



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE (E): Hernán Andrade Rincón

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil quince (2015).

Radicación: 520012331000199800097 – 02 (32.618).

Demandante: Aquiles Caicedo González.

Demandado: Ministerio de Minas y Energía y ECOPETROL.

Asunto: Apelación sentencia de reparación directa.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia que dictó el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala Cuarta de Decisión, el día 9 de diciembre de 2005, mediante la cual se declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Ministerio de Minas y Energía y se denegaron las pretensiones de la parte actora.

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda.

En escrito presentado el día 25 de febrero de 1998¹, el señor Aquiles Caicedo González, actuando mediante apoderado judicial, formuló demanda de reparación directa contra el Ministerio de Minas y Energía y la Empresa Colombiana de Petróleos –ECOPETROL-, con el fin de que se le declare

¹ Fl. 1 a 15 c 1.



Radicación: 32.618

administrativamente responsable por los perjuicios ocasionados por el derrame de crudo ocurrido el 26 de febrero de 1996 en el Terminal del Oleoducto Transandino y que llegó a la playa Francisco Pizarro, contaminando el ecosistema marino y generando unos perjuicios económicos al demandante, consistentes en la imposibilidad de desplegar la actividad pesquera que venía allí realizando.

Solicitó, además, el reconocimiento de \$248'678.000 a título de perjuicios materiales, debidamente indexado al momento de proferirse la sentencia.

2.- Los hechos.

La parte actora narró, en síntesis, que en las horas de la tarde del 26 de febrero de 1996 mientras se realizaba el procedimiento de carga del buque petrolero Daedalus, en el amarradero flotante del Oleoducto Transandino, se produjo el desprendimiento del "contorno de manifold submarino de la manguera de 12 pulgadas", lo que generó un importante derrame de crudo en el océano, que fue contenido en la madrugada del día siguiente. En criterio del demandante, el derrame de crudo se produjo como consecuencia de una falla en el servicio de las entidades demandadas.

Afirmó que, tal y como lo reconoció la propia Corte Constitucional en sentencia T-574 de 1996, el daño ambiental tuvo repercusiones importantes en la actividad pesquera que realizaban en esa zona los habitantes de la región y que, como consecuencia de ello, se produjeron importantes pérdidas en la rentabilidad de las empresas –como la pesquera María del Mar, de propiedad del demandante- que dependían de la pesca de Salahonda para abastecerse y comercializar esos productos marinos en un 70%.

3.- Contestaciones de la demanda.



Radicación: 32.618

3.1.- ECOPETROL.

Notificada del auto admisorio de la demanda², la Empresa Colombiana de Petróleos la contest ³ para oponerse a las pretensiones de la parte actora. Afirmó que aun cuando es cierto que ocurrió un derrame de crudo en esa zona, no lo fue en las proporciones sealadas por el demandante, y fue tratado con la rapidez necesaria para que produjera el mínimo daño posible. De igual manera, su ocurrencia fue imprevisible e irresistible para la entidad demandada.

Propuso como excepciones las de: **i)** inexistencia de la obligación; **ii)** fuerza mayor o caso fortuito; **iii)** falta de legitimación en la causa por pasiva; **iv)** falta de jurisdicción; y, **v)** hecho de un tercero.

3.2.- El Ministerio de Minas y Energía.

Aun cuando en un principio se omitió ordenar la notificación personal del auto admisorio de la demanda al Ministerio de Minas y Energía, dicha situación se evidenció y, en principio, se subsanó en auto del 18 de mayo de 2001⁴, pero a pesar de que la notificación al ministerio demandado se surtió el 16 de octubre de 2001 no se le dio la oportunidad de contestarla sino hasta febrero de 2004. En memorial del 10 de febrero de 2004, el Ministerio de Minas y Energía contestó la demanda⁵, para oponerse a las pretensiones de la parte actora, por cuanto el hecho de que exista una vinculación entre dicha entidad pública y ECOPETROL no implica que ambas entidades realicen las mismas actividades o que la responsabilidad de ésta, pueda

² Fl. 60 c 1.

³ Fl. 29 a 44 c 1.

⁴ Fl. 441 a 442 c 2.

⁵ Fl. 632 a 643 c 2.



Radicación: 32.618

extenderse a aquella, a lo que agregó que no existe razón alguna para imputar los hechos del 26 de febrero de 1996 al Ministerio demandado.

Propuso como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva y de falta de jurisdicción.

4.- Los llamamientos en garantía.

En escrito separado de la demanda⁶, ECOPETROL solicitó el llamamiento en garantía respecto de la compañía aseguradora COLSEGUROS S.A., de Tsakos Shipping, propietaria del barco Daedelos y de Remolcadores del Caribe – Remolcar Ltda., empresa contratada para la operación en el curso de la cual ocurrió el derramamiento de crudo.

