

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO
POR DAÑOS AMBIENTALES CONSECUTIVOS:
UN ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL**



**Presentado por:
María Alejandra Pedreros Maldonado**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
BOGOTÁ D.C., COLOMBIA
2023**

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO
POR DAÑOS AMBIENTALES CONSECUTIVOS:
UN ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL**

**Monografía Jurídica presentada como requisito para optar al
Título de Magíster en Derecho Administrativo**

**Presentado por:
María Alejandra Pedreros Maldonado**

**Dr. Gonzalo Suárez Beltrán
Director de Tesis**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
BOGOTÁ D.C., COLOMBIA
2023**

AGRADECIMIENTOS

*A mis padres y abuela
por su amor y apoyo incondicional.*

*Al Doctor Gonzalo Suárez Beltrán
por su tiempo y sabias orientaciones.*

ÍNDICE

Introducción

Capítulo 1: Desarrollo Sostenible como bien jurídico tutelado

Capítulo 2: El daño ambiental consecutivo

Capítulo 3: La causalidad material

Capítulo 4: Los títulos jurídicos de imputación

Capítulo 5: Reparación Integral

Conclusiones

Referencias

Anexos

Introducción

La presente investigación busca establecer cuáles son los parámetros jurisprudenciales para atribuir responsabilidad patrimonial extracontractual al Estado por daños ambientales consecutivos.

En torno al régimen de responsabilidad mencionado, la jurisprudencia contenciosa administrativa ha desarrollado una tipología de daños al medio ambiente. Básicamente ha establecido la existencia de daños ambientales puros y daños ambientales consecutivos. Además, ha utilizado los títulos jurídicos de imputación de falla en el servicio, riesgo excepcional y daño especial y ha propendido por reconocer reparaciones que van más allá del ámbito económico.

Luego, la investigación es relevante, en la medida en que permitirá construir un análisis jurisprudencial en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por daños ambientales consecutivos para efectos de determinar si existe la necesidad de unificar los parámetros aplicables a ese tipo de casos para generar seguridad jurídica y, por lo tanto, garantizar la reparación integral de esa tipología de daños.

Sobre el particular, autores como Hugo Andrés Arenas Mendoza, María del Pilar García Pachón, Héctor Santaella Quintero, Juan Carlos Henao, Mauricio Rueda Gómez y Enrique Gil Botero tratan las particularidades sobre el régimen medioambiental del Estado colombiano.

Los argumentos que se expondrán se construyeron a través de las posturales doctrinales de los autores citados y el análisis jurisprudencial compuesto principalmente por pronunciamientos de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que versan sobre las definiciones que representan el objeto de la investigación, dentro de las cuales se incluye el daño antijurídico, daño consecutivo en materia ambiental, nexo de causalidad material, títulos de imputación jurídica, responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado aplicadas a casos concretos.

Se seleccionaron los pronunciamientos de la Corporación mencionada porque aquella es la competente para resolver las pretensiones que formulan los particulares contra el Estado como consecuencia de la configuración de daños ambientales y específicamente se analizaron desde el año 2000 hasta la actualidad porque en este espacio temporal se evidencian los contrastes en las decisiones sobre casos similares.

Para abordar la investigación se estructurarán cinco capítulos. El primero se centra en determinar el alcance de los deberes constitucionales y legales que radican en cabeza del Estado en materia de protección al medio ambiente. A partir del examen de las sentencias seleccionadas, el segundo, tercero, cuarto y quinto busca analizar la forma en la que se puede establecer el elemento del daño ambiental consecutivo, la causalidad material, el título de imputación jurídica y la reparación, respectivamente, en la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en materia ambiental.

Capítulo 1: Desarrollo Sostenible como bien jurídico tutelado

La Constitución Política de Colombia de 1991, principalmente en sus artículos 79 y 80, reconoce el derecho que tienen las personas a gozar de un ambiente sano y a su vez, el deber de protección y conservación del medio ambiente que radica en cabeza del Estado.

Por disposiciones como las anteriores, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia No. 11001032400020100004900 de 9 de junio de 2022 y con ponencia del Doctor Hernando Sánchez Sánchez ha reiterado la calificación que la jurisprudencia constitucional le ha brindado a la Constitución:

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha calificado la Carta Política de 1991 como una Constitución Ecológica desde la sentencia T-411 de 1992 y al respecto ha señalado que, “[...] Esta expresión no es una declaración retórica sin contenido normativo específico. En primer lugar se refiere al conjunto de normas específicas en las que el Constituyente plasmó mandatos de protección al ambiente; en segundo término, a un eje transversal de la Carta y un valor implícito en el sustrato axiológico del orden normativo y, por último, a un derecho fundamental, a la vez colectivo y autónomo. [...]”.

(...)

Esta Sección consideró sobre la Constitución Ecológica que, “[...] La preservación, conservación y salvaguarda de los elementos naturales ha sido reglada por 34 disposiciones constitucionales, armonizadoras de la relación existente entre la sociedad y la naturaleza. A este compendio normativo, la jurisprudencia constitucional le ha denominado la "Constitución Ecológica". De ahí que la protección del medio ambiente comprende un fin esencial del régimen constitucional colombiano. [...]”. (Consejo de Estado, 2022, pp 34 y 35)

Tales mandatos de protección de rango constitucional involucran el principio de desarrollo sostenible; principio que ha sido definido por la Corte Constitucional como:

(...) el modelo de desarrollo que permite satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las suyas propias. Esto implica que para la satisfacción de las necesidades actuales, debe efectuarse un ejercicio de planificación económica y de asunción de responsabilidad en materia ambiental en el modelo de desarrollo. (Corte Constitucional, 2017, Sentencia C-644/17, p. 122)

En ese sentido, el Consejo de Estado desde el año 2000, específicamente la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera en sentencia No. AP-031 del 13 de abril de dicho año con ponencia de la Magistrada Olga Inés Navarrete Barrero, ha reconocido la postura de la jurisprudencia constitucional sobre cómo debe ser entendido el principio de desarrollo sostenible; aspecto que encuentra una última reiteración en la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera No.

11001032400020100004900 del 9 de junio de 2022 con ponencia del Magistrado Hernando Sánchez Sánchez.

Además, en este último pronunciamiento se resalta la relación del principio referido con el deber del Estado de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales y los límites que el mismo impone sobre la actividad económica en los términos que se citan a continuación:

Según lo sostenido por la Corte Constitucional respecto al principio de desarrollo sostenible y el deber del Estado de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, “[...] (i) el concepto de desarrollo sostenible debe ser entendido como una categoría síntesis que pretende armonizar el desarrollo económico y la protección del ambiente; (ii) este principio y el deber del Estado de planificar el manejo de los recursos naturales son la expresión del principio de solidaridad intergeneracional que consiste en satisfacer las necesidades de las generaciones presentes pero sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las propias; [...]; (iv) la libertad de la actividad económica que desarrollan los particulares está limitada por la necesidad de preservar y conservar un ambiente sano; [...]”. (Consejo de Estado, 2022, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia No. 11001032400020100004900-2022, pp 34 y 35)

De lo anterior se puede determinar que el principio de desarrollo sostenible busca conciliar el derecho de propiedad, la libertad de empresa y la iniciativa privada con el cuidado del medio ambiente, y en ese sentido, resulta factible la realización de actividades productivas que impliquen el aprovechamiento de recursos naturales, siempre y cuando las mismas se desarrollen sin amenazar, ni degradar el ambiente.

En la misma providencia se resaltan algunos de los elementos del concepto de desarrollo sostenible que han sido reconocidos por el doctrinante Manuel Rodríguez Becerra, dentro de los cuales se encuentran la conservación de los recursos naturales, articulación entre el medio ambiente y el desarrollo socioeconómico y consciencia sobre el impacto ambiental que llevan consigo cada una de las decisiones de la sociedad.

El principio en cuestión no solamente ha tenido desarrollo constitucional y jurisprudencial, también se observa su consagración legal a partir de la Ley 99 de 1993, “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”, debido a que en virtud del numeral 1 del artículo 1 se adoptan los principios consagrados en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo, dentro de los cuales se encuentra el desarrollo sostenible, con el propósito de orientar el proceso de desarrollo económico y social de nuestro país y en la referida Ley se consagra la definición del desarrollo sostenible en los siguientes términos:

Se entiende por desarrollo sostenible el que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de la vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades. (Congreso de la República de Colombia, 1993, Artículo 3)

Lo que se puede observar es que garantizar el desarrollo sostenible implica ser conscientes en que los recursos naturales son limitados y, por lo tanto, los mismos deben utilizarse de forma prudente para no comprometer las necesidades de las generaciones futuras.

Dada la importancia que reviste el desarrollo sostenible, el artículo 4º literal c) de la Ley 472 de 1998, “Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”, reconoce que aquel es un derecho e interés colectivo y por su parte, el numeral 9 del artículo 3 de la Ley 1523 de 2012, “Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones”, incluye como principio general que orienta la gestión del riesgo de desastre en los territorios a la sostenibilidad ambiental, la cual trae consigo al desarrollo sostenible porque aquella se caracteriza por la explotación racional de los recursos naturales y la protección del medio ambiente.

Adicionalmente, se observan otras disposiciones que, si bien es cierto no hacen referencia expresa al principio de desarrollo sostenible, son manifestaciones del mismo, como lo son la Ley 23 de 1973, “Por el cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente y se dictan otras disposiciones” y el Decreto 2811 de 1974, mediante el cual se expide el Código referido, en la medida en que en ambos cuerpos normativos se reconoce que existen límites mínimos permisibles de contaminación, lo cual guarda correspondencia con el principio aducido, debido a que tales límites son la muestra del equilibrio que puede existir entre el medio ambiente y los sectores productivos.

En consonancia con lo anterior, la autora María del Pilar García Pachón (2017) presenta diferentes posturas doctrinales para explicar que es posible proteger el medio ambiente y al mismo tiempo, permitir el uso de los recursos naturales para la satisfacción de necesidades productivas:

Al respecto, tal y como lo explican Pinto y Andino, el ambiente que buscamos tutelar no es exclusivamente aquel escenario virgen u originario, sino que debe reconocer las necesidades productivas. Sobre la relación entre derecho al ambiente sano y desarrollo sostenible Amaya Navas ha afirmado que “el desarrollo sostenible es el hilo conductor que permite configurar la naturaleza fundamental del derecho a gozar de un ambiente sano”. Estas posiciones doctrinales reconocen que el derecho al ambiente sano no es sinónimo exclusivo de conservación in situ, en la medida en que, aunque para lograr la defensa del

derecho a gozar de un ambiente sano será necesario acotar ciertas áreas para la conservación, será forzoso también que se pongan en marcha acciones que consientan e impulsen el desarrollo sostenible y el uso racional de los recursos naturales, de manera que se proteja el entorno y se alcance el pleno ejercicio de las potencialidades humanas. (p. 50)

Siempre será necesario que el hombre transforme su entorno para subsistir y esto no implica que se configure automáticamente una vulneración al derecho a gozar de un ambiente sano. Todo dependerá de la forma en la que se efectúe dicha transformación y el impacto ambiental que la misma produzca.

Tal impacto se constituye como un concepto jurídico, el cual se encuentra consagrado en el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible 1076 de 2015, como “Cualquier alteración en el medio ambiental biótico, abiótico y socioeconómico, que sea adverso o beneficioso, total o parcial, que pueda ser atribuido al desarrollo de un proyecto, obra o actividad” (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2015, Art. 2.2.2.3.1.1.).

Sobre el particular, en la doctrina se ha reconocido que el impacto ambiental no necesariamente deviene en daño ambiental, debido a que para que se materialice este último se requiere de un impacto nocivo para el ambiente y la población:

En línea con el concepto de impacto ambiental, y de su identificación para efectos de la determinación de las medidas de manejo ambiental a aplicar, se tiene,

entonces, que no todo impacto ambiental es negativo, y que, por lo mismo, no necesariamente se traduce en un daño ambiental, sino que, solo implicaría un daño aquel impacto ambiental negativo que trascienda el alcance de una norma, límite y/o estándar, y que, además, se dé 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 de los particulares. Así las cosas, no todo impacto ambiental implica un daño ambiental, pero todo daño ambiental necesariamente conlleva un impacto ambiental por fuera del estándar aplicable y con afectación ecosistémica. (Del Valle Mora, 2022, p. 571)

Se evidencia entonces que la intervención del hombre en el medio ambiente es viable, no tiene que ser sacrificada, pero solamente si aquella está sujeta a ciertas restricciones que han sido previstas con miras a evitar la configuración de daños ambientales.

Lo anterior guarda consonancia con la diferenciación que el Consejo de Estado resaltó recientemente entre la contaminación y el daño ambiental:

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. (Consejo de Estado, 2023, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia No. 70001233100020050290401 (54878)-2023, p. 15)

Luego, es claro que, para poder abordar el concepto del daño ambiental, previamente resulta necesario valorar el grado de contaminación que se genere en el medio ambiente y, por lo tanto, el alcance del impacto ambiental que se logre concretar.

Capítulo 2: El daño ambiental consecutivo

En este capítulo se procederá a identificar el daño ambiental consecutivo en los casos concretos que han sido resueltos por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera del Consejo de Estado.

En los casos que se expondrán a continuación se observan afectaciones sobre el patrimonio individual de una persona, lo cual explica la razón por la cual los accionantes solicitaron una indemnización propia en ejercicio del medio de control de reparación directa.

En la sentencia No. CE-SEC3-EXP2000-N11614 de fecha 15 de junio de 2000 y con ponencia del Magistrado Jesús María Carrillo Ballesteros, el daño ambiental consecutivo se materializó por la inundación del lote de terreno denominado Hacienda Tequendama No. 2 de propiedad de los señores Andrés Cuervo Casabianca e Isabel Gabriela Cuervo Casabianca, producida por el desbordamiento del Río Bogotá, el cual se originó como consecuencia del taponamiento de las compuertas de la Planta Alicachín que se formó por desechos.

En la sentencia No. 25000-23-26-000-1998-15968-01(25630) de fecha 28 de septiembre de 2012, así como en la sentencia No. 25000-23-26-000-1998-02672-01(27585) de fecha 30 de julio de 2015, ambas con ponencia de la Magistrada Stella Conto Díaz del Castillo, la desvalorización de los inmuebles de propiedad de los señores

Jorge Enrique Mattos Barrero, Mauricio Ospina Matallana y otros causada por la desviación del cauce del río Bogotá, se constituye como el daño ambiental consecutivo.

En la sentencia No. 18001-23-31-000-1999-00278-01(22060) de fecha 30 de enero de 2013 y con ponencia de la Magistrada Stella Conto Díaz del Castillo, se acreditó la existencia del daño ambiental consecutivo en las afectaciones graves e irreversibles de hectáreas de cultivo de caucho, cultivo de yuca, pasto “brachiaria” y bosque virgen o de reserva del inmueble de propiedad del señor José Antonio Cárdenas Rojas que se configuraron por la fumigación con herbicidas químicos y esto a su vez causó dificultades en cuanto al cumplimiento al pago de las cuotas del crédito hipotecario que el accionante había adquirido con la Caja Agraria.

En la sentencia No. 19001-23-31-000-1999-01803-01(27041) de fecha 6 de diciembre de 2013 y con ponencia de la Magistrada Stella Conto Díaz del Castillo, el daño ambiental consecutivo se observa en el terreno de propiedad de la señora María Inés Ballén de Espinosa por el cambio de la topografía y condiciones del suelo, la eliminación de un nacimiento de agua y cultivos y árboles frutales y maderables causados por los trabajos de construcción de la Variante Norte-Tramo II y la desviación del cauce natural de la quebrada “Quitacalzón” o “Zajón del Garrochal”.

En la sentencia No. 41001-23-31-000-2000-02956-01(29028) de fecha 20 de febrero de 2014 y con ponencia del Magistrado Romero de Jesús Pazos Guerrero, el daño ambiental consecutivo se verifica en la afectación del cultivo de lulo de propiedad

del señor Luis Elí Medina, ubicado en la vereda Balsillas, municipio de San Vicente Inspección - Departamento de Caquetá, producida como consecuencia de fumigación con glifosato.

En la sentencia No. 52001-23-31-000-2001-00310-01(28277) de fecha 26 de febrero de 2014 y con ponencia del Magistrado Mauricio Fajardo Gómez, el deslizamiento del talud de la carretera Panamericana ocurrido el día 14 de diciembre de 1999 materializó el daño ambiental consecutivo con la pérdida material de las construcciones de propiedad de la señora Rosalba Tela realizadas sobre el inmueble conocido como La Belleza o Panamericana ubicado en la sección Los Ajos del Municipio de Tangua, Nariño.

En la sentencia No. 25000-23-26-000-2000-01010-01(27687) de fecha 27 de marzo de 2014 y con ponencia de la Magistrada Stella Conto Díaz del Castillo, respecto a los daños ambientales consecutivos, se probó la depreciación del valor comercial del inmueble de propiedad del señor Rafael Osma Güiza y la interferencia en su intimidad personal y familiar, causadas por la contaminación auditiva.

En la sentencia No. 25000-23-26-000-2001-02070-01(30874) de fecha 12 de noviembre de 2014 y con ponencia de la Magistrada Olga Melida Valle de la Hoz, el daño ambiental consecutivo consistió en la destrucción de las viviendas de propiedad de los esposos Víctor Julio Camacho Montañés y Lucía Torres de Camacho, sus hijos Lucía Paulina, Ángela Patricia y Mauricio Camacho Torres como consecuencia de la inundación

del predio denominado “Los Lagos” ubicado en el sector de Planadas vereda San Francisco del Municipio de Mosquera, Cundinamarca, la cual tuvo lugar por la omisión en la protección del humedal “El Lago”.

En la sentencia No. 52001-23-31-000-2003-01063-01(36357)B de fecha 2 de mayo de 2016 y con ponencia del Magistrado Danilo Rojas Betancourth, el daño ambiental consecutivo se produjo por la aspersión aérea de glifosato, en la medida en que con dicha acción fallecieron los cincuenta mil alevinos de cachama negra y roja que se encontraban en desarrollo en una granja piscícola de propiedad del señor Leonardo Fabio Jaramillo Arango, ubicada en el predio Las Dos Juntas, municipio de Barbacoas, Nariño.

En la sentencia No. 68001-23-15-000-1998-01175-01(34091) de fecha 10 de noviembre de 2016 y con ponencia del Magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa, los daños ambientales consecutivos se consolidaron en los inmuebles de propiedad de la sociedad Cosautos S.A. y el señor Manuel Darío Serrano por cuanto generó una pérdida de la visibilidad desde las vías aledañas a los predios, lo cual disminuyó el valor comercial de los bienes.

En la sentencia No. 25000-23-26-000-2002-00877-01(40336) de fecha 5 de abril de 2017 y con ponencia del Magistrado Hernán Andrade Rincón, el daño ambiental consecutivo se concretó en el deterioro que sufrió el predio Santa Clara de propiedad de los señores Julio Osvaldo Romero Romero y Myriam Cristancho Mendieta, como

consecuencia del acontecimiento ocurrido el 18 de abril de 2000, consistente en el derrumbe de una vía en construcción en el municipio de La Vega que rodeaba parcialmente el mencionado inmueble.

En la sentencia No. 25000-23-26-000-2007-00688-01(38622) de fecha 5 de abril de 2017 y con ponencia del Magistrado Danilo Rojas Betancourth, el relleno de un canal que servía como vía de escorrentía de aguas provocó la inundación del predio lote 1, parcela 67, ubicado en la vereda parcelas del municipio de Cota, Cundinamarca, cuyo poseedor era el demandante Alfonso Hernando Rodríguez Camargo y sus familiares los habitantes. Tal inundación causó los daños ambientales consecutivos consistentes en el deterioro del inmueble, la imposibilidad de residir en el primer piso de la edificación, pérdida material de bienes muebles y la muerte de una cría de peces.

En la sentencia No. 52001-23-31-000-2006-00435-01(38040) de fecha 8 de septiembre de 2017 y con ponencia del Magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa, la aspersión con glifosato realizada en el cultivo de pimienta del predio “El Yarumo” de propiedad del señor Luis Carlos Marulanda Lotero, ubicado en la vereda Las Acacias del municipio de Orito, Putumayo, originó el daño ambiental consecutivo consistente en la extinción de la referida plantación y la pérdida de utilidades que se podían haber derivado de la misma.

En la sentencia No. 08001-23-31-000-1997-12087-01(41363) de fecha 30 de noviembre de 2017 y con ponencia del Magistrado Danilo Rojas Betancourth, se

materializó el daño ambiental consecutivo en la pérdida del cultivo de peces del señor Juan Martínez, causada como consecuencia del desbordamiento de aguas y lixiviados del relleno sanitario El Henequén en el terreno de su propiedad.

