de Alcocer, Julio César Fernández Salazar, José Rafael Fernández Salazar y Jesús María Fernández Salazar son las personas sobre quienes recae el interés jurídico que se debate en este proceso y están legitimados en la causa por activa, pues está acreditado que son los copropietarios del inmueble identificado con el folio de matrícula No. 3420019514, ubicado en el municipio de Chalán (Sucre) (hecho probado 7.1.1.), que, según lo dicho en la demanda, se vio afectado por el vertimiento de aguas negras en el arroyo del mismo nombre, derivado de la construcción de un alcantarillado.

4.2. Clarina de Jesús Bettin Aguas, Daniel Fernández Bettin, Juan Manuel Fernández Bettin y Lina Marcela Fernández Bettin no están legitimados en la causa por activa, ya que no probaron ser propietarios, poseedores o tenedores del inmueble identificado con el folio de matrícula No. 3420019514, o terceros con un interés patrimonial o extrapatrimonial en las resultas del presente asunto litigioso.

4.3. El municipio de Chalán (Sucre) está legitimado en la causa por pasiva, pues a juicio de los libelistas la afectación patrimonial que padecieron se debió al vertimiento de aguas negras en su predio, producto de la "negligente y defectuosa" construcción de un alcantarillado municipal.

4.4. La Corporación Autónoma Regional de Sucre²¹ está legitimada en la causa por pasiva, pues según lo expuesto en la demanda, i) "[...] fue negligente en cumplir sus funciones, como son las de prevenir daños ambientales y subsanar los daños causados" y ii) "[...] no tomó medidas preventivas ni represivas oportunas contra el municipio de Chalán para evitar los daños, ni impuso correctivos para que en el futuro se siguiesen causando y menos reparatorias para subsanar el daño".

²¹ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 99 de 1993, la Corporación Autónoma Regional de Sucre es un ente corporativo autónomo creado por la ley, de carácter público, que se relaciona con el nivel nacional, departamental y municipal, integrado por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrográfica, dotada de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargada por la ley de administrar dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables, y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.



Radicado: 70001233100020050290401 (54878)
 Demandante: Mercedes Rosa Fernández y otros

4.5. La Nación no está debidamente representada por el Ministerio del Medio Ambiente y por ello no se encuentra legitimada en la causa por pasiva, pues en su contra no se esgrime ni se prueba hecho alguno que lo relacione con los hechos que dieron lugar a la presente controversia, ni que *a priori* comprometa su responsabilidad patrimonial.

5. Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer si se causó un daño antijurídico a los demandantes, como consecuencia del vertimiento de aguas negras en el arroyo "El Chalán", que fluía por un predio de su propiedad.

6. Solución del problema jurídico

Antes de resolver el problema jurídico es menester hacer unas consideraciones generales sobre la responsabilidad del Estado, así como sobre los conceptos de daño ambiental y contaminación, como presupuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración.

6.1. Consideraciones generales sobre la responsabilidad del Estado

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991²² consagró dos condiciones para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado: i) la existencia de un daño antijurídico y ii) la imputación de éste al Estado.

El daño antijurídico es la lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento. En otras palabras, es toda afectación que no está amparada por la ley o el derecho²³, que contraría el orden legal²⁴ o que está desprovista de una

²² "Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 2 de marzo de 2000. Rad.: 11945

²⁴ Cfr. De Cupis. Adriano. Teoría General de la Responsabilidad. Traducido por Ángel Martínez Sarrión. 2ª ed. Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A. 1975. Pág.90.



Radicado: 70001233100020050290401 (54878)
 Demandante: Mercedes Rosa Fernández y otros

causa que la justifique²⁵, resultado que se produce sin derecho al contrastar con las normas del ordenamiento y, contra derecho, al lesionar una situación reconocida o protegida²⁶, violando de manera directa el principio *alterum non laedere*, en tanto resulta contrario al ordenamiento jurídico dañar a otro sin repararlo por el desvalor patrimonial que sufre. Reductivamente, se dice que daño antijurídico es aquel que la persona no tiene el deber jurídico de soportar, descripción que sin embargo ilustra el fenómeno lesivo indemnizable, pero que resulta insuficiente para explicarlo integralmente.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado y que lo obliga a repararlo y que comprende los daños causados en ejercicio de la función pública y aquellos causados con motivo de ella, de acuerdo con los criterios o causales de imputación que se han desarrollado para ello, principalmente por la doctrina, y que han sido acogidos y aplicados por la jurisprudencia, como ocurre, por ejemplo, con la falla del servicio, con el desequilibrio de las cargas públicas, con el riesgo excepcional y con el daño especial, entre otros²⁷.

Es decir, verificada la ocurrencia de un daño antijurídico y su imputación al Estado, surge el deber de indemnizarlo plenamente, con el fin de hacer efectivo el principio *neminem laedere*.

6.2. El daño ambiental

De conformidad con lo dispuesto en el literal c) del artículo 42 de la Ley 99 de 1993²⁸, el daño ambiental es aquel que “[...] afecta el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes”. Así, se evidencia

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 1999, Rad.: 11499; Sentencia del 27 de enero de 2000, Rad.: 10867.

²⁶ Cosso. Benedetta. Responsabilità della Pubblica Amministrazione, en obra colectiva Responsabilità Civile, a cargo de Pasquale Fava. Pág. 2407, Giuffrè Editore, 2009, Milán, Italia.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, sentencia de 18 de mayo de 2017, Rad.: 36.386.

²⁸ Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental SINA, y se dictan otras disposiciones.



Radicado: 70001233100020050290401 (54878)
 Demandante: Mercedes Rosa Fernández y otros

que el daño ambiental está compuesto por dos elementos: i) el ambiente y ii) la existencia de una alteración negativa.

Pues bien, el ambiente se erige constitucionalmente como un bien de carácter colectivo, de uso común, indivisible y no apropiable por los individuos; en sentido estricto, podría definirse como aquella sumatoria de recursos naturales dentro de los cuales se encuentran: i) el agua, la flora, la fauna y el suelo; ii) los bienes que componen la herencia cultural; y iii) el paisaje considerado desde su valor biológico.