Mediante auto del 4 de septiembre de 1998, el Tribunal *a quo* aceptó los llamamientos en garantía promovidos por la parte demandada y ordenó la vinculación de esas sociedades al proceso⁷.

i) Vinculada al proceso, la compañía aseguradora COLSEGUROS S.A., contestó la demanda y el llamamiento en garantía⁸; en cuanto a la demanda, afirmó que la sola existencia de un derrame de crudo no genera *per se* la responsabilidad de ECOPETROL, pero afirmó que aun en caso de que se evidenciara algún tipo de responsabilidad, ésta sería exclusivamente atribuible a terceros –el barco y el operador-. Frente al llamamiento en garantía señaló que no existe obligación alguna de reparar pues, por una parte, las operaciones cubiertas por el seguro eran aquellas realizadas directamente por el asegurado –esto es, ECOPETROL y no un tercero, como ocurrió en el *sub lite*, aun cuando éste fuera un contratista o subcontratista

⁶ Fl. 50 a 55 c 1.

⁷ Fl. 64 a 67 c 1.

⁸ Fl. 81 a 93 c 1.



Radicación: 32.618

del asegurado-; por la otra, señaló que los daños alegados por el demandante no se encontraban cubiertos por la póliza.

ii) En atención a que resultó imposible practicar la notificación de Remolcadores del Caribe, se le nombró curador *ad litem*, quien manifestó atenerse a lo que resultare acreditado en el proceso⁹.

iii) Tampoco resultó posible practicar la notificación de la compañía Tsakos Shipping, y por ende no se le vinculó al proceso, por cuanto la información que se dio acerca de su representación legal en el país era incorrecta¹⁰.

5.- Alegatos de conclusión en primera instancia.

5.1.- La parte actora, en sus alegatos de conclusión¹¹, señaló que en el *sub lite* se configuró la responsabilidad patrimonial de las entidades públicas demandadas, por cuanto no se tomaron las medidas suficientes por parte de ECOPETROL para mitigar de manera adecuada las consecuencias nocivas para el medio ambiente por el derrame de 450 barriles de crudo en ese 26 de febrero de 1996.

5.2.- El Ministerio de Minas y Energía, en sus alegatos de conclusión, reiteró los argumentos que expuso en torno a la falta de legitimación por pasiva del ministerio demandado y la falta de jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para conocer de la *litis*¹².

5.3.- La compañía aseguradora COLSEGUROS S.A., presentó sus alegatos de conclusión en debido tiempo¹³ y señaló que –tal y como resultó del trámite

⁹ Fl. 169 c 1.

¹⁰ Fl. 167 a 168 c 1.

¹¹ Fl. 732 a 741 c 2.

¹² Fl. 725 a 731 c 2.

¹³ Fl. 943 a 957 c 2.



Radicación: 32.618

ante la Capitanía del Puerto de Tumaco- ECOPETROL no es responsable de las conductas que conllevaron al derramamiento de crudo, puesto que ello fue exclusivamente imputable a la tripulación del buque Daedalus, es decir al hecho de un tercero. Indicó, también, que en el presente caso, la parte demandante no acreditó la existencia del daño. Concluyó, finalmente, que en caso de que se decrete la responsabilidad de las entidades demandadas, tanto el siniestro como los perjuicios alegados por la parte actora, no están cubiertos por la póliza de seguro suscrita por ECOPETROL y COLSEGUROS S.A.

5.4.- En concepto del agente del Ministerio Público no hay lugar a declarar la prosperidad de las pretensiones de la demanda, en la medida en que, a pesar de evidenciarse un daño en el medio ambiente, la actuación de ECOPETROL se ajustó plenamente a los parámetros de prudencia y pericia en el manejo de ese tipo de situaciones, tal y como fue reconocido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al decidir una acción popular por el mismo derramamiento de crudo¹⁴.

5.- La sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo de Nariño denegó las pretensiones de la demanda¹⁵.

Por una parte, al no evidenciarse participación alguna por parte del Ministerio de Minas y Energía, el Tribunal *a quo* declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de dicha entidad pública.

¹⁴ Fl. 737 a 741 c 2.

¹⁵ Fl. 985 a 1010 c ppal.



Radicación: 32.618

Por la otra, luego de un extenso recuento de los medios de convicción allegados al expediente, estableció que aun cuando se evidenció una falla en el servicio de ECOPETROL, la demandante omitió acreditar el daño alegado, razón por la cual se impone la denegatoria de las pretensiones de la demanda.

7.- La apelación.

Inconforme con el fallo proferido por el Tribunal *a quo*, la parte actora interpuso, en debido tiempo, recurso de apelación contra dicho proveído¹⁶, medio de impugnación que fue concedido mediante auto del 20 de enero de 2006¹⁷, se sustentó en memorial del 4 de julio de 2006¹⁸ y fue admitido por esta Corporación en auto del 17 de julio de 2006¹⁹.

El recurrente centró sus argumentos en el hecho de que, tal y como lo reconoció el Tribunal *a quo*, existió una falla del servicio imputable a ECOPETROL y que ese solo hecho debería conllevar la declaratoria de responsabilidad. Aseguró, además, que sí se acreditó la drástica disminución de la rentabilidad de su empresa comercializadora de pescado a raíz del daño ambiental ocurrido el 26 de febrero de 1996.