En la sentencia No. 13001-23-31-000-2003-01744-02(42019) de fecha 17 de marzo de 2021 y con ponencia del Magistrado Martín Bermúdez Muñoz, se constata el daño ambiental consecutivo en la pérdida total de la productividad del suelo de los predios aledaños al relleno sanitario El Henequén, cuyos propietarios son los señores Jesús María Martínez Castro y Rosa Elena Guarnizo Ángel, como consecuencia de las falencias presentadas en la operación de aquel.

En estos cuatro últimos casos que se expondrá a continuación, se observan afectaciones sobre el patrimonio individual de un grupo determinado de personas, lo cual explica la razón por la cual los accionantes solicitaron una indemnización propia en ejercicio de la acción de grupo.

En la sentencia No. 52001-23-31-000-2002-00226-01(AG) del 13 de mayo de 2004 y con ponencia del Magistrado Ricardo Hoyos Duque, el daño ambiental consecutivo se generó por las afectaciones económicas que sufrieron los pobladores de veredas dedicados a la pesca en sus predios, aguas y desembocaduras de los ríos Rosario, Caunapi, Chaguari y Mejicano, como consecuencia de un derramamiento de crudo o petróleo del oleoducto TRANSANDINO de propiedad de la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL. Tal derramamiento fue producido por la voladura y apertura

de la válvula reductora de bombeo de la estación de 'la Guayacana', municipio de Tumaco.

En la sentencia No. 25000-23-26-000-1999-00002-04(AG) de fecha 1 de noviembre de 2012 y con ponencia del Magistrado Enrique Gil Botero, el daño ambiental consecutivo se materializó en la sensación de angustia y miedo que sintieron los habitantes de barrios cercanos al relleno sanitario de Doña Juana, causada por la incertidumbre sobre los efectos para la salud que podían generarse por la exposición al aire contaminado como consecuencia del derrumbe del relleno sanitario y en la violación a sus derechos fundamentales como la intimidad familiar, la educación, la recreación y utilización del tiempo libre.

En la sentencia No. 05001-23-31-000-2000-03491-01(AG) de fecha 29 de febrero de 2016 y con ponencia del Magistrado Danilo Rojas Betancourth, se tuvo por demostrado que los desbordamientos del río Guatape por vertimientos de aguas de la central hidroeléctrica, materializaron el daño ambiental consecutivo consistente en las afectaciones al estado de los inmuebles de los propietarios y poseedores demandantes.

En la sentencia No. 76001-23-31-000-2002-04584-02(AG)REV-SU del 10 de junio de 2021 y con ponencia de la Magistrada María Adriana Marín, los daños ambientales consecutivos se materializaron en la disminución del patrimonio de la comunidad ribereña del río Anchicayá, quienes no pudieron continuar desarrollando las labores

pesqueras y agrícolas para su manutención y subsistencia tras la descarga de sedimentos a dicho río.

Vistos los casos más importantes que han involucrado el daño ambiental consecutivo y, por lo tanto, han sido analizados en materia de responsabilidad medio ambiental por el Consejo de Estado, en este punto resulta oportuno destacar que:

En el caso de la jurisprudencia, el Consejo de Estado se ha pronunciado en varias oportunidades sobre el particular, resaltando las providencias del 13 de mayo de 2004 de la Sección Tercera y del 22 de noviembre de 2017 de la Sección Tercera, M.P.: Jaime Orlando Santofimio. La segunda reafirma lo indicado en la primera providencia, como lo indicado en las providencias del 16 de mayo de 2007, 1 de noviembre de 2012, 30 de enero de 2013, entre otras, lo cual lo hace en los siguientes términos:

En tanto que en la sentencia de 20 de febrero de 2014, la Sub-sección B considera que hay dos tipos de daños antijurídicos “daños a un interés colectivo como ambiente, y daños particulares y concretos que nacen como consecuencia de la lesión ambiental”, de modo que el “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 humano; 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 estos [...]. (Del Valle Mora, 2022, p. 577)

De los casos y las consideraciones anteriormente expuestas se extrae que la configuración del daño ambiental consecutivo siempre va a depender de la existencia del daño ambiental puro, debido a que de la lesión ambiental sufrida directamente por el ecosistema se desprenden los daños ocasionados a los particulares. De tal manera que puede que ante la materialización del daño ambiental puro no se produzcan daños ambientales consecutivos, pero siempre que se origine este último será porque previamente se concretó el primero.

Además de reconocer que el daño ambiental puro es la causa del daño ambiental consecutivo, resulta importante reconocer que la principal diferencia entre las dos tipologías de daños recae en la reparación, en la medida en que a partir de la configuración del primero se busca reparar el bien colectivo, es decir, el recurso natural, mientras que, una vez se materialice el segundo se procura reparar el patrimonio individual de una persona o de un grupo determinado de personas¹.

¹ El daño ambiental consecutivo ha sido analizado por diversos autores dentro de los cuales sobresale Juan Carlos Henao, quien definió la tipología del daño ambiental consecutivo como: (...) las repercusiones de una afrenta al medio ambiente pero respecto de una persona determinada, es decir, las repercusiones que la contaminación o el deterioro ecológico generan en la persona o bienes apropiables e intercambiables de los particulares. Es esta una de las características del Derecho Ambiental porque el daño ambiental se causa siempre a la colectividad, pero con repercusiones, en ocasiones, sobre bienes individuales. En efecto, la persona a tiene posibilidad de accionar en su nombre para pedir una indemnización propia (Daño Ambiental Consecutivo), como de accionar en nombre de una colectividad para pedir una indemnización de

De acuerdo con Eduardo del Valle Mora (2022), tal diferenciación ha permitido que ciertos autores, como Jorge Iván Hurtado, aseguren que "... el daño ambiental impuro, consecutivo o de rebote, en realidad no es más que una responsabilidad civil extracontractual, razón por la cual su nombre podría ser revaluado limitándolo al concepto de daño consecutivo" (p. 579).

Sin embargo, tal consideración es errada, en la medida en que de los casos analizados previamente se constata que la obligación de reparar los daños ambientales consecutivos no surge del Código Civil, sino que, por el contrario, la fundamentación jurídica de la responsabilidad extracontractual del Estado siempre está sustentada en una norma de Derecho Público, como lo es el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia. Luego, limitar la tipología en estudio al daño consecutivo restringe el acceso a la Administración de Justicia de quienes sufren los efectos colaterales de los daños ambientales puros y, por lo tanto, desdibuja el régimen de la responsabilidad medioambiental del Estado.

la cual no se puede apropiar pero de la cual sí puede gozar, que es realmente la que constituye la reparación del daño ambiental en su estado puro. (Del Valle Mora, 2022, p. 576)

Capítulo 3: La causalidad material

En la mayoría de los pronunciamientos que han sido expuestos, el Consejo de Estado equipara el elemento del nexo de causalidad con la imputación. Sin embargo, para este estudio se abordarán los elementos por separado, en la medida en que se considera importante establecer una clara diferenciación entre los mismos.

Así las cosas, analizado el daño ambiental consecutivo, en este capítulo se procederá a identificar el elemento del nexo de causalidad en cada uno de los casos objeto de estudio, es decir, se precisará cuál fue la causa material eficiente del daño y en ese sentido, si éste último se produjo en razón de una acción u omisión.

- Casos de reparación directa

En la sentencia No. CE-SEC3-EXP2000-N11614 de fecha 15 de junio de 2000 y con ponencia del Magistrado Jesús María Carrillo Ballesteros, la omisión en la limpieza y dragado del río Bogotá por parte de la Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los ríos Ubaté, Bogotá y Suárez fue la causa determinante del represamiento del río por desechos y posteriormente, la inundación.

En la sentencia No. 25000-23-26-000-1998-15968-01(25630) de fecha 28 de septiembre de 2012, así como en la sentencia No. 25000-23-26-000-1998-02672-01(27585) de fecha 30 de julio de 2015, ambas con ponencia de la Magistrada Stella Conto Díaz del Castillo, se reconoció la existencia de un nexo causal entre la actividad

de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, esto es, entre el cambio del cauce del río Bogotá para la construcción de la segunda pista del aeropuerto internacional El Dorado y la desvalorización de los inmuebles de propiedad de los señores Jorge Enrique Mattos Barrero, Mauricio Ospina Matallana y otros, debido a que, gracias a la actividad de la administración, la mayoría de la extensión de dichos inmuebles quedo comprendida dentro de una zona expuesta a la contaminación como lo es la ronda para el río Bogotá.

En las sentencias No. 41001-23-31-000-2000-02956-01(29028) de fecha 20 de febrero de 2014 y con ponencia del Magistrado Romero de Jesús Pazos Guerrero, No. 18001-23-31-000-1999-00278-01(22060) de fecha 30 de enero de 2013 y con ponencia de la Magistrada Stella Conto Díaz del Castillo, No. 52001-23-31-000-2003-01063-01(36357)B de fecha 2 de mayo de 2016 y con ponencia del Magistrado Danilo Rojas Betancourth y No. 52001-23-31-000-2006-00435-01(38040) de fecha 8 de septiembre de 2017 y con ponencia del Magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa, la causa determinante del daño ambiental consecutivo fueron las fumigaciones con glifosato efectuadas en enero, abril de 1999, abril de 2003 y mayo de 2004 por la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional con la finalidad de erradicar cultivos ilícitos en el municipio de Algeciras, Huila, en las regiones de Belén de los Andaquíes y San José del Fragua en el departamento de Caquetá, en el municipio de Barbacoas, Nariño y en el municipio de Orito, Putumayo.

En la sentencia No. 19001-23-31-000-1999-01803-01(27041) de fecha 6 de diciembre de 2013 y con ponencia de la Magistrada Stella Conto Díaz del Castillo, el nexo causal se predica entre la realización de obras complementarias o adicionales al contrato 1159 de 1995 por parte de los trabajadores del Instituto Nacional de Vías y de su contratista y la división del predio de la demandante en condiciones distintas a las que presentaba originalmente.

En la sentencia No. 52001-23-31-000-2001-00310-01(28277) de fecha 26 de febrero de 2014 y con ponencia del Magistrado Mauricio Fajardo Gómez, la falta de intervención técnica y administrativa por parte del INVIAS para disminuir el riesgo del deslizamiento del talud de la carretera Panamericana fue la causa determinante de la configuración de los daños ambientales consecutivos.

En la sentencia No. 25000-23-26-000-2000-01010-01(27687) de fecha 27 de marzo de 2014 y con ponencia de la Magistrada Stella Conto Díaz del Castillo, las obras adelantadas por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil para la habilitación de la segunda pista del aeropuerto El Dorado fueron la causa determinante del daño ambiental consecutivo.

En la sentencia No. 25000-23-26-000-2001-02070-01(30874) de fecha 12 de noviembre de 2014 y con ponencia de la Magistrada Olga Melida Valle de la Hoz, se evidencia la existencia del nexo causal entre las omisiones en las que incurrieron los municipios de Mosquera y Funza, Cundinamarca consistentes en la no ejecución de las

medidas adecuadas para lograr la suspensión de las actividades de nivelación topográfica realizadas por la Familia Gaitán Gómez y el señor Francisco Sinisterra Pombo en los predios de su propiedad, respectivamente, las omisiones en las que incurrió la CAR Regional Funza, en la medida en que no realizó inspección y vigilancia sobre los rellenos autorizados mediante la Resolución No. 992 de 1998 y el taponamiento de los sistemas naturales de drenaje y la obstrucción de los canales del distrito de riego “La Ramada”.

En la sentencia No. 68001-23-15-000-1998-01175-01(34091) de fecha 10 de noviembre de 2016 y con ponencia del Magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa, la causa determinante del daño ambiental consecutivo fue la construcción del intercambiador denominado “Puerta del Sol”, realizada por el municipio de Bucaramanga entre julio de 1996 y octubre de 1997.

En la sentencia No. 25000-23-26-000-2002-00877-01(40336) de fecha 5 de abril de 2017 y con ponencia del Magistrado Hernán Andrade Rincón, se aplicó el principio de concausalidad, debido a que se constató que las causas concurrentes del derrumbe de una parte de la vía La Vega – La Laguna y los múltiples deterioros de la finca Santa Clara fueron las omisiones presentadas durante la elaboración de los diseños de las obras de rehabilitación y pavimentación de la vía, específicamente la no detección de las inestabilidades ocasionadas por la quebrada La Laguna y el desconocimiento de lo aprobado en la licencia de construcción de la finca por parte de las víctimas de los daños ambientales consecutivos.

En la sentencia No. 25000-23-26-000-2007-00688-01(38622) de fecha 5 de abril de 2017 y con ponencia del Magistrado Danilo Rojas Betancourth, se verificó la existencia del nexo de causalidad entre la autorización que la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca otorgó al señor José Vicente Ruiz González para que adelantara la nivelación de un terreno de su propiedad, por el cual cruzaba un canal que servía como vía de esorrentía de aguas de los predios vecinos hasta el río Bogotá, la omisión en la que incurrió el municipio de Cota, por cuanto no restableció el cauce de la quebrada La Culebrera y la inundación que se produjo en el sector de la vereda parcelas del municipio y materializó los daños ambientales consecutivos.

En la sentencia No. 08001-23-31-000-1997-12087-01(41363) de fecha 30 de noviembre de 2017 y con ponencia del Magistrado Danilo Rojas Betancourth, se estructuró el nexo de causalidad entre la falta de diseño y construcción de una infraestructura idónea para el manejo del relleno sanitario El Henequén por parte de la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. E.S.P. y el desbordamiento de aguas y lixiviados que materializó el daño ambiental consecutivo.

En la sentencia No. 13001-23-31-000-2003-01744-02(42019) de fecha 17 de marzo de 2021 y con ponencia del Magistrado Martín Bermúdez Muñoz, el nexo de causalidad resultó probado entre las falencias en las que incurrió el Consorcio Lime S.A. y el Distrito de Cartagena en la operación del relleno sanitario Henequén que generaron la fuga de lixiviados al canal de lluvias y la contaminación de los inmuebles que se encontraban a su alrededor.

- **Casos de acciones de grupo**

En la sentencia No. 52001-23-31-000-2002-00226-01(AG) del 13 de mayo de 2004 y con ponencia del Magistrado Ricardo Hoyos Duque, se probó que la apertura de la válvula reductora de bombeo de la estación de 'la Guayacana' del municipio de Tumaco fue realizada por personas ajenas a los funcionarios de la Empresa Colombiana de Petróleos – ECOPETROL; sin embargo, la falta de adopción de medidas de seguridad para salvaguardar la estación y de acciones tendientes a reparar los daños producidos en el oleoducto TRANSANDINO, es decir, las omisiones en las que incurrió ECOPETROL, se constituyen como causas determinantes para la generación del daño ambiental consecutivo.

En la sentencia No. 25000-23-26-000-1999-00002-04(AG) de fecha 1 de noviembre de 2012 y con ponencia del Magistrado Enrique Gil Botero, la omisión en la que incurrió el Distrito de Bogotá en el ejercicio de las competencias de control, inspección y vigilancia en la operación técnica, administrativa y ambiental del relleno sanitario Doña Juana por parte del concesionario PROSANTANA fue la causa determinante de la falla en la estabilidad del relleno sanitario que produjo el deslizamiento de los residuos sólidos y los daños ambientales consecutivos.

En la sentencia No. 05001-23-31-000-2000-03491-01(AG) de fecha 29 de febrero de 2016 y con ponencia del Magistrado Danilo Rojas Betancourth, el nexo causal se predica entre la desviación del cauce natural del río Guatapé, la instalación y puesta en funcionamiento de la central hidroeléctrica en la cuenca del río, la construcción de la

represa Playas por parte de la EMPRESA DE OBRAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN –EPM y el aumento de los niveles de agua en el río, los procesos de sedimentación y socavación de sus orillas, las inundaciones registradas y los daños ambientales consecutivos.

En la sentencia No. 76001-23-31-000-2002-04584-02(AG)REV-SU del 10 de junio de 2021 y con ponencia de la Magistrada María Adriana Marín, se probó la relación de causalidad entre las labores de mantenimiento realizadas por la Empresa de Energía del Pacífico (EPSA) en la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá y el vertimiento de sedimentos al río Anchicayá que causó afectaciones a los recursos agrícola y pesquero y dio lugar a la configuración de los daños ambientales consecutivos.

De los casos anteriormente expuestos, en la mayoría se observa que las entidades demandadas incurrieron en omisiones que se derivan del incumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que les asisten. Mientras que, en los pocos casos en los que se acreditó la relación causal por acciones, se evidencia que éstas últimas pueden estar asociadas con la extralimitación de funciones y la falta de análisis del impacto ambiental que se puede generar con la adopción de determinadas decisiones.

Además, se concluye que no cualquier acción u omisión construye el nexo de causalidad para generar responsabilidad. La acción u omisión debe responder

proporcionalmente al daño, es decir, aquellas deben ser de tal magnitud que, de no haberse presentado, no se hubiera originado el daño.

Finalmente, resulta relevante destacar que el nexo de causalidad ostenta una particularidad probatoria en la responsabilidad medioambiental del Estado, la cual ha sido reconocida por el autor Héctor Santaella Quintero (2015) en los términos que se citan a continuación:

Con todo, la habitual complejidad técnica que rodea las circunstancias en las cuales suelen ocurrir los daños ambientales -que se proyecta también sobre los perjuicios ecológicos impuros que se originan consecuentemente o por reflejo - ha llevado a que jurisprudencia y doctrina planteen la necesidad de aligerar o relajar la exigencia del rigor probatorio que tradicionalmente debe soportar el demandante en la prueba del nexo causal. Así, a semejanza de lo que ocurre en el ámbito de la responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico, igualmente caracterizado por las notables dificultades probatorias que deben enfrentar las víctimas por cuenta de la complejidad y carácter técnico de los procedimientos médico-asistenciales que ocasionan los daños, en estos eventos el demandante no está obligado a demostrar esa relación con exactitud científica. Basta con que el juez, en caso de no contar con la prueba directa de dicho vínculo, cuente con elementos probatorios suficientes para llegar a la convicción de que existe una "causa altamente probable", a partir del reconocimiento de la dificultad probatoria de la víctima y de la fuerza de convicción

de un conjunto de hechos indicadores que apuntan a la conclusión lógica y muy probable de la existencia del nexo de causalidad entre la actividad desplegada por la Administración y el daño padecido por quien demanda. (pp 547 y 548)

Con base en lo anterior, el autor Santaella Quintero (2015) precisamente tuvo en cuenta dos de los pronunciamientos aquí analizados, específicamente las sentencias No. 41001-23-31-000-2000-02956-01(29028) de fecha 20 de febrero de 2014 y No. 18001-23-31-000-1999-00278-01(22060) de fecha 30 de enero de 2013, para efectos de resaltar que, en ciertos casos como estos de fumigaciones aéreas con glifosato, al ser tan técnicos no requieren de una prueba directa para demostrar la configuración del nexo de causalidad, sino que, por el contrario, el juez puede aplicar la teoría de la causalidad adecuada o eficiente para identificar a partir de la valoración de las evidencias aportadas, la causa más probable de la generación del daño.

Dicha particularidad probatoria impone una carga proporcional a las víctimas de los daños ambientales consecutivos y, por lo tanto, es consecuente con la protección al medio ambiente y permite garantizar la indemnización de perjuicios a que haya lugar.

Capítulo 4: Los títulos jurídicos de imputación

En este capítulo se procederá a identificar el título de imputación, es decir, la razón jurídica utilizada para atribuir responsabilidad en los casos concretos que han sido resueltos por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera del Consejo de Estado. Para tal efecto, se agruparán los casos de acuerdo a las semejanzas que guarden entre sí.

Casos en los que se presentaron inundaciones

- Régimen subjetivo de responsabilidad:

En la sentencia No. CE-SEC3-EXP2000-N11614 de fecha 15 de junio de 2000 y con ponencia del Magistrado Jesús María Carrillo Ballesteros: el título de imputación utilizado para atribuir responsabilidad a la Corporación Autónoma Regional de las cuencas de los ríos Bogotá, Ubaté y Suarez, hoy Corporación Autónoma de Cundinamarca, fue el de la falla del servicio porque se probó que tal Corporación incumplió su deber legal de limpieza y mantenimiento del río Bogotá y sus funcionarios no cumplieron con el deber de diligencia y cuidado exigido, en la medida en que permitieron que se acumularan desechos en el río y no adoptaron ningún tipo de medida frente a la advertencia realizada por la Empresa de Energía Eléctrica sobre dicha acumulación.