De otra parte, la alteración negativa se concreta en “[...] *las alteraciones, efectos o molestias causadas a los bienes materiales o de recursos, a la salud e integridad de las personas, así como a las condiciones mínimas para el desarrollo y calidad de la vida, y que pueden limitar el ejercicio de determinados derechos*”²⁹.

Bajo este contexto, es importante precisar que el daño ambiental al que se refiere la normativa transcrita debe revestir importancia y ser de significativa magnitud y/o dimensión a efectos de ser resarcido; en razón a que no cualquier modificación o alteración es de relevancia jurídica en tanto “[...] *no todo el daño al ambiente está censurado y en consecuencia no todo daño genera responsabilidad*”³⁰.

En este sentido, debe recordarse que el daño ambiental tiene dos acepciones, a las cuales se hace referencia según se trate de la afectación al medio natural, como interés colectivo o como bienes de carácter particular³¹, a saber: i) el daño ambiental puro y ii) el daño ambiental impuro.

El daño ambiental puro recae sobre un interés o derecho colectivo y genera la afectación negativa del “ambiente” como bien jurídico protegido. El régimen de responsabilidad que le es aplicable supone que cualquier persona que se considere víctima de la afectación ambiental no debe acreditar la existencia de un menoscabo

²⁹ Andrés Mauricio Briceño. *Aproximación a los conceptos de daño ecológico y daño ambiental. Dos daños en un mismo esquema de responsabilidad*. AA.VV. *Daño ambiental*, T. II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009, pp. 38 y 39.

³⁰ Julio Enrique González Villa. *Derecho Ambiental Colombiano*. T. I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012, p. 155.

³¹ Lucía Gomis Catalá. *Responsabilidad por daño al medio ambiente*, Pamplona, Arazandi, 1998. p.64



Radicado: 70001233100020050290401 (54878)
 Demandante: Mercedes Rosa Fernández y otros

particular y/o individual, ya que por su naturaleza colectiva cualquier miembro de la especie humana está legitimado para exigir la obligación resarcitoria de quien lo causa. Frente a él la sola amenaza o peligro confieren la facultad al juez para actuar^{32_33}.

A su turno, el daño ambiental impuro se enmarca en una esfera meramente individual y se define como aquel menoscabo que afecta derechos subjetivos y particulares, como consecuencia de una lesión ambiental³⁴. Dicho de otra manera, en este tipo de daños, tiene cabida la acepción tradicional del daño propuesta por la teoría clásica de la responsabilidad que lo define como lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento; es toda afectación que no está amparada por la ley o el derecho, que contraría el orden legal o que está desprovista de una causa que la justifique.

6.3. La contaminación y su diferencia con el daño ambiental

Frente al concepto de contaminación, debe señalarse que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 23 de 1973³⁵, es “[...] *la alteración del medio ambiente por sustancias o formas de energía puestas allí por la actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir con el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y fauna, degradar la calidad del medio ambiente o afectar los recursos de la Nación o particulares*”. La contaminación, también ha sido definida por la doctrina como “[...] *la introducción de agentes biológicos, químicos o físicos a un medio al que no pertenecen. Cualquier modificación indeseable de la composición natural de un medio; por ejemplo, agua aire o alimentos*”³⁶ o “*el cambio en el estado físico, químico o biológico*”

³² El artículo 2 de la Ley 472 de 1998 señala que “*Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible*”.

³³ Mauricio Gallo García. *Responsabilidad por daños ambientales. Desafíos jurídicos a nivel internacional y nacional*. Bogotá, Editorial Ibañez, 2022, pp. 214 y 215

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 20 de febrero de 2014, Rad. 41001233100020000295601.

³⁵ Por la cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y Protección al Medio Ambiente y se dictan otras disposiciones.

³⁶ Jorge Alirio Peñalosa Páez. “Contaminación”, *DELOS Desarrollo local sostenible*, Vol. 5. Nº 13, Perú, 2013.



Radicado: 70001233100020050290401 (54878)
Demandante: Mercedes Rosa Fernández y otros

*del medio natural, en conjunto, o de alguno o algunos de los elementos o unidades físicas que lo componen*³⁷.

La Corte Constitucional³⁸, el Consejo de Estado³⁹ y la Corte Suprema de Justicia⁴⁰ han sido uniformes al concebir que existe contaminación cuando hay una alteración del medio ambiente por sustancias o formas de energía puestas en el entorno por un acto humano o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir con el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar el medio ambiente y/o afectar los recursos ambientales de la Nación o de los particulares.

Ahora bien, esta Subsección en sentencia del 22 de noviembre de 2017⁴¹, precisó que la contaminación no es necesariamente asimilable al daño ambiental. Al efecto, en esta providencia se señaló que: *"1) La contaminación como fenómeno es el supuesto fáctico del que se hace desprender la concreción dañosa en derechos, bienes e intereses jurídicos; (2) La contaminación en sí misma no es asimilable al daño ambiental y ecológico, ya que se comprende que en la sociedad moderna a toda actividad le es inherente e intrínseca la producción de uno o varios fenómenos de contaminación, al ser objeto de autorización administrativa y técnica en el ordenamiento jurídico; (3) La contaminación desencadena un daño ambiental cuando produce un deterioro, detrimento, afectación o aminoración en la esfera persona o patrimonial de un sujeto o sujetos determinables; (4) Se produce dicho daño ambiental cuando los derechos, bienes e intereses resultan cercenados o negados absolutamente (destrucción de un predio o de un bien mueble como consecuencia de una contaminación hídrica o atmosférica), o limitados indebidamente (v.gr., se obliga a una destinación natural y productiva diferente al uso del suelo de un predio, o las limitaciones a sus propiedades para poder seguir*

³⁷ Andrés Mauricio Briceño Chaves, *Aproximación a los conceptos de daño ecológico y daño ambiental. Dos daños en un mismo esquema de responsabilidad*. en *Daño Ambiental*, T. II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, pp. 15-75.