Por lo anterior, la parte actora solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia.

8.- Alegatos de conclusión en segunda instancia.

¹⁶ Fl. 1014 c ppal.

¹⁷ Fl. 1016 c ppal.

¹⁸ Fl. 1027 a 1030 c ppal.

¹⁹ Fl. 1032 c ppal.



Radicación: 32.618

8.1.- En sus alegatos de conclusión²⁰, la compañía aseguradora COLSEGUROS S.A., llamada en garantía, centró su intervención en la ausencia de responsabilidad por parte de ECOPETROL por los hechos que sustentan la demanda y en la inexistencia de los daños y perjuicios alegados.

8.2.- La parte actora y las entidades públicas demandadas no intervinieron en esta oportunidad procesal.

9.- Intervención del Ministerio Público.

El Ministerio Público, por intermedio del Procurador Cuarto Delegado ante el Consejo de Estado, intervino en esta oportunidad procesal²¹. En su criterio, a pesar de que las pruebas allegadas al expediente dan cuenta de que el derrame de crudo resulta atribuible, en parte, a la negligencia de ECOPETROL, la parte actora incumplió su deber de acreditar la ocurrencia de un daño resarcible.

10.- El impedimento del Doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Mediante auto del 5 de marzo de 2015, se aceptó el impedimento para conocer del *sub lite* manifestado por el doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera²².

II. CONSIDERACIONES

²⁰ Fl. 1053 a 1067 c ppal.

²¹ Fl. 1068 a 1078 c ppal.

²² Fl. 1114 c ppal.



Radicación: 32.618

Corresponde a la Sala decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Nariño, proferida el día 9 de diciembre de 2005.

1.- La competencia de la Sala y la caducidad de la acción.

La Sala es competente para conocer del asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 5 de diciembre de 2005, por el Tribunal Administrativo de Nariño, comoquiera que la demanda se presentó el 25 de febrero de 1998 y la pretensión mayor se estimó en la suma de \$248'678.000 por concepto de perjuicios materiales, la cual supera el monto exigido para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia ante esta Corporación para aquella época, esto es \$18'850.000.

Teniendo en cuenta que los hechos que la parte actora considera como causantes del daño antijurídico alegado ocurrieron en la noche que transcurrió entre el 26 y el 27 de febrero de 1996, fecha en la que ocurrió el derramamiento de crudo en las costas de Tumaco y que la demanda fue presentada el 25 de febrero de 1998, se impone concluir que ésta fue presentada dentro del término de caducidad de la acción de reparación directa, en los términos del artículo 136 del C.C.A.

2.- La aludida responsabilidad de las entidades públicas demandadas.

Es jurisprudencia constante y consolidada de esta Sala que para poder declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, el juez debe verificar la existencia de tres elementos, a saber: **i)** la existencia de un daño antijurídico; **ii)** la imputación del daño a la acción u omisión de la Autoridad Pública; y **iii)** el nexo de causalidad existente entre el daño y la imputación.



Radicación: 32.618

De igual manera, tanto jurisprudencia como doctrina son coherentes en señalar que, en cualquier caso, el daño es el primer elemento a analizar en un juicio de responsabilidad. Así, la Sala, al respecto, ha señalado:

“ ... a términos del art. 90 de la constitución política vigente, es más adecuado que el Juez aborde, en primer lugar, el examen del daño antijurídico, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo al Estado o a una persona jurídica de derecho público.

“La objetivización del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el Juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión”²³

*“Por consiguiente, **el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa es lo relativo a la existencia del daño, por cuanto si en el proceso no se logra establecer la ocurrencia de éste, se torna inútil cualquier otro análisis y juzgamiento**” (negritas por fuera del texto)²⁴.*

Y es que: “[e]l daño, a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que se lesione un derecho, bien, o interés protegido legalmente por el ordenamiento; iii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura // la antijuridicidad del daño es un requisito

²³ Cita textual del fallo: Sentencia Consejo de Estado del diez de septiembre de 1993 expediente 6144 Consejero Ponente Juan de Dios Montes.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2002, Exp. 12625, C.P. Germán Rodríguez Villamizar



Radicación: 32.618

sine qua non de la responsabilidad del Estado, y además, el primer elemento en el análisis que debe hacer el juez contencioso para tal efecto"²⁵.

No sin razón, entonces, en sentencia de unificación del 9 de abril de 2012 la Sala, al fijar su postura en torno al tratamiento que le debe dar el juez a los regímenes de responsabilidad, reiteró lo afirmado en la Asamblea Constituyente acerca del papel central que juega el daño antijurídico –junto con la imputación– en la determinación de la procedencia de la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado²⁶.