En la sentencia No. 25000-23-26-000-2001-02070-01(30874) de fecha 12 de noviembre de 2014 y con ponencia de la Magistrada Olga Melida Valle de la Hoz: el título

de imputación empleado fue el de la falla del servicio porque la CAR Regional Funza incumplió sus deberes de inspección y vigilancia sobre los rellenos que habían sido autorizados previamente por la Resolución No. 992 del 30 de Julio de 1998.

Con relación a los municipios de Mosquera y Funza Cundinamarca también se aplicó la falla en el servicio porque se presentó un ejercicio ineficiente de su facultad de policía al permitir que se continuaran realizando nivelaciones topográficas en contravía de las normas ambientales establecidas para el efecto, además, aquellos no colaboraron armónicamente con la CAR y, en consecuencia, incumplieron las obligaciones que les impone la Constitución en los artículos 311 y 315 y la ley 99 de 1993 en su artículo 65.

En la sentencia No. 25000-23-26-000-2007-00688-01(38622) de fecha 5 de abril de 2017 y con ponencia del Magistrado Danilo Rojas Betancourth: se aplicó el título de imputación de la falla en el servicio tanto para la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca como para el municipio de Cota, Cundinamarca. Respecto a la primera se constató que incumplió su deber de cuidado y los principios de prevención y precaución porque autorizó el relleno de un terreno que se constituía como una vía de escorrentía de aguas hasta el río Bogotá sin cerciorarse previamente de la existencia de una vía alterna que cumpliera con ese cometido, es decir, sin evaluar a través de medio técnicos, las implicaciones ambientales que podía llegar a tener dicha obra y tampoco realizó la vigilancia correspondiente sobre la misma. Con relación al municipio se acreditó que éste no cumplió con su obligación de restablecer el cauce de la quebrada La Culebrera con la colaboración de la CAR, para evitar las inundaciones.

- **Régimen objetivo de responsabilidad:**

En la sentencia No. 05001-23-31-000-2000-03491-01(AG) de fecha 29 de febrero de 2016 y con ponencia del Magistrado Danilo Rojas Betancourth: se utilizó el título de imputación del riesgo excepcional, debido a que se reconoció que el funcionamiento de la central hidroeléctrica en la cuenca del río Guatapé es una actividad lícita, pero peligrosa, en la medida en que tiene alta potencialidad de producir daños. A partir de lo anterior, se determinó que la entidad demandada creó el riesgo para la comunidad, éste se concretó y, en consecuencia, en su cabeza se estableció el deber de asumir la obligación de reparar.

Finalmente, se determinó que las actividades que se realizaban en el río desde antes de la puesta en funcionamiento de la hidroeléctrica, como la minería, eran conocidas por parte de la entidad demandada y no se constituyeron como causas determinantes para la producción de los daños ambientales consecutivos, es decir, no se configuró la fuerza mayor por no encontrarse acreditados los elementos de imprevisibilidad y exterioridad de la causa extraña.

Casos de contaminación proveniente de rellenos sanitarios

- **Régimen subjetivo de responsabilidad:**

En la sentencia No. 25000-23-26-000-1999-00002-04(AG) de fecha 1 de noviembre de 2012 y con ponencia del Magistrado Enrique Gil Botero: el título de imputación empleado fue el de la falla en el servicio porque se determinó que el Distrito de Bogotá prestó de manera defectuosa los servicios públicos de saneamiento básico y

disposición final de basuras porque no ejerció sus competencias de control, inspección y vigilancia en la operación del relleno sanitario Doña Juana, así como tampoco respetó el principio de prevención, ni ejerció el poder de dirección que le asiste sobre el concesionario PROSANTANA, en la medida en que no modificó las condiciones del servicio, dadas las falencias que se estaban presentando, con el propósito de eliminar o disminuir los riesgos.

La Corporación también decidió imputar responsabilidad a PROSANTANA con fundamento en el contrato de concesión suscrito con el Distrito, puesto que, en virtud de dicho negocio jurídico, aquella empresa era la operadora del relleno sanitario y, por lo tanto, la responsable directa de la prestación eficiente del servicio público.

En la sentencia No. 08001-23-31-000-1997-12087-01(41363) de fecha 30 de noviembre de 2017 y con ponencia del Magistrado Danilo Rojas Betancourth: el título de imputación empleado fue el de la falla del servicio porque se constató negligencia, específicamente un incumplimiento de las obligaciones legales y administrativas que tenía que cumplir la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla E.S.P. para el correcto funcionamiento del relleno sanitario El Henequén.

En la sentencia No. 13001-23-31-000-2003-01744-02(42019) de fecha 17 de marzo de 2021 y con ponencia del Magistrado Martín Bermúdez Muñoz: no se alude expresamente a un título de imputación, pero se concluye que fue aplicada la falla del servicio porque el Distrito de Cartagena incumplió sus deberes de vigilancia sobre el

concesionario encargado del tratamiento y disposición final de las basuras, Consorcio Lime S.A. y no acató la orden dada por el Tribunal Superior de Cartagena consistente en cerrar el relleno sanitario El Henequén.

Casos de aspersión aérea con glifosato

- Régimen subjetivo de responsabilidad:

En la sentencia No. 18001-23-31-000-1999-00278-01(22060) de fecha 30 de enero de 2013 y con ponencia de la Magistrada Stella Conto Díaz del Castillo y en la sentencia No. 52001-23-31-000-2006-00435-01(38040) de fecha 8 de septiembre de 2017 y con ponencia del Magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa: el título de imputación empleado en estos casos fue el de la falla del servicio porque se determinó que la Policía Nacional, al momento de desarrollar las labores de fumigación, no dio cumplimiento al procedimiento contemplado en el artículo 77 de la Ley 30 de 1986, en la Resolución 0013 del 27 de junio de 2003, en Planes de Manejo Ambiental, entre otros, debido a que no identificó los linderos del predio de la parte demandante, así como tampoco los de los cultivos ilícitos, con anterioridad a la aspersión aérea de glifosato.

- Régimen objetivo de responsabilidad:

En la sentencia No. 41001-23-31-000-2000-02956-01(29028) de fecha 20 de febrero de 2014 y con ponencia del Magistrado Romero de Jesús Pazos Guerrero y en la sentencia No. 52001-23-31-000-2003-01063-01(36357)B de fecha 2 de mayo de 2016 y con ponencia del Magistrado Danilo Rojas Betancourth: en estos casos no se constató una infracción a deberes por parte de la Policía Nacional. Por tal motivo, se acudió al

régimen objetivo de responsabilidad para dar aplicación al título de imputación del riesgo excepcional, debido a que se determinó que, si bien es cierto la actividad de erradicación de cultivos ilícitos con glifosato es legítima y lícita, aquella también es de carácter peligrosa y, en ese sentido, creó un riesgo para los bienes patrimoniales de los demandantes, quienes no estaban obligados a soportarlo y dio lugar a la producción del daño ambiental consecutivo.

Casos en los que se presentaron derrumbes

- Régimen subjetivo de responsabilidad:

En la sentencia No. 52001-23-31-000-2001-00310-01(28277) de fecha 26 de febrero de 2014 y con ponencia del Magistrado Mauricio Fajardo Gómez: se atribuyó responsabilidad al INVIAS con base en la falla del servicio, debido a que se acreditó que la entidad demandada no cumplió el deber de mantenimiento de la vía Panamericana Rumichaca-Pasto, a pesar de que tenía conocimiento de los derrumbes que se estaban presentando constantemente en la zona y tampoco informó sobre ese riesgo previsible a la parte demandante.

En la sentencia No. 25000-23-26-000-2002-00877-01(40336) de fecha 5 de abril de 2017 y con ponencia del Magistrado Hernán Andrade Rincón: se atribuyó responsabilidad al departamento de Cundinamarca y a la Federación Nacional de Cafeteros con base en el título de imputación de la falla en el servicio porque se acreditó que tales entidades, al no haber detectado las inestabilidades generadas por la quebrada La Laguna, intervinieron de forma indebida la vía La Vega – La Laguna, puesto que

realizaron un corte de talud sin la geometría adecuada, lo cual ocasionó el derrumbe parcial de la vía y en consecuencia, los daños ambientales consecutivos.

Caso de contaminación auditiva

- Régimen subjetivo de responsabilidad:

En la sentencia 25000-23-26-000-2000-01010-01(27687) de fecha 27 de marzo de 2014 y con ponencia de la Magistrada Stella Conto Díaz del Castillo: no se hace mención expresa al título de imputación utilizado; sin embargo, a partir de las consideraciones expuestas por la Corporación, se deduce que se aplicó la falla del servicio porque la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil no acató los lineamientos establecidos en la licencia ambiental que fue otorgada para adelantar las obras para la habilitación de la segunda pista del aeropuerto El Dorado, en la medida en que no adoptó medidas para la mitigación del ruido que se produjo. Por lo tanto, se presentó una prestación anormal en los servicios de construcción, administración y vigilancia en el uso de la pista indicada.

Caso de contaminación visual

- Régimen objetivo de responsabilidad:

En la sentencia No. 68001-23-15-000-1998-01175-01(34091) de fecha 10 de noviembre de 2016 y con ponencia del Magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa: se imputó responsabilidad al municipio de Bucaramanga utilizando el título de daño especial, debido a que la construcción del intercambiador denominado “Puerta del Sol”,

a pesar de haber sido una actividad lícita y legítima, generó el rompimiento de igualdad ante las cargas públicas y, por ende, el daño ambiental consecutivo.

Caso de contaminación proveniente de derrame de crudo

- Régimen subjetivo de responsabilidad:

En la sentencia 52001-23-31-000-2002-00226-01(AG) del 13 de mayo de 2004 y con ponencia del Magistrado Ricardo Hoyos Duque: no se hace referencia de manera expresa a un título de imputación para atribuir responsabilidad a la Empresa Colombiana de Petróleos – ECOPETROL. No obstante, a partir de las consideraciones expuestas por el Consejo de Estado, se puede inferir que la falla del servicio es el título con fundamento en el cual se declaró responsable a ECOPETROL porque se constató el incumplimiento de sus obligaciones de prevención y atención del derrame del crudo; obligaciones que se derivan de su calidad de propietaria del sistema de oleoducto.

Caso de contaminación de un cuerpo de agua

- Régimen objetivo de responsabilidad:

En la sentencia No. 76001-23-31-000-2002-04584-02(AG)REV-SU del 10 de junio de 2021 y con ponencia de la Magistrada María Adriana Marín: se utilizó el título de imputación del riesgo excepcional, debido a que se reconoció que la generación de energía eléctrica a través de la hidroeléctrica del Bajo Anchicayá es una actividad lícita, pero peligrosa, en la medida en que tiene alta potencialidad de producir daños. A partir de lo anterior, se determinó que la Empresa de Energía del Pacífico (EPSA) creó el riesgo

para la comunidad, éste se concretó y, en consecuencia, en su cabeza se estableció el deber de asumir la obligación de reparar.

Adicionalmente, frente a las autoridades ambientales CVC y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible se aplicó el título de imputación de la falla en el servicio porque se acreditó que incurrieron en una omisión frente al cumplimiento de sus deberes, en la medida en que permitieron la prolongación del vertimiento de sedimentos.

A partir del análisis expuesto, se confirma que el título por excelencia con base en el cual el Consejo de Estado realiza la imputación de responsabilidad es el de la falla del servicio. Luego, éste título se constituye como la regla general a aplicar en los casos de responsabilidad medioambiental del Estado.

En ese sentido, se tiene que en pocos casos se prescinde del elemento de la culpa para atribuir la responsabilidad y se observa que a los títulos de imputación que hacen parte del régimen objetivo de responsabilidad, como el daño especial y el riesgo excepcional, se les ha otorgado un carácter residual o de subsidiariedad, es decir que son aplicados si no se encuentran los elementos suficientes para que se configure la falla en el servicio.

Finalmente, se destaca que el Consejo de Estado ha sido consistente en reconocer que es posible que el juez justifique la aplicación de títulos diferentes porque a pesar de las similitudes que puedan existir entre los casos, la responsabilidad

medioambiental del Estado no se construye a partir de casos tipo, sino que, por el contrario, cada caso va a tener una particularidad en cuanto a las circunstancias que rodearon la configuración de los daños ambientales, al marco obligacional de las entidades involucradas y su capacidad para cumplirlo y el tipo de actividad que se realizó².

Sin embargo, se considera que, en los casos de aspersión aérea con glifosato, la jurisprudencia no ha sido coherente, precisa, ni clara al momento de utilizar los títulos de imputación, en la medida en que se llega al mismo resultado o a la misma decisión, pero empleando sin justificación distintos títulos.

No es clara la razón por la cual en las sentencias No. 41001-23-31-000-2000-02956-01(29028) y No. 52001-23-31-000-2003-01063-01(36357)B no se hallaron elementos suficientes para aplicar la falla del servicio, puesto que en estos casos si bien es cierto se admitió que la situación de orden público dificultaba la labor de identificación de los cultivos ilícitos, también lo es que se reconoció que tal obligación podía cumplirse de otras formas a través de medios tecnológicos y no se observa que la Policía Nacional haya sido diligente con dicha labor.

² Ver sentencias Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, (2012). *Sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515*, C.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la *sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 23219*, C.P. Hernán Andrade Rincón. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (2016). *Sentencia No. 05001-23-31-000-2000-03491-01(AG)*. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (2017). *Sentencia No. 25000-23-26-000-2007-00688-01(38622)*. C.P. Danilo Rojas Betancourth.

Así las cosas, se evidencia falta de rigor conceptual puesto que, mientras en unos casos se aceptó que el daño ambiental consecutivo provino del incumplimiento de deberes, en otros casos en los que le asistía las mismas obligaciones a la entidad demandada en el mismo contexto, se determinó adoptar el criterio de actividad peligrosa para imputar responsabilidad al Estado.

Para efectos de resolver la problemática descrita se sugiere proferir una decisión de unificación en la que se desarrolle una lista enunciativa de actividades que hasta el momento se han reconocido como peligrosas para así identificar más fácilmente los casos que ameritan la utilización del título jurídico de imputación objetiva del riesgo excepcional e impedir que cada caso en concreto se resuelva con base en subjetividades del juzgador.

En ese sentido, se propone que, en todos los casos de aspersión aérea con glifosato, se acuda por regla general al régimen objetivo de responsabilidad y, por lo tanto, no se someta a condición de subsidiariedad el título jurídico de imputación del riesgo excepcional, sino que, por el contrario, se priorice su utilización con respecto a la falla en el servicio porque, más allá de los deberes existentes para lograr la prestación normal de un servicio público, se está en presencia de riesgos creados por el Estado.

Lo anterior se plantea en aras de establecer un régimen de responsabilidad más garantista de los derechos de las víctimas de los daños ambientales consecutivos y con menores exigencias probatorias.

En razón de lo expuesto, se considera que el primer criterio para determinar la forma en la que se deben emplear los títulos jurídicos de imputación en materia ambiental, debe ser la identificación del tipo de actividad de la cual proviene el daño ambiental consecutivo.

Si la actividad es peligrosa, deberá aplicarse el régimen de responsabilidad objetiva y sus correspondientes títulos sin lugar a analizar otros factores, como los deberes que le asisten a las entidades demandadas, pues no es posible que, si ya se confirmó la procedencia de un título de imputación en específico, al mismo tiempo se continúe a estudiar uno distinto.

Además de tener en cuenta las actividades que jurisprudencialmente se han reconocido como peligrosas, como se enunció previamente, otro factor que puede servir como parámetro para precisar cuáles serían ese tipo de actividades sería el riesgo medioambiental, figura que ha sido propuesta por el autor Hugo Andrés Arenas Mendoza (2020), así:

Para construir un nuevo título de imputación denominado por riesgo medioambiental se debe partir de la teoría de la sociedad del riesgo, que ha tenido amplio desarrollo teórico en los últimos años.

(...)

El riesgo medioambiental podría ser una nueva categorización de daños por riesgos que podría ser explorado autónomamente y convertirse en una propia línea jurisprudencial del Consejo de Estado colombiano. (pp 134 y 135)

Luego, en complemento de las consideraciones en cita, se plantea que ese nuevo título jurídico de imputación sea de carácter objetivo y éste podría ser aplicado en aquellos casos en los que se determine que el riesgo medioambiental no puede ser conocido, ni asumido con anterioridad por la falta de instrumentos para contrarrestarlo completamente.

Capítulo 5: Reparación Integral

En este capítulo se procederá a identificar la reparación en aquellos casos en los que la segunda instancia en cabeza Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera del Consejo de Estado, estudió el elemento de fondo o decidió adicionarlo.

En la sentencia No. CE-SEC3-EXP2000-N11614 de fecha 15 de junio de 2000 y con ponencia del Magistrado Jesús María Carrillo Ballesteros: por reparación patrimonial se reconoció el pago de perjuicios materiales por concepto de daño emergente y lucro cesante, específicamente por los gastos sufragados por reparaciones locativas y suministro de medicamentos al ganado y por la disminución de producción de leche, respectivamente.

En la sentencia No. 25000-23-26-000-1999-00002-04(AG) de fecha 1 de noviembre de 2012 y con ponencia del Magistrado Enrique Gil Botero: por reparación extrapatrimonial se reconoció el pago de perjuicios inmateriales por concepto de daño moral y de daño derivado de la afectación de bienes constitucionales, los cuales se acreditaron por la sensación de angustia y miedo que sufrieron las personas que residían, trabajaban o estudiaban en el área afectada entre el 27 de septiembre y el 31 de diciembre de 1997 como consecuencia del deslizamiento del relleno sanitario Doña Juana.

Adicionalmente, de oficio se decretaron medidas de justicia restaurativa por la vulneración de derechos fundamentales a la intimidad familiar, recreación y utilización del tiempo libre. Tales medidas fueron la adopción de un reglamento técnico para el manejo eficiente de rellenos sanitarios por parte del Distrito de Bogotá y el envío de la copia de la sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado para su difusión.

En la sentencia No. 18001-23-31-000-1999-00278-01(22060) de fecha 30 de enero de 2013 y con ponencia de la Magistrada Stella Conto Díaz del Castillo: por reparación patrimonial se reconoció en abstracto el pago de perjuicios materiales al propietario del predio afectado, señor José Antonio Cárdenas Rojas, y su cónyuge, señora María de los Ángeles Vega Cárdenas.

Adicionalmente, a título de reparación in natura se ordenó a la entidad demandada financiar con su patrimonio “un proyecto de reforestación con especies maderables propias de la región, como el cedro, achapo, nogal, balsa, carbonero, ahumado, etc.” (pp 27 y 29).

En la sentencia No. 41001-23-31-000-2000-02956-01(29028) de fecha 20 de febrero de 2014 y con ponencia del Magistrado Romero de Jesús Pazos Guerrero: se consideró procedente establecer una reparación in natura y patrimonial. La primera, en la medida en que se reconoció la imposibilidad de retrotraer la pérdida del cultivo de lulo de propiedad del demandante y por tal razón, se ordenaron medidas no pecuniarias y

preventivas de reparación, dentro de las cuales se encuentra la orden dirigida a la entidad demandada para que utilice los medios tecnológicos que sean adecuados para identificar los cultivos ilícitos con anterioridad a la fumigación.

Frente a la reparación patrimonial, se condenó a la entidad demandada a pagar los perjuicios materiales causados bajo los conceptos de daño emergente y lucro cesante. Sin embargo, la condena fue declarada en abstracto en la medida en que se probó un daño ambiental consecutivo cierto, pero no cuantificable. En ese sentido, se fijaron unos criterios de carácter técnico y económico para posteriormente cuantificar los conceptos indicados.

En la sentencia No. 52001-23-31-000-2001-00310-01(28277) de fecha 26 de febrero de 2014 y con ponencia del Magistrado Mauricio Fajardo Gómez: se ordenó una reparación patrimonial. Específicamente, la Corporación mantuvo la condena decretada por el Tribunal de primera instancia consistente en el pago de perjuicios materiales por concepto de daño emergente, específicamente por el deterioro de las construcciones de la parte actora.

En la sentencia 25000-23-26-000-2000-01010-01(27687) de fecha 27 de marzo de 2014 y con ponencia de la Magistrada Stella Conto Díaz del Castillo: por reparación patrimonial se reconoció el pago de perjuicios materiales por concepto de daño emergente, el cual alude específicamente al pago por la depreciación del inmueble de propiedad del demandante. En cuanto a la reparación extrapatrimonial se reconoció el

pago de perjuicios inmateriales por concepto de daño moral, el cual se acreditó por la angustia y depresión que sufrió el demandante como consecuencia de la contaminación auditiva. Las condenas fueron reconocidas a favor de la masa sucesoral del demandante, quien falleció en el transcurso del proceso.

En la sentencia No. 25000-23-26-000-2001-02070-01(30874) de fecha 12 de noviembre de 2014 y con ponencia de la Magistrada Olga Melida Valle de la Hoz: por reparación patrimonial se reconoció el pago de perjuicios materiales por concepto de daño emergente, el cual alude específicamente al pago por la destrucción de los inmuebles de los demandantes.