³⁸ Corte Constitucional. Sentencias C-519 de 1994, T-254 de 1993), T-411 de 1992, T-163 de 1993, T-469 de 1993, T-028 de 1994.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección, Sentencia de 10 de diciembre de 2014, Rad.: 46107

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 16 de mayo de 2011, Rad. 52835-3103-001-2000-00005-01.

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 22 de noviembre de 2017, Rad.: 53000.



desarrollando una actividad productiva o agrícola en el mismo volumen o proporción), o cuando se condiciona el ejercicio (v.gr., cuando sujeta el uso y goce de un predio a una descontaminación o a un proceso de recuperación ambiental antes de retomar o seguir su uso natural y ordinario); (5) Cuando se trata de la realización o ejecución de obras públicas o la construcción de infraestructuras el daño ambiental puede concretarse en la afectación del uso normal de los bienes patrimoniales, o en la vulneración de un bien ambiental, de los recursos naturales, del ecosistema, de la biodiversidad o de la naturaleza; (6) De un mismo fenómeno de contaminación, o de la concurrencia de varios de ellos se pueden producir tanto daños ambientales, como daños ecológicos, esto es, aquellos que afectan a bien (es) ambiental (es), recurso (s) natural (es), ecosistema (s), biodiversidad o la naturaleza; (7) La concreción de los daños ambientales y ecológicos puede ser histórica, instantánea, permanente, sucesiva o continuada, diferida”.

En este sentido, es deber de quien juzga verificar, en cada caso, si frente a la existencia de un hecho contaminante se concreta también un daño ambiental, sea este puro o impuro, pues según la definición expuesta, no siempre que haya contaminación habrá un daño ambiental, pero siempre que este último esté acreditado hay certeza de que existe contaminación⁴².

El factor determinante consiste, entonces, en determinar si se acredita o no la existencia de “cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir con el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar el medio ambiente y/o afectar los recursos ambientales de la Nación o de los particulares” lo cual se debe ver reflejado en que los derechos, bienes e intereses resulten cercenados o negados absolutamente o limitados indebidamente o condicionados en cuanto a su ejercicio. La sola calificación de contaminación frente a una situación particular no da cuenta de un daño, pues se requiere de un análisis más exhaustivo que permita evidenciar, realmente, la existencia de un daño cierto.

⁴² Mauricio Gallo García. *Responsabilidad por daños ambientales. Desafíos jurídicos a nivel internacional y nacional*. Bogotá, Editorial Ibañez, 2022, pp. 221 “podría pensarse que si los niveles de contaminación se circunscriben a los parámetros de razonabilidad y necesidad aconsejados por el desarrollo sostenible que, como se ha visto, parece estar delimitado por ‘los límites permisibles’, no se configura la antijuridicidad y no se puede hablar, en tal sentido, de daño ambiental”.



Radicado: 70001233100020050290401 (54878)
Demandante: Mercedes Rosa Fernández y otros

Significa lo anterior, que hay eventos en los que la contaminación no produce un daño o en los cuales la certeza de la irrogación de sus perjuicios, reviste cierta dificultad para determinarse a futuro, tanto en su impacto sobre el ambiente, como en otros derechos e intereses legítimos, lo cual resulta hipotético, eventual y/o contingente. Es así que algunos hechos generadores de contaminación no constituyen o se asimilan a un daño ambiental del cual emerja una obligación resarcitoria, precisamente, por falta de generación de un perjuicio cierto.

En conclusión, la contaminación por sí sola no es sinónimo ni puede catalogarse como un daño ambiental impuro que, conforme se señaló precedentemente, genere circunstancias adversas y produce perjuicios a un particular, pues éste solo reviste tal entidad cuando el mismo es contrario a derecho y satisface los requisitos de certeza e inmediatez ya descritos.

7. El caso concreto

En el recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida el 12 de marzo de 2015 por el Tribunal Administrativo de Caldas, que negó las pretensiones de la demanda, el extremo activo argumentó que los medios de convicción obrantes en el expediente permitían acreditar la causación del daño alegado en la demanda, así como la falla del servicio endilgada a la Administración y el nexo causal entre ésta y la afectación sufrida.

En este sentido, y comoquiera que sólo la parte demandante presentó recurso de apelación contra el fallo proferido el 12 de marzo de 2015 por el Tribunal Administrativo de Caldas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, habrá lugar a resolver el asunto *sub lite* en aquello que se reprocha como desfavorable en el recurso⁴³. Por ello, a continuación, se analizará si el municipio de Chalán es patrimonialmente responsable de los

⁴³ "Artículo 357. Competencia del Superior. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones [...] Cuando se hubiere apelado de una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante."



Radicado: 70001233100020050290401 (54878)
Demandante: Mercedes Rosa Fernández y otros

perjuicios causados a los demandantes, como consecuencia del vertimiento de aguas negras en el arroyo "El Chalán", que fluía por el predio de su propiedad.

Bajo esta óptica, la Sala establecerá cuáles son los hechos probados, para posteriormente analizar si los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado se encuentran acreditados.

7.1.1. Hechos probados

Así pues, se evidencia que, de conformidad con los medios probatorios allegados oportuna y válidamente al proceso, se demostraron los siguientes hechos.

7.1.1. Se acreditó que desde el 19 de septiembre de 2000, Mercedes Rosa Fernández de Alcocer, Julio César Fernández Salazar, José Rafael Fernández Salazar y Jesús María Fernández Salazar eran copropietarios del inmueble denominado "Los Andes", identificado con el folio de matrícula No. 3420019514 ubicado en Chalán (Sucre), según da cuenta copia auténtica del respectivo certificado de libertad y tradición⁴⁴.

7.1.2. Está probado que, en fecha indeterminada, el municipio de Chalán (Sucre) realizó la construcción de un alcantarillado, según da cuenta copia auténtica del auto No. 0721 del 27 de abril de 2005, proferido por la Corporación Autónoma Regional de Sucre⁴⁵.