La doctrina también es concordante al respecto. Afirma el profesor Juan Carlos Henao, “[e]l daño es, entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente se torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene por qué ser favorecida con una condena que no corresponderá sino que iría a enriquecerla sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil. Estudiarlo en primer término es dar prevalencia a lo esencial en la figura de la responsabilidad”²⁷. En idéntica dirección, aunque atribuyéndole consecuencias teóricas distintas en cuanto a los elementos estructurantes de la responsabilidad patrimonial del Estado, el doctrinante Enrique Gil Botero afirmó: “[r]esulta por ello más práctico acudir no a la calificación de justicia o injusticia del daño, sino más bien al concepto antijurídico que trae el artículo 90 de la Constitución, revistiendo así el daño un carácter objetivo en sí mismo, sin relación determinante con la actividad que lo causó. Establecida la presencia del daño injusto (antijurídico), habrá que precisar

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 29 de febrero de 2012, Exp. 21536, C.P. Enrique Gil Botero.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 9 de abril de 2013, Exp. 21515.

²⁷ Juan Carlos Henao, *El daño*, U. Externado, Bogotá, 1998, p. 36 a 37.



Radicación: 32.618

qué lo originó, y ello implica indagar o verificar la causalidad", para concluir que el "esquema y orden de análisis de los elementos de la responsabilidad patrimonial, que parte del daño, debe mantenerse e imponerse"²⁸.

Siguiendo los precedentes jurisprudenciales reseñados y la doctrina en cita, resulta pertinente entrar a analizar si la parte actora acreditó en el *sub lite* la ocurrencia del daño antijurídico alegado.

En el memorial introductorio de la *litis* el actor centró sus pretensiones en torno a la ocurrencia de un derramamiento de crudo que le habría generado unos perjuicios materiales al perderse durante largo tiempo la pesca en la zona de Salahonda, lo que le impidió continuar comercializando el producto de dicha actividad. Imputó dicha situación a la conducta negligente de las entidades públicas demandadas.

A manera de precisión previa, la Sala encuentra pertinente –de manera muy general y esquemática- distinguir, como lo ha hecho la doctrina más calificada y la reciente jurisprudencia, entre los daños producidos en el medio ambiente y los daños consecutivos de éste; es decir, una cosa es el daño ambiental que una determinada actividad pueda producir, cuyo objeto será el derecho colectivo a un ambiente sano, considerado en su dimensión colectiva y otra, bien distinta, es que ese daño se refleje de manera concreta en el patrimonio jurídico de una persona. Para tomar el ejemplo del *sub lite*, una cosa es el daño que pudo producir en el derecho colectivo a un ambiente sano el hecho mismo del derrame de crudo – reconocido como tal, además, por la Corte Constitucional en sentencia T-574 de 1996 y por esta Corporación en sede de acción popular²⁹, y otra, muy

²⁸ Enrique Gil Botero, *Responsabilidad Extracontractual del Estado*, 5ª edición, Temis, Bogotá, 2011, p. 28 y 27, respectivamente.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de febrero de 2007, Exp. AP-092, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.



Radicación: 32.618

distinta, es el perjuicio que dicha situación le pueda generar de manera concreta al patrimonio de determinadas personas.

La jurisprudencia ha distinguido, de manera precisa y concreta, la diferencia entre **daño ambiental puro y daño ambiental consecutivo**. Al respecto, la Sección Tercera, en un caso similar puesto que se cuestionaban los perjuicios derivados de un derrame de crudo, afirmó: *“Se advierte que aunque, en el caso concreto, la contaminación de las aguas y riberas por donde discurre el río Rosario y sus afluentes, los cuales arrastraron el petróleo, produjo daño al derecho colectivo al medio ambiente sano (daño ambiental puro) y, por lo tanto, su reparación podía ser objeto de una acción popular, el hecho también repercutió sobre el patrimonio de los pobladores de la región que subsistían de los recursos naturales que fueron afectados con la misma (daño ambiental consecutivo)”*³⁰.

De la misma manera, en reciente sentencia, la Subsección B de la Sección Tercera de esta Corporación, en un caso acerca de fumigaciones con glifosato, señaló:

“12. En cuanto a los daños individuales, consecuencia de la lesión ambiental. Si bien la afectación ambiental genera un perjuicio de naturaleza colectiva o “daño ecológico puro”, también puede generar perjuicios de naturaleza particular, **daños individuales que son la consecuencia o el reflejo de la lesión ambiental**, conocidos por la doctrina como “daño ambiental impuro”; se trata de un perjuicio consecuencial, conexo, reflejo, indirecto o consecutivo, cuyo derecho no es de corte subjetivo-colectivo, sino subjetivo-individual. De modo que la afectación ambiental, no solo genera perjuicios de carácter colectivo cuyos damnificados en muchas de las veces están por establecerse o determinarse, sino también perjuicios individuales y concretos sobre un particular³¹.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de mayo de 2004, Exp. AG-0226, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

³¹ Cita textual del fallo: Para ilustrar esta situación se podría suponer el caso de un derrame de petróleo en mar abierto, en cuyo caso se suscitaría una afectación ambiental de carácter ambiental; no obstante, los perjuicios causados a los particulares, por la contaminación del agua, diferentes de la afectación ambiental en sí misma, y que se concretan con la muerte



Radicación: 32.618

12.1. Esta diferenciación entre los daños que se infligen al ambiente –daño ambiental puro- y los que se ocasionan a los particulares –daño ambiental impuro- ha sido recientemente distinguida por la Corte Suprema de Justicia³² en los siguientes términos:

Daño ambiental sólo es el inferido a los bienes ambientales y, por tanto, al ambiente, o sea, a un derecho, colectivo, valor o interés público, cuyo titular exclusivo es la colectividad, y cuya reparación versa sobre éste, sin mirar al interés individual sino al de toda la comunidad, así en forma indirecta afecte a cada uno de sus integrantes.