En la sentencia No. 25000-23-26-000-1998-02672-01(27585) de fecha 30 de julio de 2015 con ponencia de la Magistrada Stella Conto Díaz del Castillo: por reparación patrimonial se reconoció en abstracto el pago de perjuicios materiales por concepto de daño emergente, específicamente por la pérdida del valor comercial de los inmuebles de los actores y adicionalmente, se dispuso que la sentencia fuera título de transferencia del derecho de dominio de tales inmuebles en favor de la parte demandada.

En la sentencia No. 05001-23-31-000-2000-03491-01(AG) de fecha 29 de febrero de 2016 y con ponencia del Magistrado Danilo Rojas Betancourth: por reparación patrimonial se reconoció el pago de perjuicios materiales por concepto de daño emergente, el cual alude específicamente al pago por la destrucción de los inmuebles, enseres y cultivos del grupo demandante.

Así mismo, se reconoció la reparación extrapatrimonial por el pago de perjuicios morales por el miedo que padecieron los miembros del grupo ante el peligro al que fueron expuestos y la angustia frente a la posible ocurrencia de otras inundaciones.

Además, se exhortó a la alcaldía Municipal de San Rafael, gobernación de Antioquia y Corporación Autónoma Regional de las cuencas de los ríos Negro y Nare-CORNARE para que adelantaran medidas a favor de quienes no fueron parte de la acción de grupo y pudieran resultar damnificados por tener inmuebles en zonas de alto riesgo por inundación.

Finalmente, se exhortó a la entidad demandada para que negociara la compra o permuta de los inmuebles afectados.

En la sentencia No. 52001-23-31-000-2003-01063-01(36357)B de fecha 2 de mayo de 2016 y con ponencia del Magistrado Danilo Rojas Betancourth: por reparación patrimonial se condenó en abstracto por el pago de perjuicios materiales por concepto de daño emergente, el cual alude específicamente al pago por la muerte de los alevinos de cachama negra y roja, la pérdida de insumos y las obras adelantadas.

En la sentencia No. 68001-23-15-000-1998-01175-01(34091) de fecha 10 de noviembre de 2016 y con ponencia del Magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa: por reparación patrimonial se reconoció el pago de perjuicios materiales por concepto de daño emergente, el cual alude específicamente al pago por la pérdida de visibilidad de

los inmuebles de propiedad de los demandantes. El valor de la condena fue determinado a partir de los avalúos que registraban los inmuebles antes y después de la afectación.

En la sentencia No. 25000-23-26-000-2002-00877-01(40336) de fecha 5 de abril de 2017 y con ponencia del Magistrado Hernán Andrade Rincón: por reparación patrimonial se condenó en abstracto al pago de perjuicios materiales por concepto de daño emergente, el cual alude específicamente al pago de las reparaciones que tuvieron que realizar los demandantes como consecuencia de la configuración de los daños ambientales consecutivos.

Por el fenómeno de la concausalidad, una vez determinado el monto de la condena, éste debió reducirse en un 70%.

En la sentencia No. 25000-23-26-000-2007-00688-01(38622) de fecha 5 de abril de 2017 y con ponencia del Magistrado Danilo Rojas Betancourth: por reparación extrapatrimonial se condenó por el pago de perjuicios morales por el sufrimiento que padecieron los demandantes por la imposibilidad de habitar y, por lo tanto, disfrutar digna y plenamente su inmueble.

Se estableció la reparación patrimonial correspondiente al pago de perjuicios materiales por concepto de daño emergente. Respecto de las reparaciones que tuvo que realizar el demandante, la pérdida de sus cultivos de peces y los gastos sufragados por

representación judicial, se estableció un valor determinado como condena. Mientras que, con relación a las reparaciones pendientes, se fijó una condena en abstracto.

Adicionalmente, se reconoció el pago de perjuicios materiales en abstracto por concepto de lucro cesante en razón a las ganancias que dejó de percibir el demandante con la actividad económica que realizaba con su cría de peces.

Finalmente, por el perjuicio que se materializó por la grave vulneración del derecho a tener una vivienda digna, se reconoció oficiosamente una medida no pecuniaria consistente en ordenar a las entidades demandadas remitir oficios a los demandantes con el reconocimiento de su responsabilidad por las fallas en el servicio en las que incurrieron.

En la sentencia No. 08001-23-31-000-1997-12087-01(41363) de fecha 30 de noviembre de 2017 y con ponencia del Magistrado Danilo Rojas Betancourth: por reparación patrimonial se confirmó la condena en abstracto por el pago de perjuicios materiales por concepto de daño emergente, el cual alude específicamente al pago por la pérdida de 3.000 tilapias rojas.

En la sentencia No. 13001-23-31-000-2003-01744-02(42019) de fecha 17 de marzo de 2021 y con ponencia del Magistrado Martín Bermúdez Muñoz: se confirmó una reparación patrimonial bajo el concepto de daño emergente correspondiente al valor de

los predios de los demandantes; valor que no fue posible determinar al momento de proferir la decisión, por lo cual la condena se declaró en abstracto.

Adicionalmente, se ordenó inscribir la sentencia en los folios de matrícula inmobiliaria de los inmuebles de los demandantes con su respectiva anotación en la que constara que el derecho de propiedad sería transferido a la entidad demandada.

En la sentencia No. 76001-23-31-000-2002-04584-02(AG)REV-SU del 10 de junio de 2021 y con ponencia de la Magistrada María Adriana Marín: se reconoció una indemnización colectiva. En tal sentido, por reparación patrimonial se condenó al pago de perjuicios materiales por concepto de daño emergente, el cual alude específicamente a los gastos en los que incurrieron las personas afectadas como consecuencia de los daños producidos a sus cultivos y por lucro cesante por las ganancias que dejaron de percibir quienes se dedicaban a la pesca y agricultura.

Adicionalmente, por reparación extrapatrimonial se condenó por el pago de perjuicios morales por la desesperación y angustia que se generó en la comunidad como consecuencia de la interrupción de las actividades económicas mencionadas y la falta de acceso a agua potable.

Conforme con lo anterior, se observa que el tipo de reparación procedente frente al daño ambiental puro es la reparación in natura, pero en los casos en los que se examina el daño ambiental consecutivo también aplica el tipo de reparación patrimonial,

bajo los conceptos del daño emergente y lucro cesante, y el tipo de reparación extrapatrimonial que va más allá de una tasación económica y puede comprender obligaciones de hacer³.

Sin embargo, se advierte que, a pesar de que todos los casos abarcan afectaciones a la fauna y flora, solamente en algunos casos se reconocieron medidas tendientes a garantizar “la no repetición”. Reconocer únicamente medidas pecuniarias puede resultar insuficiente para reparar los daños ocasionados al medio ambiente.

Por lo anterior, se propone que, una vez se haya acreditado la configuración de un daño ambiental consecutivo, la indemnización establecida no se limite únicamente a la reparación de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales de la parte actora, sino que, por el contrario, también incluya la reparación del medio ambiente, pues no debe olvidarse que aquel daño siempre se deriva de un daño ambiental puro.

En consonancia con lo anterior, se sugiere proferir una decisión de unificación en la que se disponga que, en todos los casos relacionados con la responsabilidad medioambiental del Estado, deberá ordenarse de oficio medidas de “no repetición” como

³ Sobre esta base, el concepto de reparación del daño ambiental debe estar en capacidad de ir más allá de una remediación integral, que no en todos los casos es posible o necesaria, de lo que se deriva la necesidad de plantear criterios de reparación alternativos o complementarios. Ruda parte de esta misma consideración para plantear que, si bien el remedio ambientalmente preferible efectivamente lo constituyen las medidas correctivas, a las que denomina reparación en especie, también deben ser consideradas las medidas de carácter compensatorio, a las que denomina reparación por equivalente, como una solución alternativa o complementaria de la reparación en especie y que, a diferencia de esta, no busca que el daño desaparezca, sino que sea compensado, bien a través de acciones que favorezcan al ambiente de manera proporcional al daño sufrido o bien en dinero. (Rueda Gómez, 2016, p. 8)

la publicación de la sentencia en medios de amplia circulación, capacitaciones sobre evaluación de impacto ambiental con enfoque interdisciplinario dirigido a las autoridades involucradas y medidas tendientes a mitigar los efectos de los riesgos creados.

Conclusiones

No es posible que vivamos sin contaminar el medio ambiente, por lo tanto, para determinar si se ha concretado un daño ambiental debe tenerse presente el concepto de impacto ambiental y el principio de desarrollo sostenible, debido a que en virtud de estos últimos se establecen los niveles legalmente permisibles de contaminación. En ese sentido, generalmente la intervención del hombre en los ecosistemas que no respete los límites existentes para el efecto, tendrá la virtualidad para producir el daño referido.

Una vez se haya acreditado la concreción de un daño ambiental, se debe precisar los bienes jurídicos que resultaron afectados porque si se trata del medio ambiente, se estará en presencia de los daños ambientales puros, pero si es el patrimonio individual el que resulta perjudicado como consecuencia del menoscabo al bien colectivo mencionado, se originarán los daños ambientales impuros.

Tal distinción no solamente tiene implicaciones teóricas, sino que, por el contrario, es imprescindible para establecer un régimen de responsabilidad medioambiental del Estado a través del cual es posible flexibilizar las cargas probatorias de la parte actora y reconocer en su favor una reparación integral de carácter pecuniario y no pecuniario que incluso tiene efectos sobre otros derechos individuales como el derecho de propiedad.

Sin embargo, dicho régimen de responsabilidad presenta una dificultad en cuanto a la aplicación del título jurídico de imputación. A través del estudio de casos se ha

confirmado la hipótesis de la presente investigación, pero solamente en los eventos de aspersión aérea con glifosato, en la medida en que en aquellos se constató la utilización indiscriminada de la falla en el servicio y el riesgo excepcional para atribuir responsabilidad al Estado.

Hasta el momento no se observa que el Consejo de Estado haya fijado unos parámetros uniformes que puedan ser aplicados a ese tipo de casos, pero esta investigación puede ser útil para unificar la postura de la Corporación en el sentido de acudir al régimen objetivo de responsabilidad y en consecuencia aplicar, bien sea el título jurídico de imputación del riesgo excepcional o un nuevo título basado en el riesgo medioambiental, para todo tipo de actividades peligrosas desarrolladas por el Estado que den lugar a la configuración de daños ambientales consecutivos.

Finalmente, para superar otra dificultad que se presenta en cuanto a la reparación integral, no solamente en los casos de aspersión aérea con glifosato, sino en general, se propone en la investigación un decreto de oficio de ciertas medidas de “no repetición”.

Referencias

Doctrina

Santaella Quintero, H. (2015). La responsabilidad del Estado por daños al medio ambiente en el derecho administrativo colombiano. J. C. Henao y A. F. Ospina Garzón (eds.), *La responsabilidad extracontractual del Estado* (pp 511-554). Universidad Externado de Colombia.

Rueda Gómez, M. (2016). Particularidades del daño ambiental. *La desatención hacia el daño ambiental en Colombia* (p. 8). Universidad del Rosario.

García Pachón, M. P. (2017). El medio ambiente como bien jurídico constitucional en Colombia. *Régimen jurídico de los vertimientos en Colombia. Análisis desde el derecho ambiental y el derecho de aguas* (p.50). Universidad Externado de Colombia.

Arenas Mendoza, H. A. (2020). *Responsabilidad medioambiental del Estado*. (1.^a ed.). Legis.

Del Valle Mora, E. (2022). El daño ambiental puro y el daño consecutivo. M.P. García Pachón (ed.), *Derecho Penal Ambiental y Reparación de Daños a la Naturaleza* (pp 535-590). Universidad Externado de Colombia.

Normatividad

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia de 1991*.

Congreso de la República de Colombia. (1973, 19 de diciembre). *Ley 23 de 1973 (diciembre 19). Por el cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente*

de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 34.001.

Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente [CÓD. NAC. REC.].

Decreto 2811 de 1974. 18 de diciembre de 1974. Diario Oficial No 34.243.

Congreso de la República de Colombia. (1993, 22 de diciembre). *Ley 99 de 1993 (diciembre 22). 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. Diario Oficial No. 41.146.*

Congreso de la República de Colombia. (2012, 24 de abril). *Ley 1523 de 2012 (abril 24). Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.411.*

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (2015, 26 de mayo). *Decreto 1076 de 2015 (mayo 26). Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible. Diario Oficial No. 49523.*

Jurisprudencia

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera (2000). *Sentencia No. AP-031-2000.* Consejera ponente Olga Inés Navarrete Barrero.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (2000).

Sentencia No. CE-SEC3-EXP2000-N11614. Consejero ponente Jesús María Carillo Ballesteros.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (2004).

Sentencia No. 52001-23-31-000-2002-00226-01(AG). Consejero ponente Ricardo Hoyos Duque.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (2012).

Sentencia No. 25000-23-26-000-1998-15968-01(25630). Consejera ponente Stella Conto Díaz del Castillo.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (2012).

Sentencia No. 25000-23-26-000-1999-00002-04(AG). Consejero ponente Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (2013).

Sentencia No. 18001-23-31-000-1999-00278-01(22060). Consejera ponente Stella Conto Díaz del Castillo.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (2013).

Sentencia No. 19001-23-31-000-1999-01803-01(27041). Consejera ponente Stella Conto Díaz del Castillo.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (2014).

Sentencia No. 41001-23-31-000-2000-02956-01(29028). Consejero ponente Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (2014).

Sentencia No. 52001-23-31-000-2001-00310-01(28277). Consejero ponente Mauricio Fajardo Gómez.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (2014).

Sentencia No. 25000-23-26-000-2000-01010-01(27687). Consejera ponente Stella Conto Díaz del Castillo.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (2014).

Sentencia No. 25000-23-26-000-2001-02070-01(30874). Consejera ponente Olga Melida Valle de la Hoz.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (2015).

Sentencia No. 25000-23-26-000-1998-02672-01(27585). Consejera ponente Stella Conto Díaz del Castillo.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (2016).

Sentencia No. 05001-23-31-000-2000-03491-01(AG). Consejero ponente Danilo Rojas Betancourth.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (2016).

Sentencia No. 52001-23-31-000-2003-01063-01(36357)B. Consejero ponente Danilo Rojas Betancourth.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (2016).

Sentencia No. 68001-23-15-000-1998-01175-01(34091). Consejero ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Corte Constitucional. (2017). *Sentencia C-644/17*, Magistrada ponente Diana Fajardo Rivera.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (2017). *Sentencia No. 25000-23-26-000-2002-00877-01(40336)*. Consejero ponente Hernán Andrade Rincón.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (2017). *Sentencia No. 25000-23-26-000-2007-00688-01(38622)*. Consejero ponente Danilo Rojas Betancourth.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (2017). *Sentencia No. 52001-23-31-000-2006-00435-01(38040)*. Consejero ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (2017). *Sentencia No. 08001-23-31-000-1997-12087-01(41363)*. Consejero ponente Danilo Rojas Betancourth.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (2021). *Sentencia No. 13001-23-31-000-2003-01744-02(42019)*. Consejero ponente Martín Bermúdez Muñoz.

Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Primera Especial de Decisión (2021). *Sentencia No. 76001-23-31-000-2002-04584-02(AG)REV-SU*. Consejera ponente María Adriana Marín.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (2022).

Sentencia No. 11001032400020100004900-2022. Consejero ponente Hernando Sánchez Sánchez.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (2023).

Sentencia No. 70001233100020050290401 (54878)-2023. Consejero ponente Nicolás Yepes Corrales.

Anexos

<p>Corporación, número de sentencia o radicación, fecha, magistrado ponente y partes:</p>
<p>CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Consejero ponente: JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS Bogotá, D.C., quince (15) de junio de dos mil (2000) Radicación número: CE-SEC3-EXP2000-N11614 Actor: ANDRÉS CUERVO CASABIANCA Y OTRA Demandado: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LAS CUENCAS DE LOS RÍOS UBATÉ, BOGOTÁ Y SUÁREZ “C.A.R.”. Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA</p>
<p>Hechos relevantes:</p>
<p>Los hechos fueron resumidos en los términos que se citan a continuación:</p> <p style="padding-left: 40px;">ANDRÉS CUERVO CASABIANCA e ISABEL GABRIELA CUERVO CASABIANCA por medio de apoderado judicial formularon demanda contra la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LAS CUENCAS DE LOS RÍOS UBATÉ, BOGOTÁ Y SUAREZ “C.A.R.”, para que se declarara a esta entidad, administrativa y patrimonialmente responsable por los daños y perjuicios materiales causados a los demandantes como consecuencia de la inundación de los predios de la Hacienda Tequendama #2 , por la inadecuada conservación y manejo de la cuneta del Río Bogotá que accede a este inmueble de su propiedad.</p> <p style="padding-left: 40px;">Relata el actor que el 2 de mayo de 1990, en las horas de la noche se desbordó el Río Bogotá e inundó varios lotes del predio Tequendama. Sostiene que la inundación fue provocada por el represamiento del agua en ese sector que se produjo por la obstrucción de las compuertas de la bocatoma alicachín y por los desechos de un puente que la entidad dejó abandonados en el cauce del río. (Consejo de Estado, 2000, p. 8)</p>
<p>Consideraciones:</p>
<p>Respecto del caso en concreto se extraen las consideraciones que se citan a continuación:</p> <p style="padding-left: 40px;">El tribunal declaró la responsabilidad extrapatrimonial de la entidad demandada, pues en el proceso resultó debidamente acreditado que el día 2 de mayo de 1990, el lote de terreno denominado Hacienda Tequendama # 2 fue inundado por el Río Bogotá, cuando se desbordó como consecuencia de que se encontraba represado por el tapón que se formó con los desechos del antiguo puente abandonados por la C.A.R., sin tener en cuenta el peligro que para los predios riberaños producía la falta del drenaje y circulación del mismo.</p>

(...)

Para la Sala, de conformidad con las anteriores pruebas la inundación se originó en el represamiento del Río Bogotá, debido al tapón que se produjo por los desechos y basuras que la CAR abandonó en el mismo río. De allí surge de manera inequívoca la falla en el servicio y el deficiente funcionamiento del mismo, en la medida de que la Corporación no cumplió con sus obligaciones y deberes legales de “limpiar, mantener y mejorar el curso de los ríos...”, tal como lo exige la ley 3 de 1961, modificada por la ley 62 de 1983, según la cual la Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Ubaté, Bogotá y Suarez - C.A.R.- esta obligada a prestar dicha labor de conservación en la zona de su jurisdicción.

Adicionalmente, llama la atención de la Sala que pese a que la Empresa de Energía Eléctrica mediante oficio No. 482655 de agosto 29 de 1989, había anunciado la tragedia, advirtiendo que con la construcción del puente nuevo se acumuló grave cantidad de desechos en un largo tramo, la CAR, no tomó las medidas para drenar el lecho del río y por ello finalmente se produjo el represamiento y luego la inundación.

Así las cosas el componente de los factores de responsabilidad en el caso sub-exámene es doble: De una parte el incumplimiento de la obligación legal de conservación, mantenimiento y limpieza del cauce de los Ríos que justifica la existencia misma de la C.A.R, pues para este efecto, fue creada; y, de otra, la falta de diligencia y cuidado de los funcionarios quienes construyeron el puente nuevo y pese la advertencia del peligro que representaban los desechos del puente viejo, no tomaron las medidas necesarias para impedir que la inundación se presentara.

El apoderado de la Corporación sostiene que la inundación se produjo por la gran cantidad de basuras que se recogen de la ciudad y que hacen que el Río Bogotá sea como de los más contaminados del mundo. Sin embargo, para la Sala dichos hechos no pueden ser alegados como eximentes de responsabilidad teniendo en cuenta que previamente se habían producido de su parte incumplimiento de deberes e inspección de obligaciones legales que comprometen su responsabilidad. En efecto, es posible que las abundantes lluvias y las toneladas de basuras que se acumulan pudieran servir de base para eximir de responsabilidad a la C.A.R., no obstante, para obtener dicha exoneración era indispensable demostrar que cumplió a cabalidad sus deberes constitucionales y legales que se encuentran estrechamente vinculados con la conservación del medio ambiente, evento que no ocurrió, al contrario, esta suficientemente acreditado que por su negligencia y descuido abandonó los desechos que originó la construcción del puente y no obstante la advertencia de la empresa de energía no efectuó la limpieza a la cual estaba obligada.

Por tanto, en el caso concreto, en la antesala de la producción del daño se encuentra el incumplimiento del mandato legal por parte de la C.A.R. y la conducta negligente, descuidada y culposa de parte de sus funcionarios de haber abandonado los desechos del puente viejo, que constituyen suficiente factor de imputación contra la entidad demandada y no permiten dar entrada al eximente de la fuerza mayor por ella alegado.