7.1.3. Está probado que el 29 de noviembre de 2004, Jesús María Fernández Salazar presentó una queja ante la Corporación Autónoma Regional de Sucre, por la presunta contaminación de su predio, derivada del vertimiento de aguas negras en el arroyo "El Chalán". De esta información da cuenta copia auténtica de dicho documento⁴⁶, el cual señala lo siguiente:

"[...] soy propietario de la finca rural denominada 'Los Andes', situada para mejor decirlo, en el perímetro urbano de Chalán (Sucre). El Gobierno contrató la conducción de aguas negras en el perímetro urbano a lagunas de oxidación o sitio pertinente. Por

⁴⁴ Fl. 13, C.1.

⁴⁵ Fl. 146, C.1.

⁴⁶ Fl. 139, C.1.



Radicado: 70001233100020050290401 (54878)
Demandante: Mercedes Rosa Fernández y otros

lo anterior, no puedo utilizar la finca para pastoreo de ganados debido a que las aguas negras van a parar al arroyo 'El Chalán' que conduce agua potable; el agua del arroyo al contaminarse no puede ser utilizada por la población ni para los cultivos"

7.1.3. Está probado que el 31 de enero de 2005, la Corporación Autónoma Regional de Sucre practicó una inspección ocular al predio de los demandantes, en la cual evidenció que "[...] las aguas del alcantarillado del municipio de Chalán son vertidas al arroyo 'El Chalán' en predios del señor Jesús Fernández, propietario de la finca 'Los Andes', causando impactos negativos por contaminación". De esta información da cuenta copia auténtica del acta de diligencia⁴⁷.

7.1.4. Está probado que, mediante proveído del 27 de abril de 2005, la Corporación Autónoma Regional de Sucre dio apertura a un proceso administrativo sancionatorio ambiental en contra del municipio de Chalán, por la presunta infracción a las normas sobre protección a los recursos naturales renovales. De esta información da cuenta copia auténtica del referido documento⁴⁸.

7.1.5. Consta que el 11 de enero de 2006, la Corporación Autónoma Regional de Sucre practicó una segunda visita al predio de los demandantes, en la cual evidenció que el municipio continuaba realizando sus vertimientos de aguas residuales en el arroyo "El Chalán", el cual atravesaba los predios de propiedad de Jesús Fernández Salazar. De esta información da cuenta copia auténtica del acta de diligencia⁴⁹.

7.1.6. Consta que mediante Resolución No. 1124 del 11 de septiembre de 2007, la Corporación Autónoma Regional de Sucre sancionó al municipio de Chalán (Sucre) con multa de 25 SMLMV por infringir normas sobre protección a los recursos naturales renovales, según da cuenta copia auténtica de dicho acto administrativo⁵⁰. El tenor literal de la totalidad de Resolución fue el siguiente:

"[...] El Director General de la Corporación Autónoma Regional de Sucre – CARSUCRE, en ejercicio de sus facultades legales y, en especial las conferidas por la Ley 99 de 1993, y

⁴⁷ Fl. 4, C.1.

⁴⁸ Fl. 147, C.1.

⁴⁹ Fl. 150 a 152, C.1.

⁵⁰ Fl. 157, C.1.



CONSIDERADO

Que mediante auto No. 1528 de diciembre 6 de 2004, se admitió la queja presentada por el señor Jesús Fernández Salazar, por los vertimientos al arroyo que pasa por la finca de su propiedad y se remitió a la Subdirección de Gestión Ambiental para que practiquen visita y rindan concepto.

Que mediante Resolución No. 0148 de febrero 4 de 2005 '... se requirió por una sola vez al representante legal del municipio de Chalán, para que en el término de diez (10) días presente a esta entidad una información', la cual se notificó de conformidad a ley.

Que el artículo 2º de la Resolución No. 0148 de febrero 4 de 2005 dice: 'El incumplimiento a lo ordenado en la presente Resolución, dará lugar a iniciar las acciones de conformidad a la Ley 99 de 1993, previo al trámite establecido en el Decreto 1594 de 1984.

Que mediante auto No. 0721 de abril 27 de 2005, se inició una investigación administrativa en contra del representante legal del municipio de Chalán, por los hechos descritos en la parte motiva. La cual se notificó de conformidad a la ley.

Que mediante auto No. 1302 de agosto 5 de 2005, se abrió a pruebas por el término de treinta (30) días la presente investigación contravencional, de conformidad con el artículo 208 del Decreto 1594 de 1984. La cual se notificó de conformidad a la ley.

Que mediante auto No. 1845 de noviembre 9 de 2005, se amplió el término probatorio por treinta (30) días más. Y, se remitió el expediente a la Subdirección de Gestión Ambiental, para que se practiquen las pruebas dejadas de realizar, ordenadas mediante No. 1302 de agosto 5 de 2005, las cuales se notificó de conformidad a la ley.

Que mediante auto No. 0505 de marzo 27 de 2007 se dio en traslado el informe de visita de enero 11 de 2007.

Que de conformidad con el artículo 5º de la Ley 142 de 1994, es de competencia de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ellos se expidan por los concejos.

Que el artículo 211 del Decreto 1541 de 1978 dice: 'Se prohíbe verter, sin tratamiento, residuos sólidos, líquidos o gaseosos, que puedan contaminar o eutroficar las aguas, causar daño o poner en peligro la salud humana o el normal desarrollo de la flora o fauna, o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos'.

El Decreto 3100 de octubre 30 de 2003, expedido por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, define vertimiento como: 'Es cualquier descarga final al recurso hídrico, de un elemento o sustancia o compuesto que esté contenido en un líquido residual de cualquier origen, ya sea agrícola, minero, industrial, de servicios o aguas residuales'.

Que, de acuerdo al informe de visita de enero 11 de 2007, el municipio de Chalán representado legalmente por el alcalde municipal, no ha dado cumplimiento a lo ordenado por esta Corporación, lo cual lo coloca frente a la ley como infractor.