Contrario sensu, cuando el daño ambiental, ocasiona también un daño a intereses singulares, particulares y concretos de un sujeto determinado o determinable, el menoscabo atañe y afecta estos derechos, a su titular y su reparación versa sobre los mismos, o sea, mira al interés particular y no colectivo. En este supuesto, no se trata de daño ambiental, sino del detrimento de otros derechos, es decir, la conducta a más de quebrantar bienes ambientales, lesiona la esfera jurídica individual de una persona o grupo de personas, ya determinadas, ora determinables.

"12.2. Así las cosas, el daño ambiental puro es cualquier alteración, degradación, deterioro, modificación o destrucción del ambiente (agua, aire, flora), causados por cualquier actividad u omisión, que supera los niveles permitidos y la capacidad de asimilación y transformación de los bienes, recursos, paisajes y ecosistema, afectando en suma el entorno del ser humano³³; mientras que el daño ambiental impuro se define como la consecuencia de la afectación ambiental que repercute en el entorno de los seres humanos, y supera los límites de asimilación y de nocividad que pueda soportar cada uno de estos³⁴³⁵.

El derecho positivo colombiano también parte de esta dualidad posible de daños que, según el bien jurídico afectado, se pueden presentar en el caso

de animales de fincas que bebieron el líquido o la muerte de peces de criaderos, son lesiones que resultan como consecuencia de los efectos de un daño ambiental puro. Así, se tiene que subsisten perjuicios concretos y particulares, diferentes al perjuicio de interés colectivo o difuso como el ambiente, que merecen ser indemnizados en la medida que cumplan las condiciones del débito resarcitorio.

³² Cita textual del fallo: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de mayo 16 de 2011, rad. 52835-3103-001-2000-00005-01, M.P. William Namén Vargas.

³³ Cita textual del fallo: Cfr. BRICEÑO CHAVES, Andrés Mauricio. "Aproximación a los conceptos de daño ecológico y de daño ambiental. Dos daños en un mismo esquema de responsabilidad" en *Daño ambiental*, Universidad Externado de Colombia, T. II, 2009, p. 71.

³⁴ Cita textual del fallo: *Ibíd.*

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 20 de febrero de 2014, Exp. 29028, C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.



Radicación: 32.618

de daños al medio ambiente, puesto que en el artículo 16 de la Ley 23 de 1973, específicamente se establece que “[e]l Estado será civilmente responsable por los daños ocasionados al hombre o a los recursos naturales de propiedad privada como consecuencia de acciones que generan contaminación o detrimento del medio ambiente”. Al respecto, los profesores Gil Botero y Rincón Córdoba señalan las dificultades teóricas de sustentar la responsabilidad por daños ambientales puros de la referida disposición normativa. En efecto, *“la cláusula contenida en la disposición en cita solo hace referencia a los efectos reflejos que sobre bienes de interés individual pueden llegar a generarse por una afectación al ‘entorno’, ante una ruptura del equilibrio existente entre los elementos bióticos y abióticos que lo conforman. La institución de una responsabilidad propiamente ambiental solo puede construirse conjugando las disposiciones constitucionales con las disposiciones legales que contienen obligaciones, prohibiciones y deberes ambientales”*³⁶.

La doctrina también se ha ocupado del asunto, así: *“mientras que los segundos [daños ambientales puros] aluden a la afectación directamente sufrida por los ecosistemas en alguno de los elementos que los conforman (aire, agua, suelo, flora, fauna, etc.) o por uno o el conjunto de procesos vitales que se desarrollan en un medio físico determinado, los primeros [daños ambientales puros] hacen referencia a los daños ocasionados a personas o cosas como secuela de un atentado contra la naturaleza. Así, al paso que aquellos tendrán por objeto la tutela y reparación del ambiente en cuanto bien jurídico colectivo, éstos se ocuparán de la guardia de intereses particulares específicos (señaladamente la salud y la propiedad de sujetos concretos)”*³⁷. De manera más concreta, *“Daño Ambiental Puro es la*

³⁶ Enrique Gil Botero y Jorge Iván Rincón Córdoba, *Los presupuestos de la responsabilidad ambiental en Colombia*, U. Externado, 2013, p. 26.

³⁷ Héctor Santaella Quintero, *Responsabilidad del Estado por daños al medio ambiente en el derecho administrativo colombiano*, en *Memorias de las XVI Jornadas de Derecho Administrativo*, U. Externado, Bogotá, 2015 (en prensa).



Radicación: 32.618

aminoración de los bienes colectivos que conforman el medio ambiente, y que Daño Ambiental Consecutivo es la repercusión del Daño Ambiental Puro sobre el patrimonio exclusivamente individual del ser humano"³⁸.