El régimen general de responsabilidad en derecho público colombiano consagrado en el art. 90 de la Carta política es perfectamente aplicable al caso sub-exámene teniendo en cuenta que se acreditó que la C.A.R., con su conducta omisiva - falta de limpieza y dragado del río- aunada con el grave descuido de abandono de los desechos del puente, provocó daños en el patrimonio de los particulares que estos no estaban obligados a soportar, lo cual es fuente de la obligación resarcitoria en favor de los damnificados.

Como se invoca la falta de legitimidad por pasiva de la C.A.R, aduciendo que la responsabilidad por los daños corresponde a la Empresa de Energía Eléctrica, pues, según su versión, esta entidad se encuentra a cargo del funcionamiento de las compuertas de la planta alicachín que no fueron oportunamente abiertas y por ello se produjo la inundación, la Sala advierte que en principio las obligaciones de limpieza y dragado correspondían a la C.A.R. que, adicionalmente, fue esta entidad quien abandonó los desechos del puente viejo y que dichos desechos, según los testigos obstruyeron el libre funcionamiento de las compuertas, todo lo cual no hace mas que reforzar la tesis de la imputación de responsabilidad contra la C.A.R.

Aparte de lo anterior, aclara la Sala que en este fallo no esta cambiando su orientación jurisprudencial en el sentido de que la administración no esta obligado a responder por los estragos que se presentan por las inundaciones, sino que en el caso concreto ha de tenerse presente que se acreditaron otros factores de imputación y graves omisiones del servicio que llevan a declarar la responsabilidad de la entidad demandada. (Consejo de Estado, 2000, p. 10 a 16)

Decisión:

La decisión se profirió en los términos que se citan a continuación:

MODIFICASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 14 de septiembre de 1995 que con la actualización de la condena que aquí se hace, en definitiva quedará, así:

PRIMERO: Declárase a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LAS CUENCAS DE LOS RÍOS BOGOTÁ, UBATÉ Y SUAREZ "CAR", hoy CORPORACIÓN AUTÓNOMA DE CUNDINAMARCA, administrativamente responsable por los perjuicios materiales causados a los señores ANDRÉS CUERVO CASABIANCA e ISABEL GABRIELA

CUERVO CASABIANCA, como consecuencia de la inundación de la Hacienda Tequendama No. 2, en hechos ocurridos el 2 de mayo de 1990.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, condénase a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LAS CUENCAS DE LOS RÍOS BOGOTÁ, UBATÉ Y SUAREZ, hoy CORPORACIÓN AUTÓNOMA DE CUNDINAMARCA, a reconocer y a pagar al señor ANDRES CUERVO CASABIANCA, la suma de OCHENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS DIECISIETE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS CON 61/100 (\$88'517.873,61) y a la señora ISABEL GABRIELA CUERVO CASABIANCA, la suma de TREINTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y UN PESOS CON 56/100 (\$37'936.231,56).

TERCERO: Deniérgase la excepción de falta de litisconsorte necesario propuesta por el apoderado de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LAS CUENCAS DE LOS RÍOS UBATÉ, BOGOTÁ Y SUAREZ "C.A.R." hoy CORPORACIÓN AUTÓNOMA DE CUNDINAMARCA.

CUARTO.- La NACION dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A., para lo cual se expedirán copias con destino a las partes con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que la ha venido representando.

QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen. (Consejo de Estado, 2000, pp 23 y 24)

Corporación, número de sentencia o radicación, fecha, magistrado ponente y partes:

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SUBSECCION B
Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil doce (2012)
Radicación número: 25000-23-26-000-1998-15968-01(25630)
Actor: JORGE ENRIQUE MATTOS BARRERO
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL
- AEROCIVIL
Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA**

Hechos relevantes:

Los hechos fueron resumidos en los términos que se citan a continuación:

(...)

Mediante escrituras 4037 del 24 de noviembre de 1995 y 5017 del 29 de diciembre del mismo año de la Notaría 35 del Círculo de Santafé de Bogotá, inscritas en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de referida ciudad el 14 de febrero y el 11 de marzo de 1996, en los folios de matrícula 50C-1422956 y 50C-1425181, respectivamente, el señor Jorge Enrique Mattos adquirió, por división material celebrada con la señora Margarita María Ospina de Quiñones, el derecho de dominio, en su orden, sobre los predios rurales denominados “Lote B” y “Lote 6 A Q Matos (sic)”.

En desarrollo del contrato 0110 OP del 18 de julio de 1995, la AEROCIVIL, con motivo de la construcción de la segunda pista del aeropuerto internacional El Dorado, rectificó el cauce del río Bogotá en una extensión aproximada de dos mil seiscientos metros, a través de un canal, construido en terrenos de propiedad de la demandada.

A partir del 28 de octubre de 1996, las aguas del río Bogotá fueron vertidas por el canal construido por la AEROCIVIL. Dicha obra se encuentra al occidente del cauce natural del referido río y quedó ubicado a menos de trescientos metros del lado oriental de los lotes del actor.

Lo anterior, a juicio del actor, le causó graves perjuicios por la desvalorización que suponen: el cambio de uso del suelo, en consideración a que, con base en el Acuerdo 42 del 22 de diciembre de 1995 del Concejo municipal de Funza, la ronda del río es de mínimo trescientos metros, donde sólo está permitido el uso forestal, recreacional paisajístico y las obras de infraestructura para la protección y conservación del recurso hídrico; además, la contaminación del río Bogotá impide la habitación de los terrenos, sin riegos para la salud. (Consejo de Estado, 2012, pp 4 y 5)

Consideraciones:

Respecto del caso en concreto se extraen las consideraciones que se citan a continuación:

En efecto, el a quo sostuvo: “En el presente caso, el daño lo constituye la desvalorización que indefectiblemente sufrieron los lotes del actor, por haber quedado comprendidos en la mayoría de su extensión, dentro de la zona considerada como ronda para el río Bogotá. Se repite, de no haberse presentado el cambio en el cauce del río Bogotá para el desarrollo del proyecto de construcción de la segunda pista del aeropuerto de esta ciudad, no se hubiera dado la depreciación de los inmuebles “Lote B” y “Lote 6 AQ Matos”, por lo que resulta ostensible el nexo causal entre la actividad de la administración y el daño producido” (fl. 206, c. ppal 2). (Consejo de Estado, 2012, p. 10)

Decisión:

La decisión se profirió en los términos que se citan a continuación:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 23 de julio de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, razón por la cual la sentencia quedará así:

PRIMERO: DECLARAR la falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca y del municipio de Funza.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las objeciones por error grave formuladas por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca.

TERCERO: DECLARAR responsable extracontractualmente a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, por la depreciación causada a los predios del señor Jorge Enrique Mattos Barrero, por las limitaciones establecidas al quedar dentro de la ronda del río Bogotá.

CUARTO: En consecuencia, CONDENAR EN ABSTRACTO a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y a favor del señor Jorge Enrique Mattos Barrero, en los términos indicados en la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: Para el cumplimiento de esta sentencia se dará aplicación a lo dispuesto en los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Sin condena en costas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en la presente instancia, pues no aparecen probadas.

TERCERO: En firme esta providencia, DEVUÉLVASE la actuación al Tribunal de origen. (Consejo de Estado, 2012, p. 20)

Corporación, número de sentencia o radicación, fecha, magistrado ponente y partes:

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D. C., treinta (30) de julio de dos mil quince (2015)

Radicación número: 25000-23-26-000-1998-02672-01(27585)

Actor: MAURICIO OSPINA MATALLANA Y OTROS

Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OTROS

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA – ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Hechos relevantes:

Los hechos fueron resumidos en los términos que se citan a continuación:

(...)

Es un hecho notorio, la construcción de la segunda pista del Aeropuerto El Dorado de la ciudad de Bogotá.

La modificación artificial del cauce del río Bogotá, adelantada dentro de las obras requeridas para la segunda pista, ocasionó que los lotes 6AP-2, 6AP-3, 6AP-4, 6AP-5, 6AP-6, A y B, de que tratan las matrículas inmobiliarias 50C-1460813, 50C-1460814, 50C-1460815, 50C-14608136, 52C-293218 y 52C-293208, de propiedad de los actores, quedaran dentro de la nueva ronda hidráulica destinada exclusivamente a la conservación del recurso hídrico, a los usos forestal, agropecuario, paisajístico, recreacional y expuestos al daño ambiental ocasionado por la contaminación del afluente.

Con las cargas y daño ambiental a los que quedaron sometidos, los predios perdieron su valor económico, al punto que se redujo de \$25.000 a \$153.42 el m². (Consejo de Estado, 2015, p. 5)

Consideraciones:

Respecto del caso en concreto se extraen las consideraciones que se citan a continuación:

(...)

Establecida la responsabilidad de la Aeronáutica Civil, mediante decisión apelada por la parte actora, la Sala entrará a analizar los argumentos de la alzada, relativos a la indemnización de perjuicios, encaminados a que i) no se transfiera la propiedad de los predios a la entidad pública; ii) se acojan las sumas liquidadas por los peritos designados en el proceso, en lo que tiene que ver con el valor comercial de los inmuebles, haciéndolas extensivas a los dos lotes no incluidos en el dictamen.

Sostienen los recurrentes que, en cuanto las pretensiones y la *causa petendi* tienen que ver con la indemnización de la pérdida del valor comercial de los predios, ocasionada por la vecindad al nuevo cauce del río Bogotá, la aclaración de la sentencia, en el sentido de que se transfiera la propiedad de los inmuebles afectados a la demandada, desconoce la congruencia a la que se sujeta.

(...)

Conforme con la jurisprudencia de esta Corporación se da por sentado que la traslación del dominio de que trata el artículo 220 del C.C.A. procede en todos aquellos casos en los que la administración debe indemnizar al particular la pérdida del inmueble, incluida la pérdida del valor comercial, por el hecho de impedir su uso, goce y disposición, comoquiera que, además de que esta limitación es constitutiva de ocupación, no resulta posible patrocinar el enriquecimiento sin causa derivado del hecho de continuar detentando la propiedad del inmueble después de haberse indemnizado la pérdida comercial del mismo.

(...)

Siendo así, se impone confirmar la sentencia impugnada en cuanto dispuso que se transfiera la propiedad de los lotes 6AP-2, 6AP-3, 6AP-4, 6AP-5, 6AP-6, A y B, de que tratan las matrículas inmobiliarias 50C-1460813, 50C-1460814, 50C-1460815, 50C-14608136, 52C-293218 y 52C-293208, en tanto se acredite que los mismos perdieron su valor comercial por haber quedado, simultáneamente, comprendidos en la ronda hidráulica del río Bogotá, declarada por el artículo 50 del acuerdo 002 de 1997 proferido por el Concejo Municipal de Funza y expuestos al daño ambiental ocasionado por la contaminación del afluente.

Ahora, comoquiera que, como lo advierten los recurrentes, no existe claridad en las bases dispuestas para la transferencia de la propiedad a la entidad demandada, se modificará la sentencia para disponer, en la misma forma como lo ha decidido esta Sala en oportunidades similares, que para el efecto, también mediante incidente, se procederá a elaborar el plano de desenglobe del área afectada, que no podrá exceder los límites de los 300 metros de que trata la ronda establecida por el citado artículo 50 del acuerdo n.º 002 de 1997 y la providencia que lo apruebe, conjuntamente con esta decisión, previa protocolización, servirá de título de transferencia, que se inscribirá en la oficina de registro de instrumentos públicos correspondiente al círculo registral de los predios afectados -50C-1460813, 50C-1460814, 50C-1460815, 50C-14608136, 52C-293218 y 52C-293208, según los inmuebles que hayan resultado afectados-. Los gastos de peritaje, escrituración y registro estarán a cargo de la entidad pública.

(...)

Realizada la valoración del dictamen, se impone confirmar la decisión del *a quo*, en cuanto encontró carente de mérito probatorio el dictamen pericial, por las siguientes razones:

i) si bien los peritos afirman haber visitado los predios objeto de la *litis* y constatado su proximidad con el cauce por el que fluye río Bogotá después de las obras de desviación realizadas por la demandada -aspectos estos que no se discuten en la alzada-, el plano levantado sobre la ubicación de los predios y su relación con el cauce adolece de serias inconsistencias, en cuanto no identifica plenamente los predios sobre los que versa la demanda, habida cuenta que, asumiendo que el área visitada por los peritos es la sombreada en el plano con lápiz de color -las partes no cuestionaron este aspecto-, allí se señalan siete lotes, identificados como A, B, AB1, AB2, AB3, AB4 y AB5, sin relación alguna con los lotes, ubicación y linderos de que trata la demanda, las escrituras públicas n.º 1283 del 21 de junio de 1977, 4818 del 21 de agosto de 1996 y los folios de matrícula inmobiliaria 50C-1460813, 50C-1460814, 50C-1460815, 50C-14608136, 52C-293218 y 52C-293208, además de que la demanda versa sobre seis (6) lotes denominados 6AP-2, 6AP-3, 6AP-4, 6AP-5, 6AP-6, A y B;

ii) el dictamen no identifica plenamente el área afectada de cada uno de los lotes, si se considera que las medidas tomadas en referencia con el eje longitudinal del cauce, además de no dar cuenta de los puntos específicos medidos -están referidas de manera general a los puntos cardinales-, contiene unas distancias generales que no es posible asociarlas con alguno de los lotes objeto de la *litis*;

iii) en lo que se refiere al valor comercial de los inmuebles, el dictamen se limita a reproducir el avalúo comercial allegado por la actora con la demanda, sin dar cuenta de los propios conceptos de los expertos, como lo exige el artículo 237 del Código de Procedimiento Civil, además de que nada dice sobre si el mentado avalúo se corresponde con la zona visitada por los peritos;

iv) el dictamen no da cuenta de los exámenes, averiguaciones, métodos y demás información o fundamentos que tuvieron en cuenta los peritos para calcular el valor del metro cuadrado y “...*el perjuicio para cada uno de los demandantes*” calculado en \$200.000.000, después de las obras de modificación del cauce, exigidos al tenor de las disposiciones del artículo 237 citado. Para la Sala, la referencia del dictamen a que “*actualmente se están negociando tres predios, con precios fanegada entre \$40.000.000,00 y \$50.000.000,00*”, resulta insuficiente de cara a fundamentar el valor calculado, pues esta afirmación nada dice sobre la identificación de la zona, características de los predios, demás aspectos de la negociación y si esos valores, por demás generalizados, corresponden a precios de oferta, de compraventa o qué tipo de negocios se refieren y

v) asimismo, la cifra correspondiente al “*20% de desvalorización después de la afectación de la ronda*”, de la que da cuenta el dictamen, además de estar calculada para un área global de la que nada se dice sobre su correspondencia o ubicación de cada uno de los predio objeto de la litis dentro de la franja de 300 metros de la ronda hidráulica declarada por el Concejo Municipal de Funza, no especifica si ese porcentaje de afectación corresponde a la extensión del terreno o solamente al uso, goce y disposición, así como los factores determinantes de esa afectación. (Consejo de Estado, 2015, pp 11 a 23)

Decisión:

La decisión se profirió en los términos que se citan a continuación:

MODIFICAR la sentencia del 25 de febrero de 2004 proferida por la Sala de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca para, en su lugar, disponer:

PRIMERO. DECLARAR administrativamente responsable a la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil por los daños causados a los demandantes, como consecuencia de la afectación de los predios de su propiedad ubicados en el municipio de Funza-Cundinamarca, por la relocalización del cauce del río Bogotá, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO. CONDENAR a la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, a reconocer y pagar a los actores por concepto de indemnización por perjuicios materiales, el valor del daño emergente, consistente en la

pérdida del valor comercial de los inmuebles 6AP-2, 6AP-3, 6AP-4, 6AP-5, 6AP-6, A y B, de que tratan las matrículas inmobiliarias 50C-1460813, 50C-1460814, 50C-1460815, 50C-14608136, 52C-293218 y 52C-293208, con fundamento en el valor comercial del metro cuadrado. Suma esta que se establecerá dentro del trámite incidental que, para el efecto, deberá promover la parte actora dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, de conformidad con los parámetros señalados en la parte motiva de esta providencia.

TECERO. DISPONER que esta sentencia, conjuntamente con el trámite incidental ya referido, previo deslinde de las extensiones afectadas del resto de cada inmueble, con matrícula inmobiliaria -50C-1460813, 50C-1460814, 50C-1460815, 50C-14608136, 52C-293218 y 52C-293208, según la afectación que hayan sufrido, como se indicó en los criterios de liquidación- y la providencia que apruebe los incidentes en la parte pertinente, sirvan de título de transferencia en favor de la demandada y de lugar al desenglobe, en los casos en que haya lugar a esto último, mediante su registro ante la oficina de registro correspondiente. Los gastos de escrituración y registro estarán a cargo de la entidad pública.

QUINTO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO. DAR cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. y 115 del C.P.C. Expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando. (Consejo de Estado, 2015, pp 25 y 26)

Corporación, número de sentencia o radicación, fecha, magistrado ponente y partes:

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SUBSECCION B
Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Bogotá., D.C., treinta (30) de enero de dos mil trece (2013)
Radicación número: 18001-23-31-000-1999-00278-01(22060)
Actor: JOSE ANTONIO CARDENAS ROJAS
Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL
Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA**

Hechos relevantes:

Los hechos fueron resumidos en los términos que se citan a continuación:

La parte accionante relató (fls. 91-101, C.1°) que el señor José Antonio Cárdenas Rojas -esposo de María de los Ángeles Vega Ortíz y a la vez padre de Olimpo, Elvira, Alicia, Nelson, Javier, Gabriel, Miryam y Anabel Cárdenas Vega- obtuvo del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria la adjudicación -mediante Resolución n.º 0728 del 27 de abril de 1983- del inmueble denominado “*PARCELA DE CAUCHO n.º 15, el cual forma parte del globo de mayor extensión conocido con el nombre de COLONIZACIÓN DE LA MONO, ubicado en LA MONO, Municipio de BELÉN DE LOS ANDAQUÍES, departamento de CAQUETÁ, cuya extensión aproximada es de VEINTINUEVE (29) hectáreas, con DOS MIL (2.000) metros cuadrados*”.

Se adujo en la demanda que el 26 de abril de 1999, a las 12:30 p.m., la sección Antinarcóticos de la Policía Nacional realizó una fumigación con herbicidas químicos sin identificar, lo cual afectó -causando “*daños graves e irreversibles*”- 14 has. de cultivo de caucho, 8 has. de cultivo de yuca, 3 has. sembradas de pasto “*brachiaria*” y 5 has. de bosque virgen o de reserva.

Agregaron que a partir de tales hechos “*se marcó el inicio de las dificultades para dar cumplimiento al pago de las cuotas*” del crédito hipotecario que por \$6´300.000 el actor había adquirido con la Caja Agraria.

Se puso de presente que, en diligencia de inspección judicial con intervención de peritos solicitada como prueba anticipada con la vinculación de la Policía Nacional, se dejó constancia de la afectación del terreno en razón de haber sido objeto de fumigaciones y se tasaron los daños al inmueble en la suma total de \$49´925.674. (Consejo de Estado, 2013, p. 6 y 7)

Consideraciones:

Respecto del caso en concreto se extraen las consideraciones que se citan a continuación:

(...)

En este sentido, el “*daño al ecosistema*”, así se configure en desarrollo de una explotación lícita, desde el punto de vista constitucional, tiene el carácter de conducta antijurídica (C.P. arts., 80 y 95-8) y en consecuencia generadora de responsabilidad al punto que la previa obtención del permiso, autorización o concesión del Estado, no comporta impunidad de cara a los daños al ambiente. Es que, en relación con este y el aprovechamiento y explotación de recursos naturales, la Carta, además de sancionar los comportamientos que infrinjan las normas legales vigentes, ordena al Estado prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental y exigir la reparación de los daños causados.

(...)

A este respecto, la Sala echa de menos la prueba directa de la responsabilidad invocada en la demanda, no obstante las evidencias acreditan el nexo de casualidad, tal y como lo consideró el tribunal *a quo*, pues en el expediente reposan elementos de juicio que permiten inferir razonablemente que la aspersión aérea de glifosato generó daño en el predio de los demandantes y afectó el medio ambiente.

Esto es así porque entre el 15 y el 27 de abril de 1999, la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional realizó fumigaciones con glifosato con el objeto de realizar erradicación de cultivos ilícitos en las regiones de Belén de los Andaquíes y San José del Fragua en el departamento de Caquetá y los vecinos de la finca “*La Trinidad*” de propiedad de los demandantes declararon que al medio día del 26 de abril de 1999, aeronaves de la Policía Nacional fumigaron el predio.