Que el artículo 8º del Decreto – Ley 2811 de 1974 prevé: 'Se consideran factores que deterioran el medio ambiente, entre otros, la contaminación del aire, de las aguas, del



Radicado: 70001233100020050290401 (54878)
Demandante: Mercedes Rosa Fernández y otros

suelo y de los demás recursos naturales renovables, la introducción y propagación de enfermedad o plagas, la alteración perjudicial o antiestética de paisajes naturales'.

Que el artículo 7º de la Ley 99 de 1993, prevé 'Se entiende por ordenamiento ambiental del territorio para los efectos previstos en la presente ley, la función atribuida de regular y orientar el proceso de diseño y planificación de uso del territorio y de los recursos naturales renovables de la Nación, a fin de garantizar su adecuada explotación y su desarrollo sostenible'.

El artículo 1º de la Ley 99 de 1993 establece entre los principios generales ambientales los siguientes: La biodiversidad del país, por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad, deberá ser protegida prioritariamente y aprovechada en forma sostenible; las políticas públicas de población tendrán en cuenta el derecho de los seres humanos a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza; las zonas de páramos, sub-páramos, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos serán objeto de protección especial.

El medio ambiente desde el punto de vista constitucional, involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible y la calidad de vida del hombre, entendido como parte integrante de este mundo natural.

Por lo anteriormente expuesto,

RESUELVE:

PRIMERO: Cerrar la presente investigación administrativa.

SEGUNDO: Sancionar al municipio de Chalán, con una multa de 25 SMLMV al momento de la notificación de la presente Resolución por el incumplimiento de lo dispuesto en la Resolución 01048 el 4 de febrero de 2005 expedida por CARSUCRE, el artículo 8 numerales (sic) a, h, j del Decreto 2811 de 1974, el artículo 211 del Decreto 1541 de 1978, Decreto 3100 de octubre 30 de 2003, expedido por el MAVDT y el artículo 79 de la Constitución Política [...]"

7.2. Análisis de los elementos de la responsabilidad del Estado

En aras de resolver el cargo invocado en el recurso de apelación, la Sala analizará de forma ordenada cada uno de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, ya que la configuración de dicho instituto jurídico depende de la sumatoria de los componentes que lo conforman. Por lo anterior, se hace necesario abordar dichos elementos de la siguiente manera: i) el daño antijurídico y ii) su imputación frente al Estado.

Lo anterior, más allá de consistir en una metodología sugerida por la Sala, atiende a una lógica en la que, naturalmente, ante la ausencia del daño como elemento esencial del instituto indemnizatorio, el análisis del subsiguiente carece de toda



utilidad, ya que aún ante su existencia, no será posible declarar responsabilidad patrimonial de la Administración⁵¹⁻⁵².

7.2.1. El daño antijurídico

El daño antijurídico es la lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento; es toda afectación que no está amparada por la ley o el derecho, que contraría el orden legal o que está desprovista de una causa que la justifique, violando de manera directa el principio *alterum non laedere*, en tanto resulta contrario al ordenamiento jurídico dañar a otro sin repararlo por el desvalor patrimonial que sufre.

En el caso *sub examine* se tiene que el **daño** alegado consiste en el vertimiento de aguas negras en el arroyo “El Chalán”, que fluía por el predio denominado “Los Andes”, de propiedad de los demandantes, lo cual alegan que conllevó a que “no se pued[an] apacentar ganados bovinos en el fundo, porque de beber esas aguas en mal estado se enfermarían e incluso fallecerían por intoxicación e igualmente se ha dejado de cultivar porque las aguas contaminarían los cultivos que con ella se rocían”.

Según lo señalado, es el daño sobre el inmueble de los demandantes lo que se hace consistir en el daño alegado, porque sus derechos sobre el predio “Los Andes” resultaron cercenados, negados, o condicionados en cuanto a su ejercicio a causa

⁵¹ Sobre este aspecto Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias del 13 de agosto de 2008, Rad. 16516; 6 de junio de 2012, Rad. 24633; 5 de marzo de 2020, Rad. 50264.

⁵² Frente a la existencia del daño como elemento de la responsabilidad, la Corte Suprema de Justicia considera lo siguiente: “cabe afirmar que dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquel, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquier acción indemnizatoria”. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de abril de 1968. Por su parte, el profesor Fernando Hinestrosa expresa sobre este particular lo siguiente: “La responsabilidad, entendida latamente como la obligación de resarcir daños y perjuicios, parte de un dato imprescindible: el daño. La presencia de un quebranto, independientemente del esmero en su definición y de la exigencia de actualidad o consolidación de él, o de su certidumbre o su advenimiento más o menos probable. En ausencia de daño no hay obligación, y el aserto, por demás obvio, pone de presente el carácter estrictamente resarcitorio de la responsabilidad en el derecho de tradición romanista.” Hinestrosa, Fernando., “Devenir del derecho de daños”, Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, n.º 32, enero-junio de 2017, 5-26. Pág. 6.



Radicado: 70001233100020050290401 (54878)
Demandante: Mercedes Rosa Fernández y otros

del vertimiento de aguas negras en el arroyo "El Chalán". Ello se acompasa con la pretensión invocada en la demanda, que se hizo consistir en declarar patrimonialmente responsables a la Nación – Ministerio del Medio Ambiente, la Corporación Autónoma Regional de Sucre y el municipio de Chalán "*por el vertimiento de aguas residuales al arroyo conocido como 'arroyo de Chalán' que atraviesa el predio mencionado y de cuyas aguas se servía el inmueble [de su propiedad] antes de su contaminación por el referido vertimiento*".

Ahora bien, para comenzar, es menester poner de presente que se produce un daño ambiental impuro a causa de contaminación, esto es, aquel menoscabo que afecta derechos subjetivos y particulares, "*cuando los derechos, bienes e intereses resultan cercenados o negados absolutamente (destrucción de un predio o de un bien mueble como consecuencia de una contaminación hídrica o atmosférica), o limitados indebidamente (v.gr., se obliga a una destinación natural y productiva diferente al uso del suelo de un predio, o las limitaciones a sus propiedades para poder seguir desarrollando una actividad productiva o agrícola en el mismo volumen o proporción), o cuando se condiciona el ejercicio (v.gr., cuando sujeta el uso y goce de un predio a una descontaminación o a un proceso de recuperación ambiental antes de retomar o seguir su uso natural y ordinario)*"⁵³.