En el caso concreto, como se indicó, el actor centró sus pretensiones en el resarcimiento de los perjuicios que le fueron causados en su patrimonio –la imposibilidad de adquirir y comercializar el producto de la pesca de la zona de Salahonda- como consecuencia de un daño ambiental producido supuestamente por la negligencia de ECOPETROL; en efecto, la parte actora, en el libelo introductorio de la *litis*, señaló como sustento de sus pretensiones los siguientes hechos:

"Diez y nueve. Las pescaderías de Tumaco, incluyendo la pesquera María del Mar de propiedad de mi poderdante, de la totalidad de pescados y camarones que comercializaban en el año de 1996, un 80% procedía de Salahonda, lugar que sufrió las consecuencias más directas del derrame de petróleo.

"Veinte. La suspensión y disminución de la pesca indicadas en los hechos anteriores, causados por el derrame de petróleo crudo del 26 de febrero, perjudicaron económicamente a mi poderdante porque sus compras y consecuentemente sus ventas también se suspendieron desde marzo hasta principios de julio de 1996; luego se disminuyeron en un 70% aproximadamente a partir de julio de 1996 hasta la actualidad y por ende las ganancias que obtenía con anterioridad al desastre ecológico"³⁹.

Por otra parte, el demandante desglosó y tasó los perjuicios que alegó haber sufrido de la siguiente manera:

"1. Perjuicios materiales: se encuentran representados por el daño emergente y el lucro cesante.

"a) Lucro cesante: En el caso examinado está representado por:

³⁸ Juan Carlos Henao, "Responsabilidad del Estado colombiano por daño ambiental", en *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, U. Externado, Bogotá, 2000.

³⁹ Fl. 6 c 1.



Radicación: 32.618

“Está representado (sic) por el dinero dejado de percibir por la disminución ostensible en la venta de pescado y crustáceos, a partir del 26 de febrero de 1996 hasta el momento, así:

“- Del total de la venta de productos marinos, un 80% proveniente de Salahonda.

(...)

“Quiere decir lo anterior que la compraventa de pescado disminuyó en un 75% y la de crustáceos en un 80% a partir del 26 de febrero de 1996. Representa ello que las pérdidas por concepto de pescado ascienden a ochenta y nueve millones ochocientos cincuenta y seis mil pesos (\$89.856.000) y por concepto de crustáceos a ciento cincuenta y ocho millones veintidós mil pesos (\$158.822.000)”.

En criterio de la Sala para acreditar la existencia del daño en casos como el *sub lite* se requiere, por una parte, probar que efectivamente ocurrió el daño ambiental de base o “puro” –en el caso concreto, el derramamiento de crudo- y , por otra parte, se debió probar que dicho daño ambiental produjo –con un grado de certeza suficiente- la consecuencia concreta que se está pretendiendo endilgarle, para, finalmente, probar que dicha situación –la imposibilidad de adquirir el producto de la pesca- tuvo un impacto negativo en su patrimonio.

En cuanto a la prueba del derramamiento de crudo, en el expediente obran numerosos medios de acreditación que dan cuenta de su ocurrencia, de su extensión y de las consecuencias nocivas que se presentaron para el medio ambiente en general y, en particular, para la zona de Salahonda, entre ellos se arrió la copia íntegra del expediente correspondiente a la investigación que por dicho derramamiento de crudo se abrió en la Capitanía de Puerto de Tumaco, incluidas las providencias que al respecto se profirieron⁴⁰. De igual manera, se encuentra la sentencia T-574 de 1996⁴¹, que se ocupó de este asunto de los derechos fundamentales que se vieron vulnerados por esa situación. También resulta pertinente, al efecto traer a colación la sentencia

⁴⁰ C. 4 a 23.

⁴¹ Fl. 226 a 278 c 1.



Radicación: 32.618

del 22 de febrero de 2007, en el que la Sección Tercera se ocupó, en sede de acción popular, del siniestro ambiental ocurrido el 26 de febrero de 1996, en la que se dio cuenta específicamente del alcance del derrame de crudo y de su incidencia para los derechos colectivos⁴².

Así las cosas, no existe duda alguna en que en la tarde del 26 de febrero de 1996, mientras se realizaba un procedimiento de cargue del buque Daedalus, se produjo una fuga que generó una marea negra contaminando con ello, entre otras zonas, la de Salahonda. Los hechos fueron narrados en este proceso por el señor Jesús Ignacio Burbano Santacruz, coordinador del área de Alisales de la gerencia sur de ECOPETROL, de la siguiente manera: *“El día 26 de febrero de 1996 se presentaron fuertes corrientes y vientos en la zona del amarradero flotante de ECOPETROL en Tumaco, en el momento en que ECOPETROL estaba a punto de terminar un cargue de petróleo crudo al buque Daedalus quien (sic) estaba cargando a nombre de PETROECUADOR. Al presentarse las corrientes y fuertes vientos [se] produjo un movimiento brusco al buque, el cual fue desplazado con sus anclas y cadenas hacia el manifold submarino provocando con esta acción el desprendimiento de una de las líneas de cargue desde la conexión al manifold referido, como efecto de este hecho se produjo un vertimiento de aproximadamente 450 barriles de petróleo crudo al mar hasta que el agua por efectos de presión produjo un sello natural a la rotura, acto seguido al hecho con la autorización de la capitania de Puerto se activó el plan de contingencia que ECOPETROL tiene para estos efectos y que consistió en lo siguiente: Como primer paso se evaluó la posibilidad de extender barreras flotantes en el sitio, las cuales permanecen almacenadas a bordo del remolcador de apoyo, pero dadas las circunstancias de mar picado y que se aproximaba la noche no pudo ser usado este equipo, por tal motivo y previa la autorización del capitán de puerto se empezó a atacar las manchas de petróleo con dispersante, el*