Estas declaraciones fueron corroboradas con el acta allegada por la Policía Nacional en la que se indica que el día señalado por los vecinos, se ejecutaron aspersiones programadas en el municipio de San José de Fragua, Curillo y Albania, sectores geográficamente cercanos a la vereda Agua Dulce, donde se ubica el inmueble.

Ahora bien, la inspección judicial anticipada y los conceptos técnicos rendidos en los días siguientes a lo ocurrido evidencian que los pastizales y los cultivos de yuca y caucho presentaban exactamente las mismas secuelas que deja el glifosato según la Auditora Ambiental para la

Erradicación de Cultivos Ilícitos, puntualmente el “*amarrillamiento*” y la muerte de las plantas, tanto en su parte aérea como en la subterránea.

Por tanto, acreditado que ese día fue fumigado por aspersión aérea de glifosato y que las secuelas en los cultivos, plantaciones y pastizales sembrados en el predio La Trinidad coinciden con las que genera el herbicida utilizado por la demandada, no cabe duda de la responsabilidad de la accionada y así habrá de resolverse.

(...)

Así las cosas, de un análisis en conjunto de todo el material probatorio se desprende que, tal como lo refirieron los funcionarios de la UMATA y CORPOAMAZONÍA, el glifosato dañó los pastizales, los cultivos de yuca y caucho y también el bosque secundario. Se comprende entonces que ante tal situación el actor se desprendiera de su cuidado, al punto que el perito designado dentro del proceso pudo establecer descuido y abandono de plantaciones y cultivos.

Recapitulando, la Sala encuentra acreditados (i) el hecho generador del daño, esto es, la aspersión aérea de glifosato realizada por la Policía Nacional, (ii) los daños causados al predio La Trinidad ubicado en la vereda Agua Dulce del municipio Belén de los Andaquíes y (iii) el nexo de causalidad entre uno y otro.

Ahora bien, en primera instancia se calificó de incorrecta la actuación de la demandada, pues en las labores de fumigación adelantadas entre el 15 y el 27 de abril de 1999, no se cumplieron las previsiones del art. 77 de la Ley 30 de 1986, que a la letra dispone:

(...)

Pasó por alto el tribunal de primera instancia que en todas las actas de fumigación que se vienen citando, la demandada dejó constar que “*NO SE PUDO DAR CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 77 LEY 30 POR SER ZONA DE ALTO RIESGO Y NO EXISTE UN LUGAR PARA EL DESCENSO DE LAS AERONAVES*” (fls. 22-36, C.2°).

Sin embargo, la Sala itera que a partir del marco jurídico que protege al medio ambiente, reglamentación que integra tratados internacionales, normas constitucionales, leyes y decretos sobre la materia, aunque el agente realice una actividad lícita o legítima, al causar un daño ambiental se genera la obligación de reparar.

Así las cosas, lo cierto es que en el *sub lite*, el daño ambiental que sufrieron los demandantes en su predio, que no tienen la obligación jurídica de soportar, fue causado por la entidad pública demandada, por lo que le asiste el deber de repararlo integralmente.

Con todo, aunque la Sala acepta la situación de orden público como una fuerza mayor que impide la visita al predio, lo cierto es que la norma comentada que se acaba de transcribir exige genéricamente “*identificar*” tanto los linderos del predio como los cultivos ilícitos, tarea que con los medios tecnológicos con los que ahora se cuenta, puede cumplirse sin la necesidad de hacer presencia física en el predio, por ejemplo, con imágenes satelitales o tomadas desde una aeronave.

Entonces, más allá de la responsabilidad patrimonial de la demandada que en este caso se configura al haber causado con su actuar los daños ambientales referidos, lo cierto es que al Estado no le está permitido proceder a fumigar un cultivo sin haberlo identificado previamente como ilícito. (Consejo de Estado, 2013, p. 20 a 23)

Decisión:

La decisión se profirió en los términos que se citan a continuación:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 26 de octubre de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá.

SEGUNDO. ADICIONAR la sentencia apelada para incluir como reparación *in natura* la siguiente resolución: ORDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, que dentro del improrrogable término de UN (1) AÑO contado a partir de la notificación del presente fallo, y con el propósito de obtener una reparación integral a los bosques afectados, ejecute con cargo a su patrimonio -y con el apoyo técnico de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía - “*un proyecto de reforestación con especies maderables propias de la región, como el cedro, achapo, nogal, balso, carbonero, ahumado, etc.*”.

TERCERO. NO CONDENAR en costas pues no quedó acreditado que la entidad demandada obrara procesalmente con temeridad alguna.

CUARTO. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 115 del C.P.C. y 37 del Decreto 359 de 1995, para el cumplimiento de esta sentencia EXPÍDANSE COPIAS con destino a las partes, que serán entregadas al respectivo apoderado judicial en cada caso.

QUINTO. En firme esta providencia, DEVUÉLVASE la actuación al Tribunal de origen. (Consejo de Estado, 2013, p. 29)

<p>Corporación, número de sentencia o radicación, fecha, magistrado ponente y partes:</p>
<p>CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO Bogotá, D. C., seis (6) de diciembre de dos mil trece (2013) Radicación número: 19001-23-31-000-1999-01803-01(27041) Actor: MARIA INES BALLEEN DE ESPINOSA Demandado: MINISTERIO DE TRANSPORTE - INSTITUTO NACIONAL DE VIAS Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA</p>
<p>Hechos relevantes:</p>
<p>Los hechos fueron resumidos en los términos que se citan a continuación:</p> <p>Se señala en la demanda que (i) la señora María Inés Ballén de Espinosa es propietaria inscrita del bien inmueble denominado “<i>Villainés</i>”, ubicado en la carrera 9ª No. 53N-03, área semi urbana de la ciudad de Popayán, el cual fue ocupado, sin consentimiento alguno, por trabajadores del Instituto Nacional de Vías y de su contratista, con ocasión de los trabajos de construcción de la Variante Norte-Tramo II y de un puente sobre la quebrada “<i>Quitacalzón</i>” o “<i>Zajón del Garrochal</i>”; (ii) a raíz de ciertos problemas técnicos que se suscitaron con la última obra referenciada, Invías decidió cambiar el curso de la quebrada, lo cual dividió el predio de la antes nombrada, cambió la topografía del terreno y las condiciones del suelo, eliminó un nacimiento de agua y arrasó cultivos y árboles frutales y maderables y (iii) la actora requirió, infructuosamente, al Invías para que respondiera por los perjuicios que ocasionó, pues nunca recibió respuesta de fondo o una fórmula de arreglo. (Consejo de Estado, 2013, p. 5)</p>
<p>Consideraciones:</p>
<p>Respecto del caso en concreto se extraen las consideraciones que se citan a continuación:</p> <p>(...)</p> <p>Ahora bien, el Instituto Nacional de Vías no desconoce su responsabilidad por los trabajos de canalización o recuperación del cauce de la quebrada Quitacalzón que ordenó y sufragó. Tampoco los daños causados por la obra al predio de propiedad de la actora, empero impugna la decisión para que se defina (i) el nivel de responsabilidad del Consorcio Eduardo Navarro Vives-Construcción G.B.G. Universal Ltda en la producción de los mismos; (ii) la participación de Seguros del Estado S.A. en el cubrimiento de la indemnización respectiva y (iii) la cuantía, en atención al concepto técnico que ordenó elaborar y a las objeciones que presentó en oportunidad.</p>

Como primera medida, es preciso manifestar que Invías si bien aportó lo pertinente a la orden para adelantar la obra de canalización o recuperación el cauce de la quebrada Quitacalzón, las pruebas no permiten establecer la responsabilidad del Consorcio Eduardo Navarro Vives-Construcción G.B.G. Universal Ltda en la ejecución. Esto dado a que no se conocen los estudios previos que efectuó la firma interventora Incco Ltda, tampoco que la contratista haya actuado por fuera de ellos o de las medidas técnicas y preventivas mínimas exigidas para obras de canalización.

Por lo anterior, no es posible establecer el nivel de responsabilidad del consorcio contratista y, en esa medida, ordenar que concorra a la reparación como lo pretende la entidad demandada. Se sabe si que el consorcio ejecutó la obra, por cuenta y riesgo del Invías.

Aunado a lo expuesto, el Instituto Nacional de Vías pretende que, en atención a que el Consorcio Eduardo Navarro Vives-Construcción G.B.G. Universal Ltda constituyó con Seguros del Estado S.A. la póliza única de seguro 9555580, se disponga que esta se haga efectiva en la parte resolutive de la sentencia.

Con relación a este punto, es preciso señalar que la póliza única de seguro 9555580 se constituyó para garantizar el cumplimiento de la construcción de la variante Popayán, sector K4+100 K16+000 –contrato 1159 de 1995-, la debida destinación del anticipo, el cubrimiento de las prestaciones sociales y la estabilidad de esa obra: No así para amparar el riesgo de daños a terceros por la canalización de la quebrada Quitacalzón. Al respecto, como la Sala echa de menos la modificación para la ampliación de la cobertura, no queda sino confirmar la sentencia impugnada. Siendo así y como quiera que la demandada tenía contratada una póliza para cubrir los daños a terceros, a causa de los trabajos realizados en el territorio nacional, la Compañía de Seguros La Previsora S.A. deberá responder por la condena, de conformidad con el monto asegurado, debidamente actualizado, sin descuento por otros pagos, al que la misma aludió en su contestación, pues al respecto nada probó.

Esto es así, porque la Compañía de Seguros La Previsora S.A. expidió la póliza U-0158281 para amparar el riesgo de daños a terceros, entre otros, en la modalidad de “*predios, labores y operaciones*” a favor del Invías, con vigencia del 1º de enero al 31 de diciembre de 1998.

De modo que como el contrato de seguro se encontraba vigente cuando ocurrieron los hechos, esto es, en enero de 1998, según se desprende de las pruebas aportadas y del dicho de la demandante y la Compañía de Seguros La Previsora S.A., llamada en garantía, fue notificada por estado el 29 de marzo de 2000 (186 c. ppl.), le corresponde a ésta responder por

la suma asegurada pactada hasta por \$5.000.000.000, menos el deducible del 10% convenido.

(...)

No obstante, es preciso evidenciar que los peritos y el Tribunal son coincidentes al señalar, con fundamento en las pruebas recaudadas, que el ensanchamiento y profundización de la quebrada Quitacalzón causó una división del predio en condiciones muy diferentes a las originales, pues definió la escisión de los dos lotes que lo conforman, dando lugar al aislamiento de estos, condiciones que imponen (i) reponer el puente de madera que fue destruido para permitir los trabajos de canalización, atendiendo los nuevos requerimientos de comunicación y (ii) compensar, de alguna manera, la merma que se produjo en el canon de arrendamiento que percibía la actora, ya que no es lo mismo alquilar un bien que está conectado interiormente a otro que no lo está.

Para la Sala, no es posible fijar el lucro cesante sobre lo que la demandante percibe por concepto de arrendamiento -\$300.000-, tal como lo sugiere el ente demandado, sino sobre el porcentaje en que disminuyó el canon de arrendamiento, por la incomunicación interna que sufrió el inmueble “Villainés”.

De otra parte, la Sala se aparta de la objeción, en cuanto que para efectos de determinar el lucro cesante se habría tomado una cifra sin sustento - \$912.000-, pues en la experticia se especificó y la demandada no hizo nada para rebatirla técnicamente. En efecto, los peritos atendieron el 1% del valor comercial del área construida del inmueble y las condiciones generales del mercado para llegar a la suma de \$912.000, disminuida por las condiciones particulares del sector inmobiliario de la época, a \$700.000. Monto al que se le descontó lo recibido por arrendamiento -\$300.000-, para así establecer la diferencia que sirvió de base para efectos de determinar el lucro cesante -\$400.000-.

Revisadas así las objeciones formuladas por el Invías, se habrá de actualizar la condena dispuesta por el *a quo*, en atención al dictamen pericial rendido dentro del proceso. (Consejo de Estado, 2013, pp 14 a 32)

Decisión:

La decisión se profirió en los términos que se citan a continuación:

CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca el 7 de octubre de 2003, excepto el numeral segundo que se MODIFICA, en lo que atañe a la actualización de la condena. La decisión quedará, así:

PRIMERO: DECLARAR patrimonialmente responsable al Instituto Nacional de Vías, por los daños al derecho de propiedad de la señora María Inés

Ballén de Espinosa, con ocasión de la canalización o recuperación del cauce de la quebrada Quitacalzón, ocurrida el día 28 de diciembre de 1997.

SEGUNDO: En consecuencia, CONDENAR al Instituto Nacional de Vías a pagar por concepto de perjuicios materiales a favor de la señora María Inés Ballén de Espinosa la suma de noventa y tres millones setecientos cincuenta y cinco mil novecientos cincuenta y tres pesos con cuatro centavos (\$93.755.953,04).

TERCERO: La Compañía de Seguros La Previsora S.A., llamada en garantía, RESPONDERÁ POR EL PAGO, en atención a la relación contractual que tuvo con el Instituto Nacional de Vías. En consecuencia, efectuado el pago, Invías repetirá contra la aseguradora por el valor total de la condena menos el 10%.

CUARTO: La condena se cumplirá en los términos de los artículo 176 y 177 del C.C.A..

QUINTO: SIN CONDENACIONES en costas.

SEXTO: Por secretaría, EXPEDIR copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, las cuales se entregarán a quien acredite estar actuando como apoderado judicial dentro del proceso.

SEXTO. Ejecutoriada la presente sentencia, DEVOLVER el expediente al Tribunal de primera instancia para lo de su cargo. (Consejo de Estado, 2013, pp 35 y 36)

<p>Corporación, número de sentencia o radicación, fecha, magistrado ponente y partes:</p>
<p>CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO Bogotá D. C., veinte (20) de febrero de dos mil catorce (2014). Radicación número: 41001-23-31-000-2000-02956-01(29028) Actor: LUIS ELI MEDINA Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)</p>
<p>Hechos relevantes:</p>
<p>Los hechos fueron resumidos en los términos que se citan a continuación:</p> <p>El día 15 de enero de 1999, la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional fumigó con herbicidas químicos –glifosato- plantaciones de amapola en jurisdicción del municipio de Algeciras –Huila-, hecho que produjo daños en el cultivo de lulo de propiedad del señor Luis Elí Medina, predio ubicado en cercanías a la zona objeto de erradicación (vereda Balsillas, municipio de San VicenteInspección - Departamento de Caquetá). (Consejo de Estado, 2014, p. 5)</p>
<p>Consideraciones:</p>
<p>Respecto del caso en concreto se extraen las consideraciones que se citan a continuación:</p> <p>(...)</p> <p>Valorado en su conjunto el acervo probatorio, para la Sala se encuentra demostrado lo siguiente: i) la existencia de una actividad legítima y lícita de la administración consistente en la aspersion aérea de glifosato llevada a cabo el día 15 de enero de 1999, la cual comporta una fuente de alto riesgo para los bienes patrimoniales y extrapatrimoniales de las personas que no está obligadas a soportarlos; ii) el perjuicio ocasionado al señor Medina, particularmente sobre el cultivo de lulo, fue fruto de la concreción de un riesgo excepcional que se originó por el ejercicio legítimo de una actividad peligrosa; iii) el nexo de causalidad entre la actividad legítima de la administración y los efectos de la lesión ambiental concretada en un daño antijurídico padecido por el demandante e imputable a la entidad demandada.</p> <p>En esa medida, la entidad demandada al haber tomado la decisión de desarrollar una actividad altamente peligrosa, cuya legalidad no se cuestiona, está obligada jurídicamente a asumir los efectos nocivos que se</p>

produzcan en perjuicio de personas que no tienen el deber jurídico de soportarlos. (Consejo de Estado, 2014, p. 45)

Decisión:

La decisión se profirió en los términos que se citan a continuación:

REVOCAR la sentencia proferida el 9 de agosto de 2004 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, que negó las pretensiones de la demanda, y en su lugar, decide:

DECLARAR patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional por los perjuicios materiales que padeció el señor Luis Elí Medina, por la destrucción del cultivo de lulo sembrado en su propiedad como consecuencia de las fumigaciones aéreas con glifosato realizadas por la Policía Antinarcóticos, la tercera semana de enero de 1999.

SEGUNDO. CONDENAR a la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional a cancelar al señor Luis Elí Medina, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y daño emergente, la cuantía que se establezca dentro del trámite incidental que para el efecto deberá promover la parte actora dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, y de conformidad con los parámetros establecidos en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. Por Secretaría, ENVÍESE una copia de esta providencia al señor Ministro de Defensa y al señor Director de Antinarcóticos de la Policía Nacional, para el cumplimiento de las siguientes medidas de no repetición:

i) Ordenar a la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional, según lo prescribe la Ley 30 de 1986, identifique y delimite geográficamente ex ante las áreas de cultivos ilícitos y los linderos del predio, y las zonas excluidas, con el fin de que se tome las medidas técnicas adecuadas para mitigar o evitar eventuales daños antijurídicos colaterales, máxime cuando hoy la administración puede disponer de medios tecnológicos de punta, tales como imágenes satelitales, sistemas de información geográfica dispuestos en aeronaves que registra tomas aéreas, cartografía digital, etc., instrumentos que le permiten a la Policía Nacional, sin hacer presencia física en el área, identificar, delimitar y caracterizar la zona que se quiere impactar.

ii) Ordenar, con fines preventivos, a la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional, como ente ejecutor del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos mediante Aspersión Aérea con el Herbicida Glifosato -PECIG - ejecute el programa a su cargo, con observancia del Plan de Manejo Ambiental aprobado por la Resolución n°. 1054 del 30 de septiembre de 2003 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, o de las disposiciones legales que la sustituyan y que persigan similares objetivos,

con el fin de evitar, prevenir, advertir, mitigar, remediar, controlar, compensar y corregir los eventuales daños ambientales.

iii) Exhortar al Gobierno Nacional para que en aplicación del principio de precaución estipulado por el artículo 1o de la Ley 99 de 1993, examine la posibilidad de utilizar otras alternativas diferentes al método de erradicación aérea con el herbicida glifosato sobre cultivos ilícitos, con el fin de prevenir eventuales daños antijurídicos al ambiente y a la población en general.

CUARTO. NO CONDENAR en costas pues no quedó acreditado que la entidad demandada obrara procesalmente con temeridad alguna.

QUINTO. DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. y 115 del C.P.C. Para el efecto, expídanse copias al apoderado de la parte demandante que ha venido actuando, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995.

SEXTO. En firme esta providencia, DEVUÉLVASE la actuación al Tribunal de origen. (Consejo de Estado, 2014, p. 53 y 54)

Corporación, número de sentencia o radicación, fecha, magistrado ponente y partes:

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 52001-23-31-000-2001-00310-01(28277)

Actor: ROSALBA TELA Y OTROS

Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VIAS

Asunto: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Hechos relevantes:

Los hechos fueron resumidos en los términos que se citan a continuación:

La parte actora narró, en síntesis, que “A principios del mes de octubre de 1999 se produjo un derrumbe del talud superior de la vía junto al derrumbe que sepultó dos casas en el mes de diciembre y otro a finales de noviembre del mismo lado izquierdo bajando la vía Panamericana de 5 a 19 más abajo (sic) del derrumbe (sic) objeto de la presente demanda; estos derrumbos (sic) fueron evacuados por el Instituto [Nacional] de Vías, cubriendo con la tierra que se evacuó el predio de propiedad de mis mandantes; pero, no se detectó el fracturamiento del mismo talud que se derrumbó el 14 de diciembre de 1999, es decir no realizaron una inspección sobre el terreno

en menos [de] cincuenta metros de diámetro que hubiera arrojado la localización de la falla del terreno y la desviación de la corriente de agua que brotaba en abundancia de manera constante, es decir en época de verano y de invierno, que según moradores era visible y se pudo realizar el desalojo de la tierra y desviar la corriente de agua por otro sector, tomar medidas de contingencia y diseñar estrategias para prevenir posibles desgracias, no se tuvo en cuenta que las casas de habitación no solo de mis mandantes sino de otras personas que se encontraban amenazadas por su cercanía; esta negligencia arrojó grandes pérdidas materiales para la familia Noguera Tela” (fl. 5 c 1).