Para verificar lo anterior es determinante acreditar la existencia de "*cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir con el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar el medio ambiente y/o afectar los recursos ambientales de la Nación o de los particulares*", lo cual debe verse reflejado, como se dijo, en que los derechos, bienes e intereses del particular o interesado resulten cercenados o negados absolutamente o limitados indebidamente o condicionados en cuanto a su ejercicio.

Debe recordarse que la sola calificación de contaminación frente a una situación particular no da cuenta de un daño, pues se requiere de un análisis más exhaustivo que permita evidenciar, realmente, la existencia de un daño cierto.

⁵³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 22 de noviembre de 2017, Exp. 53000.



Radicado: 70001233100020050290401 (54878)
 Demandante: Mercedes Rosa Fernández y otros

Dicho lo anterior, y para poder resolver lo pretendido en el presente caso, se advierte que, además de las pruebas ya referidas en el acápite de hechos probados, obra en el expediente el testimonio de Luis Carlos Pérez Ricardo, quien afirmó ser amigo de los demandantes y manifestó que *"el alcantarillado llega a la finca, entonces el ganado que se encuentra en la finca se ha desmejorando porque está tomando agua contaminada por la alcantarilla que llega al arroyo y vierte aguas negras"*⁵⁴. En similar sentido, Guillermo Rodríguez Chamorro, quien indicó ser amigo de los libelistas, advirtió: *"creo que los daños que ha causado la desembocadura de esos tubos hacia el arroyo son muchos... de unos años para acá ellos [los demandantes] se vieron obligados a sacar ese ganado de dicha finca porque habían perdido muchos animales desde el momento en que esas aguas fueron conectadas al arroyo Chalan"*⁵⁵.

Según lo expuesto, se observa que pese a que los testimonios de Luis Carlos Pérez Ricardo y Guillermo Rodríguez Chamorro son sospechosos, en los términos del artículo 217⁵⁶ del Código de Procedimiento Civil, porque provienen de personas que tenían un vínculo de cercanía con la parte demandante, y gozan de eficacia probatoria porque se realizaron bajo la gravedad de juramento y no fueron rebatidos, lo cierto es que no permiten acreditar la causación del daño alegado en la demanda, pues su dicho se limita a exponer una serie de opiniones frente a lo acontecido en el predio presuntamente afectado, pero impide acreditar que, efectivamente, en éste existían *"cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir con el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar el medio ambiente y/o afectar los recursos ambientales de la Nación o de los particulares"* y que ello conllevó a que los derechos, bienes e intereses de los demandantes resultaren cercenados o negados absolutamente o limitados indebidamente o condicionados en cuanto a su ejercicio.

Por otra parte, se evidencia que a efectos de acreditar el daño sufrido por los libelistas, también obra en el plenario el dictamen pericial rendido el 20 de junio de

⁵⁴ Fl. 238 a 240, C.2.

⁵⁵ Fl. 241, C.2.

⁵⁶ "Artículo 217. Testigos Sospechosos. Son sospechosas para declarar las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas".



Radicado: 70001233100020050290401 (54878)
Demandante: Mercedes Rosa Fernández y otros

2008 por Jhon Edgar Pérez Garzón, el cual tuvo por objeto “[...] certificar el daño ambiental causado sobre el predio rústico denominado ‘Los Andes’ de propiedad de los señores Mercedes Rosa Fernández de Alcocer, Julio César Fernández Salazar, José Rafael Fernández Salazar y Jesús María Fernández Salazar, como consecuencia de la construcción del alcantarillado del municipio de Chalán Sucre, y el vertimiento, sobre sus predios, de las aguas residuales de dicho municipio al arroyo ‘El Chalán’. El tenor literal del dictamen fue el siguiente⁵⁷:

[...] el caso que hoy ocupa mi atención, como auxiliar de la justicia, es la de estimar los perjuicios causados en su momento por la construcción de las obras civiles correspondientes al caso sub examine. Principalmente, valorar el perjuicio por el vertimiento de aguas residuales de todo el municipio de Chalán, al cauce del arroyo del mismo nombre, el cual atravesaba la totalidad del predio ‘Los Andes’, abasteciendolo de agua para sus necesidades, proporcionandole un suministro de agua permanente y de excelentes condiciones, lo que se veía reflejado en las cosechas y en ganados gordos, alimentados y de muy buenas condiciones físicas.

[...] Desarrollo del objeto de la pericia: En el predio ‘Los Andes’ de propiedad de los señores Mercedes Rosa Fernández de Alcocer, Julio César Fernández Salazar, Jesús María Fernández Salazar, se ocasionó un enorme perjuicio al construir el alcantarillado del municipio de Chalán y vertir sobre las aguas del arroyo ‘El Chalán’, que atraviesa sus terrenos de norte a sur, las aguas residuales de dicho municipio. Con base en la visita técnica realizada el día 17 de junio de 2008, se pudo apreciar que el arroyo el cual atraviesa la totalidad de los predios de la finca ‘Los Andes’ dentro de los cuales se vierten las aguas servidas y conducidas por el alcantarillado del municipio, al mismo, dicho arroyo presenta un flujo continuo de aguas de escorrentía, el caudal en estos momentos es bastante bajo debido a la disminución de las lluvias en el sector, presenta, además, malos olores y abundancia de mosquitos; en el área circundante al sitio donde se encuentra instalada la tubería y se sucede el vertimiento de aguas negras y grises existe un efecto nocivo sobre una basta área de terreno con la pérdida de productividad del mismo, debido a la contaminación sufrida por las aguas del arroyo que era la única fuente de agua que abastecía al predio para las actividades propias del mismo.