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de febrero de 2007, Exp. AP-092, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.



Radicación: 32.618

cual es una especie de jabón que rompe la homogeneidad del crudo y permite que penetren los rayos del sol sobre las aguas dando la oportunidad de oxigenar el hábitat marino, adicional a esto y en base a las recomendaciones que generó el plan para ese momento se ubicaron equipos marinos en puntos estratégicos que cubrían desde la zona de Cabo Manglares hasta la parte superior de Salahonda y Salahondita con barreras y equipos de dispersión⁴³.

De igual manera, se acreditó que ello generó traumatismos en la actividad pesquera que desplegaban los habitantes de la zona y que se realizaron actividades técnicas ambientales tendientes a limpiar y/o restablecer las condiciones naturales del lugar. Las pruebas obrantes en el expediente son claras en señalar que, efectivamente, la mancha de petróleo llegó a la costa y que ello implicó un descenso considerable en la productividad de la actividad pesquera, al respecto obra en el expediente la Resolución No. 219 de 18 de marzo de 1996, expedida por el Ministerio del Medio Ambiente, por medio de la cual se abrió investigación contra ECOPETROL por los hechos ocurridos el 26 de febrero de ese año, en la cual se afirmó: *“se considera que la mayor afectación se dio sobre la comunidad de pescadores de la población de Francisco Pizarro. Este grupo, aproximadamente 200 pescadores cabeza de familia, que vive en precarias condiciones y cuya fuente de ingresos se concentra en la comercialización de pescado aduce que llevaba aproximadamente 7 meses sin devengar ingresos porque los peces no habían llegado a Salahonda // En días anteriores al derrame, se había empezado a pescar pelada y lisa, evidenciándose la punta de la bonanza de la época de cuaresma, conocido como período de abundante pesca⁴⁴.*

⁴³ Fl. 292 c 1.

⁴⁴ Fl. 213 a 220 c 1.



Radicación: 32.618

Sin embargo, aun cuando se acreditó de manera adecuada la legitimación en la causa por activa⁴⁵, en el expediente no obran medios de convicción que permitan establecer o tomar por cierto que dichas circunstancias –el derrame de crudo y el consecuente impacto negativo en la economía de la zona- generaron el impacto negativo que la parte alega, es decir, no existe prueba de que el perjuicio realmente se haya producido. La parte actora no aportó medio de convicción alguno que permitiera otorgarle certeza a las afirmaciones que realizó en la demanda; por el contrario, existen numerosos medios de convicción que impedirían considerar al señor Aquiles Caicedo Lozano como perjudicado por lo ocurrido, en la medida en que dan cuenta de que el daño, tal y como lo identificó la parte actora, no ocurrió.

Por una parte, el Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura, en oficio del 23 de febrero de 2001, en respuesta a una solicitud de información que envió el Tribunal *a quo* –prueba que solicitó la parte actora con el fin de que se acreditara específicamente *“el reporte de venta, detallando precios y cantidad de pescados y crustáceos durante los años 1996, 1997 del señor Aquiles Caicedo”*⁴⁶-, afirmó: *“esta oficina señala que el señor Aquiles Caicedo González tiene reportes de productos comercializados hasta el año de 1995, para los años solicitados, en esta oficina no reposan reportes de tal actividad, de igual manera carece de información sobre los precios de venta”*⁴⁷.

En la misma línea, tampoco se cuenta con información tributaria o de alguna otra naturaleza que permita contar con un parámetro objetivo de

⁴⁵ Se allegó al expediente certificado de la Cámara de Comercio de Tumaco, expedido el 16 de febrero de 1998, en el que consta que el señor Aquiles Caicedo González es el propietario del establecimiento del comercio denominado Pesquera María del Mar (fl. 18 c 1); acreditó, igualmente que según Resolución No. 00360 del 29 de julio de 1994, el Instituto Nacional de Pesca y Agricultura le otorgó permiso de procesamiento de recursos pesqueros a la pesquera María de Mar (fl. 20 a 22 c 1).

⁴⁶ Solicitada por la parte actora en el acápite de pruebas (fl. 10 c 1), a la cual se accedió en auto del 23 de febrero de 2000 (fl. 302 a 305 c 1).

⁴⁷ Fl. 430 c 1.