Los demandantes añadieron que la responsabilidad de la entidad pública demandada se comprometió “para el caso que nos compete por no haber tomado las medidas que correspondían ante los frecuentes derrumbes en la zona, es decir no se tomó (sic) las precauciones y no [se] realiz[aron] los trabajos de tipo técnico para evitar una desgracia” (fl. 5 c 1), a lo cual agregaron que “[a]l Instituto Nacional de Vías, por mandato de [las] normas que lo rigen, le corresponde realizar un mantenimiento permanente de las vías, sobre todo en aquellos sitios [en los] que por cualquier causa son vulnerables a (sic) ocasionar desgracias; para el caso que nos compete, la tierra es de muy poca compactación, fácil de derrumbarse, existe una corriente de agua que ya había provocado dos derrumbes anteriores y provocó un derrumbe posterior y donde murieron dos personas. Existió el tiempo suficiente para realizar todos los trabajos necesarios y no lo hicieron ...” (fl. 6 c 1). (Consejo de Estado, 2014, p. 4 y 5)

Consideraciones:

Respecto del caso en concreto se extraen las consideraciones que se citan a continuación:

En el expediente se encuentra debidamente acreditado que el 14 de diciembre de 2001 ocurrió un derrumbe de un talud a la altura del kilómetro 69 de la vía que de Pasto conduce a Rumichaca, que ocasionó el sepultamiento de dos casas de habitación ubicadas en un predio de propiedad de la señora Rosalba Tela. En criterio de los demandantes, tal situación se derivó de una negligencia imputable al Instituto Nacional de Vías al conocer la situación de peligro en la que se encontraba el predio de propiedad de la señora Rosalba Tela y haber omitido la realización de conductas, técnicas y administrativas, que impidieran la ocurrencia del derrumbe; por su parte, el INVIAS, entidad pública demandada, sostuvo que el derrumbe fue producto de una fuerza mayor, que se configuró por la ocurrencia de un aumento inusitado e imprevisible de las lluvias en la zona causando numerosos derrumbes en el período comprendido entre los meses de septiembre de 1999 y enero de 2000; por otro lado agregó que el daño alegado por los actores fue causado por su propia conducta al construir en una zona demasiado cercana al talud, con lo cual habrían puesto en riesgo su vida y sus bienes.

(...)

En el expediente se encuentra debidamente acreditada la ocurrencia del deslizamiento de tierra que causó la pérdida material de los inmuebles de propiedad de la señora Rosalba Tela, el 14 de diciembre de 1999, en la vía que de Rumichaca conduce a la ciudad de Pasto.

De igual manera, se acreditó que el tramo en el que ocurrieron los hechos hacía parte de la vía Panamericana cuyo mantenimiento se encontraba a cargo del Instituto Nacional de Vías, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 53 y 54 del Decreto 2171 de 1992, vigente al momento de ocurrencia de los hechos:

(...)

El asunto sub lite se contrae, entonces, a determinar si existió una omisión en el cumplimiento del deber de mantenimiento de la vía que conecta a Rumichaca con la ciudad de Pasto, particularmente lo referente a las medidas de mantenimiento del talud ubicado en la parte superior del predio de propiedad de la señora Rosalba Tela, el cual se derrumbó el 14 de diciembre de 1999. La entidad pública demandada afirmó que el derrumbe del referido talud se produjo como consecuencia de un hecho imprevisible e irresistible constitutivo de fuerza mayor, el cual, además, fue uno de muchos derrumbes que ocurrieron en esa época en la referida carretera como consecuencia de un fenómeno invernal inusitado.

(...)

Lo anterior impone concluir que si bien es cierto que las condiciones meteorológicas que llevaron al deslizamiento de tierra ocurrido el 14 de diciembre de 1999 y que afectó la vivienda de la familia Noguera Tela pueden ser consideradas como de carácter extraordinario, no es menos cierto que la zona aledaña al predio de los demandantes comenzó a presentar derrumbes y deslizamientos desde octubre del mismo año, sin que el INVIAS hubiere acreditado en el expediente la realización de intervención técnica o administrativa alguna que hubiere tenido por efecto y/o finalidad la disminución del riesgo que corrían los demandantes, riesgo que se hizo evidente con los deslizamientos de tierra previos ocurridos en los meses de octubre y noviembre de 1999 y que llevaron al INVIAS a reconocer una suma de dinero a favor de la señora Rosalba Tela a título de mejoras para poder utilizar el predio como depositario de la tierra removida de la carretera; es decir que el elemento de irresistibilidad propio de la fuerza mayor se encuentra desvirtuado por la evidente verificación por parte de la propia entidad pública demandada de que la mencionada zona se encontraba en un riesgo particular de derrumbe, máxime cuando para la fecha de ocurrencia de los hechos ya habían transcurrido dos meses

desde el inicio del invierno, aun cuando éste se hubiere presentado en condiciones de extraordinaria intensidad.

Tampoco se encuentra en el expediente medio probatorio alguno que permita inferir que el INVIAS u otra autoridad administrativa le hubiere comunicado a la familia Noguera Tela la situación de riesgo en la que se encontraba al haber realizado la construcción en la referida ubicación, con lo cual se desvirtúa la configuración de una eventual culpa exclusiva de la víctima.

Por las razones expuestas, la Sala confirmará la sentencia apelada. (Consejo de Estado, 2014, p. 13 y 14, 17 y 18)

Decisión:

La decisión se profirió en los términos que se citan a continuación:

PRIMERO: Modifícase la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, el día 11 de junio de 2004, la cual quedará así:

“Primero.- Declarar al Instituto Nacional de Vías –INVIAS–, patrimonialmente responsable por el daño antijurídico causado a la señora Rosalba Tela, consistente en los daños ocasionados a las construcciones de su propiedad levantadas sobre el inmueble conocido como La Belleza o Panamericana ubicada en la sección Los Ajos del Municipio de Tangua – Nariño, a causa del deslizamiento del talud de la carretera Panamericana ocurrido el día 14 de diciembre de 1999.

“Segundo.- Como consecuencia de la anterior declaración, condénase al Instituto Nacional de Vías –INVIAS–, a pagar a favor de la señora Rosalba Tela, o a quien sus derechos represente, la suma de treinta y seis millones veintiséis mil doscientos trece pesos (\$36'026.213.00) M/CTE, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente.

“Tercero.- Deniéganse las demás súplicas de la demanda.

“Cuarto.- Con el objeto de que se dé cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A., el Tribunal expedirá copias de esta sentencia, con constancias de su ejecutoria y las demás previstas en el artículo 115 del C. de P. C., con destino al Instituto Nacional de Vías – INVIAS y a la parte actora”.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen. (Consejo de Estado, 2014, p. 19 a 21)

Corporación, número de sentencia o radicación, fecha, magistrado ponente y partes:

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 25000-23-26-000-2000-01010-01(27687)

Actor: RAFAEL OSMA GÜIZA

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Hechos relevantes:

Los hechos fueron resumidos en los términos que se citan a continuación:

Desde el año 1974, el señor Rafael Osma Güiza ostenta la propiedad y goce del predio situado en la calle 40 # 103 – 20 del sector de Fontibón de la ciudad de Bogotá, D.C., con extensión de 3.120.83 m2, en el que se levantaron dos bodegas para uso industrial y comercial y se construyen dos más.

En el mes de agosto de 1998, la Aeronáutica Civil habilitó la segunda pista del aeropuerto El Dorado y con ello se incrementaron las correspondientes operaciones aéreas, con consiguientes perjuicios materiales e inmateriales al actor, por cuanto el inmueble en el que se encuentra su lugar de residencia y trabajo se ubica a una distancia de 20 a 25 metros de la malla perimetral del lugar.

El actor tuvo que soportar i) la depreciación de su propiedad; ii) la disminución de sus ingresos, por cuenta de la afectación de su participación como socio de la empresa Osma y Cía Ltda. en razón de la disminución de su producción y clausura de su actividad, ante el peligro que representaban las chispas que generaba el proceso de fundición de hierro para los aviones que sobrevolaban el lugar y iii) por los cánones que dejó de percibir por la imposibilidad de arrendar uno de los locales que integraban el inmueble.

Además, vio afectada su salud y su integridad emocional por los altos niveles de contaminación auditiva dado que los aviones se desplazaban a escasos metros de altura aunado a la difícil situación económica que tuvo que enfrentar por las razones ya anotadas (fls. 2 a 4, c.1). (Consejo de Estado, 2014, p. 9)

Consideraciones:

Respecto del caso en concreto se extraen las consideraciones que se citan a continuación:

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el numeral 3 de las consideraciones de esta providencia, el señor Rafael Osma Güiza y ahora sus sucesores procesales se encuentran legitimados para solicitar la indemnización en razón de la depreciación de su propiedad y así mismo la disminución de los ingresos dejados de percibir por la misma, si lo demostraron. Amen de los perjuicios morales y a la salud, en tanto derechos patrimoniales transmisibles, con motivo del inicio de operaciones de la segunda pista del aeropuerto El Dorado, las que, además de generar un riesgo, fundamentalmente propician elevados índices de contaminación sónica.

Se encontró acreditado que el 19 de noviembre de 1987, el actor adquirió junto con las señoras Gladys Esmeralda, Luz Marina y Claudia Teresa Osma Hurtado el lote de terreno marcado con el # 5 en la zona de Fontibón con sus respectivas construcciones, bien sobre el cual adquirió el 40% de los derechos el 5 de agosto de 1993 y el restante 50% el 17 de julio de 1998, justo antes de entrar en operaciones la segunda pista del aeropuerto El Dorado. Se trata de un lote con dos bodegas construidas sobre la carrera 103 bis ubicadas en el aérea de influencia aeroportuaria frente a la segunda pista del aeropuerto El Dorado, a una distancia de 24.10 metros a la malla perimetral del aeropuerto.

Acorde con las pretensiones, el actor considera que el ruido causado por la entrada en operación de la segunda pista del aeropuerto El Dorado, en el mes de agosto de 1998, bajó el valor de su propiedad y su atractivo para el alquiler, además de afectar su salud física y emocional y el ejercicio de las actividades que allí se desarrollaban. Se conoce que el señor Osma Guíza habitaba el inmueble, así el mismo haya sido privilegiado para uso industrial y comercial, de donde, así fuere por este último, tenía derecho a no ser perturbado en su intimidad, tranquilidad personal y económica por ruidos que superan las reglas normales de tolerancia. Lo anterior en cuanto, además de la vivienda, está demostrado que en el inmueble se desarrollaban actividades comerciales e industriales.

Las pruebas allegadas dan cuenta de que el predio de propiedad del actor se encuentra ubicado en el área de influencia de la segunda pista del aeropuerto El Dorado por ende perturbado con el ruido propio de la actividad, hecho notorio, además, refrendado por la prueba testimonial y pericial. Esto es así, comoquiera que el señor Manuel Antonio Moreno Díaz puso de presente dicha alteración al ambiente ante el Tribunal, apreciación frente a la que coincidieron los expertos en medio ambiente y que a la luz

de las circunstancias fácticas examinadas y las consideraciones tenidas en cuenta para expedir la licencia ambiental , a cuyo tenor la actividad generaría contaminación por ruido que era necesario mitigar, no cabe duda de su incidencia en el normal desarrollo de las actividades que se llevaban a cabo en el inmueble.

Interferencia evidente, la que, si bien no se puede afirmar que afectó la salud del actor, porque los peritos designados para el efecto no contaban con la pericia para determinarla y no se allegaron otro tipo de estudios técnicos, si puede considerarse, con apoyo de las reglas de la experiencia, genera intranquilidad y desasosiego, por superar las fronteras de normal tolerancia.

Conclusión que en este caso no se desvirtúa por el hecho de que, en criterio de la Aeronáutica, la propiedad del actor no se ubica en un lugar con un impacto superior a los 65 decibeles, por cuanto, además de que en el proceso únicamente se cuenta con el soporte del plano de isorruido elaborado por la misma entidad, se trata de un parámetro especialmente establecido para inmuebles destinados a vivienda y servicio social y comunitario , no de destinación industrial y comercial, respecto de los cuales se guardó silencio. Sin que por ello se pueda afirmar que la interferencia no se presenta, sino que debe determinarse para el caso, atendiendo al tipo de actividad desarrolladas en el inmueble.

Es que los límites legales, si bien no dan lugar a excluir la contaminación en todos los eventos, cuando menos fijan un criterio general de no traspaso en todos los casos.

En este sentido, a diferencia de lo considerado por el Tribunal, para la Sala el daño ambiental por ruido, en cuanto alteración al medio ambiente, afectó los intereses patrimoniales del actor dado el lugar de ubicación del inmueble de su propiedad, como lo demuestra el análisis conjunto de los dictámenes periciales, en los que si bien se adujeron porcentajes distintos, la depreciación por contaminación resulto evidente.

Lo que da lugar a sostener que las operaciones de la segunda pista del aeropuerto El Dorado afectaron el inmueble de propiedad del actor e interfirieron, además en su intimidad personal y familiar sin que la demandada haya dispuesto medidas de insonorización suficientes, las que en todo caso no habrían detenido la desvalorización del inmueble debido a la contaminación sónica, aunque podría haber contribuido a la tranquilidad y guardado en mayor grado la intimidad del actor.

No sucede lo propio respecto de los ingresos dejados de percibir por concepto de cánones de arrendamiento, porque, además de no estar acreditadas las implicaciones definitivas sobre la actividad desarrollada en

el inmueble, tampoco se conoce la injerencia de la entrada en operación de la segunda pista con una actividad determinada, de manera que para la Sala no es claro que las actividades desarrolladas en el inmueble industriales y comerciales hayan sido afectadas por la contaminación ambiental.

Ahora, se sostiene en la demanda que el local arrendado fue dejado por sus inquilinos, con motivo de la contaminación auditiva, empero ello no se probó, pues, el único respaldo con el se que cuenta, esto es el testimonio del señor Moreno Díaz no resulta suficiente en cuanto el declarante no conoció, de manera directa, la situación y tampoco obtuvo la información por los arrendatarios.

Además, se debe tener en cuenta, de una parte, que, acorde con el dictamen, en el inmueble se desarrollaba una actividad mercantil no apropiada para el sector dando lugar a altos costos de operación que afectaban su rentabilidad, al punto que los expertos consideraron que debía destinarse para uso industrial, con la implementación de medidas para la mitigación del ruido.

Y, de otra, que el contrato de arrendamiento, según se encuentra probado, inició el 5 de abril de 1998 y terminaba el mismo día de 1999. Como se puede notar se trataba de un contrato reciente, por un año, de donde no se puede derivar que el arrendamiento fuera un ingreso fijo mensual que con carácter regular estuviera recibiendo el demandante y especialmente que la causa para dejar el local hubiere sido la entrada en operación de la segunda pista del aeropuerto El Dorado.

Así las cosas, el daño alegado y probado relativo a la depreciación del bien deberá ser reparado por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, entidad estatal que adelantó las obras para la habilitación de la segunda pista del aeropuerto El Dorado y que administra y vigila su uso, siendo en consecuencia responsable de la contaminación auditiva que depreció el valor comercial del bien, imponiendo al actor una carga que no tenía que soportar y que bien pudo mitigar acudiendo a medidas para la mitigación del ruido, pues así lo establecía la licencia ambiental. No obstante se limitó únicamente a la insonorización del espacio destinado a residencia, desconociendo los intereses patrimoniales del actor, además de su tranquilidad (Consejo de Estado, 2014, p. 45 a 50)

Decisión:

La decisión se profirió en los términos que se citan a continuación:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 10 de marzo de 2004 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de

Descongestión, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

Segundo.- RECHAZAR las objeciones presentadas por las partes contra los dictámenes periciales practicados dentro del presente proceso.

Tercero.- DECLARAR patrimonialmente responsable a la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil de los daños ocasionados al demandante con motivo de la puesta en funcionamiento de la segunda pista del aeropuerto El Dorado ocurrida en el mes de agosto de 1998.

Cuarto.- CONDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil a pagar a la sucesión del señor Rafael Osma Güiza, a título de indemnización por daño emergente, la suma de ciento ochenta y ocho millones ciento cincuenta y seis mil ciento cuatro pesos (\$ 188.156.104) y por padecimiento moral el equivalente a 30 s.m.l.m.v a la ejecutoria de la presente sentencia.

Quinto.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

Sexto.- La demandada dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, dentro de los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

Séptimo.- Todas las comunicaciones que se ordena hacer en esta sentencia serán libradas por el a quo.

En firme esta providencia, REMÍTASE la actuación al Tribunal de origen. (Consejo de Estado, 2014, p. 56 y 57)

Corporación, número de sentencia o radicación, fecha, magistrado ponente y partes:

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá, D.C., doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 25000-23-26-000-2001-02070-01(30874)

Actor: LUCIA PAULINA CAMACHO Y OTROS

Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA Y OTROS

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Hechos relevantes:

Los hechos fueron resumidos en los términos que se citan a continuación:

Los esposos Víctor Julio Camacho Montañés y Lucía Torres de Camacho, sus hijos Lucía Paulina, Ángela Patricia y Mauricio Camacho Torres adquirieron mediante contrato de compra venta contenido en la escritura pública No. 292 del 30 de marzo de 1980, de la Notaría 17 del Círculo de Bogotá, dos (2) predios ubicados en el Municipio de Mosquera (Cundinamarca) identificados con los folios de matrícula inmobiliaria Nros. 050-0556791 y 050-0562874 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá.

En el año 1982, mediante escritura No. 3671 de la Notaría 14 de Bogotá, se realizó la división material de los predios adjudicándose entre los copropietarios y se abrieron los siguientes folios de matrícula así: 50C-562874, 50C-688492, 50C688494, 50C- 688495, 50C-6884, 50C-688497, 50C688499.

En dichos inmuebles la Familia Camacho Torres y el señor Mauricio Camacho construyeron sus casas de habitación, con excelentes acabados producto de la utilización de materiales de óptima calidad.

A mediados de 1999, los vecinos de los demandantes –familia Gaitán Gómez y el señor Francisco Sinisterra- elevaron el nivel de sus fundos con desechos de construcciones y basuras, eliminando buena parte del humedal existente en sus predios, por lo que la señora Lucía Torres de Camacho dio cuenta a las autoridades correspondientes- Director Regional y Regional Funza de la CAR Cundinamarca-, municipios de Mosquera y Funza Cundinamarca, advirtiendo los efectos nocivos que dichas obras acarrearían a los predios vecinos pues se presentarían inundaciones en los predios aledaños a estos.

Entre los meses de septiembre, noviembre de 1999 y marzo del 2000, los demandantes enviaron distintos escritos a las autoridades públicas encargadas de regular el tema con resultado infructuoso, por lo que el relleno de los predios vecinos generó inundaciones en el predio de los demandantes al punto que fue necesario abandonar y derrumbar las viviendas para evitar peligros mayores trasladándose a vivir en arriendo a la ciudad de Bogotá.

Ante la decidía de las autoridades encargadas del tema, la señora Lucía de Camacho presentó acción de tutela para reclamar la protección de sus derechos fundamentales con resultado desfavorable a sus intereses tanto en primera como en segunda instancia.

Por ser los humedales reguladores naturales del agua al rellenarlo se presentó un impacto en el ecosistema y su entorno lo que trajo como consecuencia la inundación de varios predios entre ellos los de los demandantes, situación que era plenamente conocida por la CAR y los municipios demandados. (Fls. 4-30 Cno. No. 1) (Consejo de Estado, 2000, pp 10 y 11)

Consideraciones:

Respecto del caso en concreto se extraen las consideraciones que se citan a continuación:

(...)

Precisado lo anterior, para la Sala en el sub examine el daño consistente en la inundación del predio denominado “Los Lagos” ubicado en el sector de Planadas vereda San Francisco del Municipio de Mosquera – Cundinamarca-, que ocasionó la destrucción de las viviendas de propiedad de los demandantes está debidamente acreditado con el material probatorio relacionado en el punto 2.3. y en especial con el acta de visita técnica realizada el 26 de junio de 2001, por funcionarios de la Oficina de Planeación del Municipio de Mosquera-Cundinamarca-, en la que se consignó:

(...)

En síntesis, observa la Sala que las causas que dieron origen a las inundaciones de los predios del sector, obedecen primordialmente: 1) al relleno irregular del humedal “El Lago” por cuenta de las actividades de nivelación topográfica realizadas por la Familia Gaitán Gómez en los predios de su propiedad en el Municipio de Mosquera y el relleno del predio del señor Francisco Sinisterra Pombo en jurisdicción del Municipio de Funza-Cundinamarca-, lo que aumentó el nivel de estos en más de un (1)

metro de altura y dejó por debajo los predios aledaños entre los que se encuentra el de los demandantes, ocasionando el taponamiento de los sistemas naturales de drenaje y 2) la obstrucción de los canales del distrito de Riego "La Ramada" propiciada por los moradores de los distintos asentamientos subnormales del Municipio de Mosquera, lo que ocasionó el aniquilamiento de la capacidad hidráulica del mismo y la anegación de los predios cercanos.

(...)