En el área de terreno no se observa recuperación de vegetación, solo existe maleza resistente a la contaminación, en el cauce del arroyo se observaron vestigios de desechos orgánicos, bolsas plásticas y desechos de alimentos, aún cuando merodean cerdos que se alimentan de los mismos. También se apreció al momento de la visita, que en el predio no había animales pastando en virtud de que el único lugar donde los animales consumen el agua se encuentra contaminado, obligando por esto al propietario a desplazar la gran mayoría de sus ganados a otras latitudes y utilizar un solo potrero en las zonas altas y contiguas a la casa de la finca, donde pastan seis (6) animales utilizando el agua de acueducto en tales actividades.

Con base en lo observado y lo que me ha manifestado el demandante, sobre número de reses, lugar de destino de las mismas, alquiler de pastos, plan básico de ordenamiento del municipio de Chalán, recorrido de tuberías dentro del predio, número de manjoles, muerte de algunas reses, los daños y perjuicios ocasionados

⁵⁷ Fl. 247 a 255, C.2.



Radicado: 70001233100020050290401 (54878)
 Demandante: Mercedes Rosa Fernández y otros

en el predio se establecen en dos escenarios: el daño emergente y el lucro cesante, así:

Daño emergente: Pérdida de terrenos en un sector de la finca, por la instalación permanente de la tubería y monjoles. Pérdida total del pasto en el área afectada, pues fue absorbido por maleza resistente a la contaminación. Muerte por intoxicación de 10 reces. Desplazamiento de alrededor de 200 cabezas de ganado a otras latitudes

Lucro Cesante: Imposibilidad física de realizar las labores agrícolas pues no existe agua de buena calidad. Necesidad de alquilar pastos. No aprovechamiento de la totalidad de la producción lechera" (Se resalta)

Ahora, el artículo 241⁵⁸ del Código de Procedimiento Civil establece que el juez deberá analizar la prueba pericial en relación con el hecho que se pretende probar; la competencia del perito, esto es que sea un experto en la materia técnica analizada; que no haya motivos para dudar de su imparcialidad; que no se acredite una objeción por error grave; que esté debidamente fundamentado con conclusiones claras y precisas; que se haya permitido su contradicción y que otras pruebas no lo desvirtúen.

En este sentido se advierte que el dictamen pericial descrito carece de eficacia probatoria, puesto que no ofrece un análisis técnico y objetivo que permita determinar la causación del daño alegado por los demandantes. Precisamente, la pericia rendida por el auxiliar de la justicia no contiene un análisis técnico que permita evidenciar con grado de certeza una afectación a los derechos subjetivos y particulares de los demandantes como consecuencia del vertimiento de aguas negras en el arroyo "El Chalán", tampoco determinar el nivel de toxicidad que se presentaba en el mismo, ni mucho menos establecer que el agua que corría por éste resultaba inadecuada para el riego de cultivos y el consumo de semovientes, probando, de paso, como se ha dicho ya en repetidas ocasiones, que los derechos, bienes e intereses de los demandantes resultaban cercenados o negados absolutamente o limitados indebidamente o condicionados en cuanto a su ejercicio.

⁵⁸ "Artículo 241. *Apreciación del dictamen.* Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso. Si se hubiere practicado un segundo dictamen, éste no sustituirá al primero, pero se estimará conjuntamente con él, excepto cuando prospere objeción por error grave."



Radicado: 70001233100020050290401 (54878)
Demandante: Mercedes Rosa Fernández y otros

De igual forma y para determinar la causación del hecho lesivo alegado en la demanda, el auxiliar de la justicia se limitó a afirmar, con fundamento en lo manifestado por los accionantes, los escenarios que podían constituir un daño emergente y un lucro cesante por el vertimiento de aguas negras en el arroyo "El Chalán", el cual fluía por el predio de los demandantes, pero no anexó ningún soporte científico que permitiera acreditar con grado de certeza que el vertimiento de aguas negras en el arroyo "El Chalán" que fluía por el predio de los demandantes les ocasionó verdaderamente un daño, así como tampoco que el agua que corría por el mismo resultaba inadecuada para el riego de cultivos y el consumo de semovientes. Adicionalmente, el dictamen pericial rendido por Jhon Edgar Pérez Garzón no indicó de forma precisa y detallada la metodología que utilizó y/o implementó para determinar la irrogación del daño alegado por los libelistas, en tanto lo mínimo era que con él se acreditara la existencia de *"cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir con el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar el medio ambiente y/o afectar los recursos ambientales de la Nación o de los particulares"*.

Es que afirmar simplemente *"con base en lo observado"* y sin fundamento técnico alguno, que existían *"malos olores"*, *"abundancia de mosquitos"* y *"pérdida de productividad"* en el predio *"debido a la contaminación sufrida por las aguas del arroyo"*, deja en evidencia que el informe del perito carece de rigor científico y no pasa de ser una mera opinión ocular de quien lo rindió, sin la experticia y sustento requerido.

Sobre este punto, es menester señalar que, conforme se expuso precedentemente, algunos eventos generadores de contaminación no pueden constituirse o asimilarse a un daño ambiental del cual emerja una obligación resarcitoria, precisamente, por falta de generación de un perjuicio cierto.

Así las cosas, se evidencia que el dictamen pericial no ofrece argumentos técnicos ni objetivos que den certeza de la causación del daño alegado por los demandantes frente al predio de su propiedad, de tal suerte que se observa que no existe prueba que permita acreditar que los demandantes sufrieron un daño antijurídico, de modo



que, ante la falta de acreditación de su causación, no es posible declarar la responsabilidad patrimonial del Estado.

Y aunque mediante Resolución No. 1124 del 11 de septiembre de 2007, la Corporación Autónoma Regional de Sucre sancionó al municipio de Chalán (Sucre) con la multa de 25 SMLMV por haber infringido normas sobre protección a los recursos naturales renovables en el arroyo "El Chalán" (hecho probado 7.1.6.), lo cierto es que, como se explicó, ello no da cuenta por sí solo de la lesión injustificada a un interés subjetivo y particular protegido por el ordenamiento jurídico, esto es, a que el predio de los accionantes se hubiese visto destruido total o parcialmente, obligado a tener una destinación natural y productiva diferente al uso natural del suelo o sujeto su uso y goce a una descontaminación o a un proceso de recuperación ambiental.