Radicación: 32.618

determinación de la existencia del perjuicio, pues la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales certificó que el señor Caicedo González no se encontraba inscrito en el Registro Único Tributario, por lo tanto no se encontró información de las declaraciones de renta del aquí demandante durante el tiempo en que supuestamente ocurrieron los perjuicios⁴⁸; en esa dirección, en vista de que no se logró identificar el NIT de la Pesquera María del Mar, no se pudo allegar al expediente información tributaria de dicho establecimiento de comercio, por estas razones y en general por la ausencia de prueba al respecto –no solamente tributaria, sino contable o de otra naturaleza-, se reitera, tampoco se encuentran elementos de juicio para establecer la pérdida alegada de las utilidades de la Pesquera María del Mar o del perjuicio patrimonial que habría podido sufrir el señor Caicedo González como propietario de dicho establecimiento comercial.

Por otra parte, el único medio de convicción que da cuenta específicamente de la existencia de los perjuicios alegados es el dictamen pericial rendido por los expertos Jaime Miguel Bravo Díaz y Olmedio Marino Castillo Mindineros⁴⁹, en el que se concluyó: *"Durante los períodos analizados el Demandante compró un volumen de 238.365 kilogramos de pescados y mariscos. De estos 10.756 kilos procedían de Francisco Pizarro. El porcentaje equivale al 4.51%"*, esta cifra corresponde a un promedio de la participación de la pesca de Salahonda en los volúmenes de ventas entre los años 1994 y 1997. En el mismo medio de convicción se aseguró que teóricamente resultaba posible reemplazar los productos de Salahonda por los de otras zonas, sin embargo *"los volúmenes de compra cayeron vertiginosamente en un 59%. Por lo tanto podemos afirmar que no fueron reemplazados los*

⁴⁸ Tal y como surge de lo afirmado por la DIAN en oficio No. 8214218-0025, del 7 de febrero de 2001 (fl. 379 a 381 c 1) y en los documentos anexos a dicho oficio.

⁴⁹ Dictamen pericial allegado al expediente el 27 de septiembre de 2000, obrante a folios 338 a 362 c 1.



Radicación: 32.618

volúmenes comprados en Salahonda"⁵⁰, sin explicar la razón por la que ello sucedió.

Las anteriores conclusiones fueron supuestamente sustentadas, por un lado, en "registros, inventarios y consolidados, llevados por el Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura – INPA. Como organismos que vela por el aprovechamiento, control y conservación de la pesca en Colombia, a la Pesquera María del Mar, durante los períodos solicitados por la parte demandante" y, por el otro, en "precios de venta de los productos del mar, comprados por la Pesquera María del Mar, durante los años 1995 a 2000. Según facturas archivadas"⁵¹, pero ocurre que no existe rastro alguno de esos documentos en el expediente, los que hubieran podido permitir, antes de la tasación de los perjuicios alegados, su existencia, pues, como se indicó el mismo INPA certificó que en sus registros, tal y como se señaló con anterioridad, no reposa información de la Pesquera María del Mar en los años indicados.

Ahora bien y sin perjuicio de lo anterior, la Sala encuentra pertinente señalar que aun cuando los expertos concluyeron que existía una relación directa entre el derrame de crudo y la pérdida del capital de trabajo de la referida pesquera, dicha afirmación resulta contradicha por los datos que el mismo dictamen pericial recoge. En efecto, no parece lógico concluir que el hecho de que se perdiera el **4.51%** del volumen de venta de la empresa –el cual, en realidad, corresponde a una cifra cercana al 2%, puesto que la reducción alegada es del 59% respecto del volumen de compra en Salahonda (se reitera, 4.51% en promedio) y no respecto del volumen general de compra de la empresa- la llevó indefectiblemente a una pérdida del capital de trabajo y un supuesto consecuente "cierre parcial"⁵², como

⁵⁰ Fl. 360 b c 1.

⁵¹ Fl. 353 c 1.

⁵² Fl. 362 c 1.



Radicación: 32.618

tampoco resulta siquiera cercana a las cifras contenidas en el libelo introductorio de la *litis*, que se refiere a un 75% u 80%.

Así las cosas, teniendo en cuenta, por una parte, que tal y como lo encontró el Tribunal *a quo*, no se evidencia conducta alguna del Ministerio de Minas y Energía que pudiera comprometer su responsabilidad por los hechos objeto de la demanda, y que, por la otra, no se acreditó el primer elemento de la responsabilidad del Estado, se impone, en criterio de la Sala, confirmar la sentencia de primera instancia sin entrar a analizar los demás elementos de la responsabilidad que se pretende endilgar a las entidades públicas demandadas.

Por las razones expuestas, la Sala confirmará íntegramente la sentencia de primera instancia en cuanto se negaron las pretensiones de la parte actora.

4.- Condena en costas.

Habida cuenta que para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA

PRIMERO: Confírmase la sentencia proferida por Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el día 29 de febrero de 2008.



Radicación: 32.618

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

**FERNANDO ALBERTO RODRIGUEZ CASTRO
(CONJUEZ)**