Debe recordarse, que el sólo hecho de haberse acreditado un evento contaminante no conduce *de facto* a la causación de un daño ambiental impuro que genere circunstancias adversas y produzca perjuicios a un particular, pues según se señaló anteriormente, éste solo reviste tal entidad cuando el mismo es abiertamente contrario a derecho y satisface los requisitos descritos, los cuales, se repite, están determinados por "*cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir con el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar el medio ambiente y/o afectar los recursos ambientales de la Nación o de los particulares*" y que conllevan a que los derechos, bienes e intereses de los interesados resulten cercenados o negados absolutamente o limitados indebidamente o condicionados en cuanto a su ejercicio.

Es que para tener por acreditado el daño alegado en la demanda, sin que ello signifique y/o suponga una exigencia probatoria de tarifa legal, debió demostrarse que el vertimiento de aguas servidas en el arroyo "El Chalán" generó en el predio de los demandantes una grave afectación, al punto que impidió a los semovientes apacentar en él y disminuyó la capacidad de su tierra para fecundar semilla, lo cual, como se evidencia, no ocurrió. Es más, por el contrario, se acreditó que en el predio existía "*maleza*", lo cual permite evidenciar que la tierra que ocupaba tenía capacidad de fecundar vida vegetal. Y aunque el dictamen refirió que la maleza era



Radicado: 70001233100020050290401 (54878)
Demandante: Mercedes Rosa Fernández y otros

"resistente a la contaminación", no se demostró técnica ni científicamente cuál era el fundamento de dicha afirmación, por lo que no es plausible tener por cierto que la planta que allí crecía tenía especiales características que le permitían sobrevivir en condiciones inhóspitas o insalubres, sino que la tierra del predio aún era fecunda.

Además, contrario a lo afirmado en la demanda, se evidencia que, inclusive, la vida animal sobrevive en el predio, pues según lo advirtió el perito, cerdos merodean el lugar y se alimentan de lo que allí existía; sin que técnica o científicamente se hubiesen expuesto las razones y motivos por las que solo esta especie animal podía sobrevivir en el lugar.

En conclusión, se observa que no existen pruebas que den cuenta de la causación cierta de un daño antijurídico ocasionado a los demandantes, de modo que, ante su ausencia como elemento esencial del instituto indemnizatorio, el análisis del subsiguiente carece de toda utilidad, ya que aún ante su existencia, no será posible declarar responsabilidad patrimonial de la Administración^{59,60}.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala encuentra que en el presente caso la parte actora no cumplió con la carga probatoria que le correspondía, teniendo en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*, de donde el daño que alega requiere de prueba, cuya omisión por la demandante, a quien corresponde tal *onus*,

⁵⁹ Sobre este aspecto Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias del 13 de agosto de 2008, Rad. 16516; 6 de junio de 2012, Rad. 24633; 5 de marzo de 2020, Rad. 50264.

⁶⁰ Frente a la existencia del daño como elemento de la responsabilidad, la Corte Suprema de Justicia considera lo siguiente: *"cabe afirmar que dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquel, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquier acción indemnizatoria"*. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de abril de 1968.

Por su parte, el profesor Fernando Hinestrosa expresa sobre este particular lo siguiente: *"La responsabilidad, entendida latamente como la obligación de resarcir daños y perjuicios, parte de un dato imprescindible: el daño. La presencia de un quebranto, independientemente del esmero en su definición y de la exigencia de actualidad o consolidación de él, o de su certidumbre o su advenimiento más o menos probable. En ausencia de daño no hay obligación, y el aserto, por demás obvio, pone de presente el carácter estrictamente resarcitorio de la responsabilidad en el derecho de tradición romanista."* Hinestrosa, Fernando., "Devenir del derecho de daños", Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, n.º 32, enero-junio de 2017, 5-26. Pág. 6.



impide establecer la existencia de uno de los elementos estructurales de la responsabilidad, sin la cual, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, no es posible su declaración.

En virtud de lo anterior, en la parte resolutive de esta providencia se confirmará la sentencia del 12 de marzo de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, que negó las pretensiones de la demanda, no sin antes adicionar dos (2) numerales que dispongan: i) declarar la falta de legitimación en la causa por activa de Clarina de Jesús Bettin Aguas, Daniel Fernández Bettin, Juan Manuel Fernández Bettin y Lina Marcela Fernández Bettin; ii) declarar que la Nación no está debidamente representada por el Ministerio del Medio Ambiente y por ello no está legitimada en la causa por pasiva, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

8. Condena en costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia una actuación temeraria de alguna de las partes, condición exigida por el artículo 365 del Código General del Proceso para que ésta proceda y las mismas no se hallan probadas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia del 12 de marzo de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, que negó las pretensiones de la demanda, con dos (2) numerales que dispongan: i) **DECLARAR** la falta de legitimación en la causa por activa de Clarina de Jesús Bettin Aguas, Daniel Fernández Bettin, Juan Manuel Fernández Bettin y Lina Marcela Fernández Bettin; y ii) **DECLARAR** que la Nación no está debidamente representada por el Ministerio del Medio Ambiente y por ello no está legitimada en la causa por pasiva.



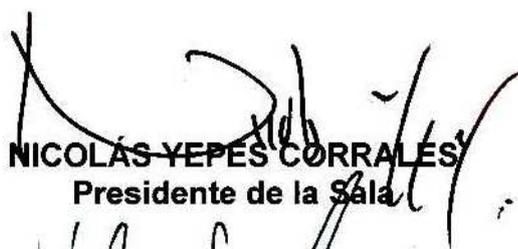
Radicado: 70001233100020050290401 (54878)
Demandante: Mercedes Rosa Fernández y otros

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada, que negó las pretensiones de la demanda.

TERCERO: SIN COSTAS.

CUARTO: En firme esta providencia **ENVÍESE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE


NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente de la Sala


GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Aclaro voto


JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado

EX1