A este respecto, dentro del plenario se observa que la CAR-Regional Funza adoptó una serie de actos administrativos, visitas, informes y medidas dentro del marco de sus competencias ante los hechos irregulares que se venían presentando con el relleno de los predios vecinos al de los demandantes. Se destaca la Resolución No 199 de 22 de octubre de 1999,²⁹ la cual dispuso como medida preventiva la suspensión de las actividades relacionadas con el relleno y ofició a la Alcaldía del Municipio de Mosquera Cundinamarca-, para que en las facultades policivas que le otorga la ley asegurara el cumplimiento de las medidas.

En este sentido, mediante Resolución DRSO 027 de 2 de febrero de 2001, impuso una sanción al señor Mauricio Gaitán Gómez.³⁰ De igual forma se evidenció que la CAR-Funza puso a disposición del Municipio de Mosquera una retroexcavadora para la remoción de escombros e hizo insistentes requerimientos a dicho ente territorial para el inicio de las actividades tendientes a la recuperación de la zona, conforme a lo relacionado en el acápite de pruebas; sin embargo el Municipio no ejecutó las medidas para la suspensión de los trabajos y las actividades necesarias para la mitigación del daño.

Así mismo, esta entidad evidenció el incumplimiento de la Resolución No. 992 de 1998³¹, por medio de la cual autorizaba una nivelación de un terreno a favor del señor Francisco Sinisterra Pombo, toda vez, que la resolución expresamente señaló que el relleno debía limitarse hasta 20 centímetros por debajo del nivel de la vía troncal de occidente y el autorizado sobrepasó la medida; por lo que mediante Auto DFR 328 de 17 de agosto de 1999 la CAR-Funza le ordenó suspender las actividades ante el incumplimiento de las autorizaciones otorgadas.

No obstante, el señor Sinisterra Pombo no realizó las adecuaciones requeridas por lo que mediante Resolución No.048 de 22 de febrero de 2000, como medida preventiva suspendió el permiso, formuló cargos y ordenó comisionar al señor Alcalde Municipal de Funza, para verificar y ejecutar el cumplimiento de la respectiva resolución, sin embargo, no se ejecutaron las medidas necesarias para la suspensión de los trabajos y menos las actividades pertinentes para la mitigación del daño. Finalmente,

mediante resolución No. 183 de 30 de mayo de 2001 y Resolución DRSO 346 de 13 de noviembre de 2001, se sancionó al señor Sinistera Pombo.

De lo expuesto, encuentra la Sala que la CAR- Regional Funza, desplegó una serie de acciones tendientes a la mitigación de la inundación generada con los rellenos del humedal “Los Lagos” y el taponamiento de los canales de drenaje del distrito de riego “La Ramada”, situación que fue ocasionada, de un lado, por la acción arbitraria e ilegal del señor Mauricio Gaitán Gómez, quien al realizar las actividades de relleno, desconoció los parámetros autorizados por la autoridad ambiental contenidos en el acto administrativo que concedió el permiso para la nivelación de su predio, lo que motivó la imposición de sanciones y las medidas disponibles a su alcance para afrontar la crisis conforme lo ordena la ley, sin que se le pueda imputar el daño desde esta perspectiva.

Sin embargo, en cuanto al predio del señor Francisco Sinisterra Pombo la Sala también encuentra acreditado, que la CAR-Regional Funza, no desplegó durante más de un año ninguna actividad de inspección y vigilancia sobre los rellenos que había autorizado mediante Resolución No. 992 del 30 de Julio de 1998, ni tampoco exigió durante dicha actividad el respectivo plan de manejo ambiental, informes, visitas y requerimientos, que sí pudo hacer una vez el predio “Los Lagos” comenzó a inundarse. Aunado a que dentro del plenario obra derecho de petición del 7 de junio de 1999, esto es 3 meses antes de la inundación, dirigido al Director General de esta entidad, mediante el cual la actora Lucía Torres de Camacho alertó y solicitó a éste funcionario la suspensión inmediata del relleno por el desconocimiento absoluto de los requisitos ambientales exigidos, sin que se evidencie manifestación alguna por parte dicha entidad.

Así pues, sólo hasta el 17 de agosto de 1999, ante la queja formulada por la señora Lucia Torres de Camacho, la CAR hizo unos requerimientos al señor Francisco Sinisterra Pombo, por incumplir los artículos tercero y cuarto de la precitada resolución³⁵, sumado a que igualmente se incumplió con el artículo 5º que ordenaba: “Remitir el expediente a la Regional Funza, para efectos de seguimiento y control durante la etapa de adecuación del terreno y para que se verifique el cumplimiento de lo propuesto y aceptado por la corporación.” (Subraya la Sala).

Fue entonces con la resolución No. 048 del 22 de febrero de 2000³⁶, que la CAR dispuso como medida preventiva la suspensión de las actividades de relleno en el terreno de propiedad del señor Francisco Sinisterra Pombo en la jurisdicción del Municipio de Funza y formuló cargos contra éste, resultando insuficientes para evitar la generación del daño, pues a la fecha

cuando se ordenó la suspensión, el daño – inundación del predio “Los Lagos”-se había causado e incrementando.

Por tanto, la tardanza en la implementación de las medidas³⁷ necesarias para prevenir el daño que ocasionarían las obras irregularmente ejecutadas por el señor Sinisterra Pombo, le resultan atribuibles a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca –CAR- a título de falla en el servicio, ya que a esta entidad le asistía el deber de garantizar que los trabajos allí adelantados cumplieran con los requisitos contenidos en las normas ambientales precisamente para evitar consecuencias negativas en el entorno a causa de las labores de relleno del predio, tal como ocurrió con el predio de la familia Gaitán Gómez.

Así las cosas, la Sala revocará la sentencia apelada para declarar la responsabilidad solidaria de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca –CAR-.

(...)

Teniendo en cuenta las normas anteriores y en cuanto a la responsabilidad del Municipio de Mosquera, se observa que dentro del material probatorio la entidad territorial fue advertida en varias oportunidades de los trabajos irregulares que se venían presentando por parte de la familia Gaitán Gómez en el terreno colindante con el de los demandantes, apreciándose diversos derechos de petición presentados antes y después de la inundación, en los cuales se solicitaba la adopción de medidas oportunas para la suspensión de las obras ejecutadas en su jurisdicción, así como las decisiones políticas y jurídicas que impidieran que los asentamientos subnormales de la zona generaran un deterioro al medio ambiente por la obstrucción de los canales del distrito de riego “La Ramada” situación puesta de presente por parte de los funcionarios de la CAR-Regional Funza.

Lo anterior, sin que el Municipio de Mosquera desplegara actividad alguna tendiente a inspeccionar la zona; y solo, una vez evidenciada la grave inundación, el Alcalde dispuso del personal técnico para la realización de los estudios e informes y las reuniones requeridas para adoptar el plan de contingencia por la inundación.

No obstante, no ejerció en forma eficiente la facultad de policía con la que contaba para evitar que los infractores de las normas ambientales continuaran adelantando las nivelaciones topográficas en sus predios lo que ocasionó las inundaciones de sector. De igual manera, no adelantó diligentemente los compromisos pertinentes, cuando la CAR le entregó en calidad de préstamo la maquinaria adecuada para dar inicio a la remoción de escombros. La falta de las medidas policivas contribuyó a que los

infractores lograran su cometido y taponaran los conductos de drenaje y elevaran sus fundos a un nivel muy superior del permitido.

Con todo lo dicho, el Municipio de Mosquera no colaboró armónicamente con la autoridad ambiental y omitió el cumplimiento de las funciones que como ente territorial le imponía tanto los artículos 311 y 315 de la Constitución Política como el artículo 65 de la ley 99 de 1993.

En relación con la responsabilidad del Municipio de Funza-Cundinamarca, está acreditado que dicho ente territorial tuvo conocimiento del daño, toda vez, que se probó que la CAR le comunicó el incumplimiento del señor Sinisterra Pombo en las actividades de relleno y nivelación topográfica de su predio, evidenciadas en la resolución No. 048 de 22 de febrero de 200040, acto administrativo en el que se le trasladó en ejercicio de sus facultades de policía la vigilancia del cumplimiento de la orden impartida por la autoridad ambiental de suspensión del permiso otorgado en la resolución No. 992 de 30 de julio de 1998, imponiéndole unas medidas provisionales de suspensión de las obras de relleno, vigilancia que no se realizó por lo que la CAR mediante resolución No. 183 de 30 de mayo de 2001, sancionó al señor Francisco Sinisterra Pombo y le ordenó realizar las actividades de adecuación y nivelación del terreno, manejo de aguas lluvias y escorrentía, recuperación de vallados bajo los parámetros de la CAR todas ellas orientadas a la rehabilitación de los canales que conducían las aguas lluvias del sector al río Bogotá, acto administrativo que al igual que el anterior también le fue comunicado a este Municipio.

La Sala observa, que el Municipio de Funza fue notificado de la generación del daño causado a los demandantes por el señor Francisco Sinisterra y esta entidad territorial no dispuso de los medios necesarios para la recuperación de la zona ni contribuyó con los estudios y actividades para evitar la inundación y las consecuencias ambientales causadas con esta.

En suma, los Municipios de Mosquera y Funza no demostraron que cumplieron con sus obligaciones legales como autoridad de policía ante las órdenes de suspensión de las obras proferidas por la CAR, por tanto el daño sufrido por los demandantes como consecuencia del inadecuado relleno de los predios de propiedad de los señores Sinisterra Pombo y Gaitán Gómez les resulta imputable.

(...)

Si bien, se alega que el terreno en el que los actores edificaron sus viviendas eran terrenos cercanos a la cota de inundación del río Bogotá, lo cierto es que el fundo no resultó anegado por la inundación de este río, sino todo lo contrario, pues tal como quedó demostrado en el proceso la misma tuvo ocasión por la escorrentía ocasionada por los rellenos de

predios vecinos y por la falta de control y vigilancia de los entes territoriales y de la CAR sobre esa actividad, la cual ocasionó el taponamiento de los canales que servían de drenaje. Por lo que no habrá lugar a la reducción de la condena a cargo de las víctimas, por no haberse presentado el fenómeno de la concausa. (Consejo de Estado, 2000, p. 15 a 47)

Decisión:

La decisión se profirió en los términos que se citan a continuación:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por la Sección Tercera Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 16 de febrero de 2005, la cual quedará así:

“PRIMERO. DECLÁRESE administrativa y solidariamente responsables a los MUNICIPIOS DE MOSQUERA (CUNDINAMARCA), de FUNZA (CUNDINAMARCA) y la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA-CAR-, por los daños y perjuicios materiales ocasionados a los señores LUCIA PAULINA CAMACHO TORRES, LUCIA TORRES DE CAMACHO Y MAURICIO CAMACHO TORRES, con ocasión de la inundación de la que fueron objeto sus predios, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia. SEGUNDO. En consecuencia, CONDENASE a los MUNICIPIOS DE MOSQUERA (CUNDINAMARCA), de FUNZA (CUNDINAMARCA) y la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA-CAR- al pago solidario de las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente: Para LUCIA TORRES DE CAMACHO la suma de NOVENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS CON DOCE CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$99.639.655,12) PARA MAURICIO CAMACHO TORRES la suma de CIENTO TRES MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL QUINIENTOS VEINTIOCHO PESOS CON SESENTA Y DOS CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$103.253.528,62) TERCERO. Negar las restantes pretensiones de la demanda. CUARTO. Dese cumplimiento a ésta sentencia en los términos previstos en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.”

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta providencia envíese el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo, previas las anotaciones de rigor. (Consejo de Estado, 2000, pp 56 y 57)

Corporación, número de sentencia o radicación, fecha, magistrado ponente y partes:
CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 52001-23-31-000-2003-01063-01(36357)B Actor: LEONARDO FABIO JARAMILLO ARANGO Y OTRA Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL Y OTRO Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA
Hechos relevantes:
<p>Los hechos fueron resumidos en los términos que se citan a continuación:</p> <p>El señor Leonardo Fabio Jaramillo Arango era propietario de una granja piscícola ubicada en el predio Las Dos Juntas, municipio de Barbacoas - Nariño-, en la cual criaba cincuenta mil (50 000) alevinos de cachama negra y roja, que se encontraban en desarrollo. No obstante, en el mes de abril del año 2003, a raíz de la aspersión aérea de glifosato que realizó la Policía Nacional, fallecieron la totalidad de los peces de la explotación del ahora demandante. (Consejo de Estado, 2016, p. 5)</p>
Consideraciones:
<p>Respecto del caso en concreto se extraen las consideraciones que se citan a continuación:</p> <p>(...)</p> <p>No obstante, es indispensable distinguir entre el daño causado al medio ambiente como derecho colectivo y aquel de carácter particular y concreto que puede sufrir una persona, natural o jurídica, como consecuencia de la lesión ambiental, pues, se recuerda, sólo este último es susceptible de ser indemnizado por la vía de la acción de reparación directa o de la acción de grupo desarrollada en la Ley 472 de 1998. Por ello, al demandante en acción de reparación directa -o de grupo- no le basta con acreditar la producción de un daño ambiental, sino que debe demostrar el perjuicio individual que se derivó de aquel, presupuesto fundamental para que prospere su pretensión pues, como se sabe, el daño es el primer elemento necesario para que se estructure la responsabilidad.</p> <p>En el presente caso, considera la Sala que está debidamente acreditado el daño particular causado al señor Leonardo Fabio Jaramillo Arango, pues de conformidad con el material probatorio obrante en el plenario se puede establecer, sin asomo de duda, que en el mes de abril del año 2003</p>

resultaron muertos la totalidad de los cincuenta mil alevinos de cachama que criaba en una granja piscícola, ubicada en el predio Las Dos Juntas, en el municipio de Barbacoas -ver párrafos 22 y 23-.

(...)

Pues bien, en asuntos en los que el daño causado deriva de una afección de carácter ambiental y, específicamente, cuando el mismo se produce por la aspersión aérea de glifosato, esta Corporación ha considerado pertinente estudiar la responsabilidad del Estado a partir de distintos títulos de imputación.

Así, en algunos eventos, cuando de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente es posible determinar que la entidad demandada incumplió, por acción u omisión, alguno de los deberes de cuidado que le eran exigibles al momento de realizar la aspersión aérea del pesticida, se ha preferido acudir al título de imputación de la falla de servicio, teniendo en cuenta que de este modo se cumple una función de diagnóstico de la actuación de la administración, se contribuye a prevenir el acaecimiento del daño antijurídico y se facilita el eventual ejercicio de la acción de repetición.

(...)

Ahora bien, en los eventos en los cuales no se demostró una falla de servicio, pero que, sin embargo, se produjo un daño antijurídico imputable al Estado por cuenta de la aspersión aérea de glifosato, esta Corporación ha señalado que dicha actividad, por su naturaleza, produce riesgos ambientales.

(...)

Los antecedentes expuestos le permiten a la Sala determinar, sin lugar a dudas, que el empleo del glifosato como medio policivo para erradicar cultivos ilícitos constituye una actividad riesgosa, comoquiera que, por sí misma, tiene la potencialidad de producir daños ambientales indiscriminados, susceptibles de causar también perjuicios individuales, así como de eventualmente dañar la integridad física de los habitantes del territorio nacional.

Por ese motivo, a la entidad creadora de la actividad peligrosa le corresponde reparar los daños antijurídicos causados por la configuración del riesgo excepcional que ésta entraña, sin que sea necesario acreditar dentro del plenario que incumplió los deberes de cuidado que le eran exigibles

En el caso concreto, advierte la Sala que en el plenario no hay elementos suficientes para estudiar la responsabilidad del Estado con base en el título de imputación de la falla de servicio. En esa circunstancia, se considera prudente aplicar un régimen de responsabilidad de carácter objetivo, bajo

el título de imputación de riesgo excepcional, según los parámetros antedichos.

Si bien es cierto que en el plenario no obra un dictamen científico-técnico que confirme que la muerte de los alevinos de cachama se produjo por los efectos nocivos de la fumigación de los cultivos ilícitos cerca al predio, la Sala considera que las pruebas documentales y testimoniales allegadas al expediente permiten concluir, sin hesitación, que fue la aspersión aérea del herbicida glifosato la causa material del daño sufrido por el señor Leonardo Fabio Jaramillo Arango.

(...)

En ese orden de ideas, concluye la Sala que a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional le es imputable el daño antijurídico que sufrió el demandante como consecuencia de la ejecución de una operación aérea de aspersión de glifosato, teniendo en cuenta que se pudo determinar que dicha actividad comporta un riesgo excepcional que debe ser reparado. Por ese motivo, se procederán a liquidar los perjuicios causados. (Consejo de Estado, 2016, p. 19, 20, 22, 32, 33 y 36)

Decisión:

La decisión se profirió en los términos que se citan a continuación:

PRIMERO: DENEGAR la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Nación-Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

SEGUNDO: En lo demás, CONFIRMAR por las razones expuestas en la presente providencia la sentencia del 18 de julio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño.

TERCERO: En firme este fallo, DEVOLVER el expediente al tribunal de primera instancia para lo de su cargo. (Consejo de Estado, 2016, p. 40)

Corporación, número de sentencia o radicación, fecha, magistrado ponente y partes:

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C., diez (10) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

Radicación número: 68001-23-15-000-1998-01175-01(34091)

Actor: COSAUTOS S.A. - MANUEL DARIO SERRANO

Demandado: MUNICIPIO DE BUCARAMANGA

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA)

Hechos relevantes:

Los hechos fueron resumidos en los términos que se citan a continuación:

La Sociedad Cosautos S.A. mediante escritura pública No. 1985 de 13 de junio de 1996 adquirió la propiedad del inmueble conocido como “Lote No. 2” identificado con matrícula inmobiliaria No. 300-238-737, el cual se encuentra ubicado en “*la esquina suroccidental de la confluencia de la carrera 30 con la calle 63 del perímetro urbano de la ciudad de Bucaramanga*”, y cuenta con una cabida aproximada de 1.630, 74 M² y un área construida de 1.499 M².

A su vez, el señor Manuel Darío Serrano⁷ mediante escritura pública No. 1556 de 14 de marzo de 1996 obtuvo el dominio del inmueble denominado “Lote No. 4” identificado con matrícula inmobiliaria No. 300-0142-826, el cual se encuentra ubicado en “*el municipio de Bucaramanga en el punto denominado Puerta del Sol (esquina suroriental de la carrera 27 con la calle 63)*” y cuenta con una cabida aproximada de 382.42 M².

Ahora bien, los demandantes señalaron que el municipio de Bucaramanga, entre los meses de julio de 1996 y octubre de 1997 construyó el intercambiador denominado “*Puerta del Sol*”, el cual tenía por finalidad darle solución a los problemas de embotellamiento del tráfico vehicular en la confluencia de las vías diagonal 15 y carrera 27, en el punto en el que empalman con la antigua vía que de Bucaramanga conduce a Floridablanca y la vía que conduce a Girón.

No obstante, los actores manifestaron que en virtud de la anterior construcción, sus predios se vieron afectados de la siguiente manera:

a) Incertidumbre de las normas urbanas a las que se encontraban sujetos.

b) Invasión agresiva del área de aislamiento del predio, que llevó a una disminución del área de construcción potencial.

c) Afectación de la visibilidad desde las vías aledañas al predio, ya que debido a la construcción del intercambiador "*Puertas del Sol*", la visibilidad de los predios era parcial, situación que llevó a la disminución del valor comercial de los bienes, toda vez que estos contaban con vitrinas de exhibición hacia las vías.

d) Afectación de acceso a los inmuebles de los demandantes, toda vez que resulta confusa la identificación del camino, de acceso; así como también se aumenta la distancia del recorrido de acceso; y se hace poco menos que imposible el acceso de vehículos cargados por grúa al taller debido a la velocidad del tráfico por causa del intercambiador mismo y de los carriles de aceleración.

e) Disminución de los espacios para parqueo en forma considerable

f) Aumento de la contaminación del aire, debido al aumento de la velocidad de los automotores que transitan por estas vías y el crecimiento del tráfico promedio diario (sin mayor visibilidad y facilidad de acceso). (Consejo de Estado, 2016, p. 6 y 7)

Consideraciones:

Respecto del caso en concreto se extraen las consideraciones que se citan a continuación:

3.4.1.- Incertidumbre de las normas urbanas a las que se encontraban sujetos en virtud de la construcción del "*Intercambiador de la Puerta del Sol*".

Con relación a este punto, la Sala considera que tal afectación no se encuentra acreditada dentro del plenario, primeramente, porque el demandante omitió demostrar los perfiles y calidades de inmueble que antecedían a la construcción de la obra "*intercambiador de la puerta del sol*".

En consecuencia, si no están definidas las condiciones precedentes del inmueble, no puede la Sala establecer que tales condiciones variaron de forma negativa con la construcción de la obra.

Por el contrario, la Sala observa que las condiciones de edificabilidad de los predios, así como las normas urbanas que los regulaban, no fueron plenamente establecidas, ni antes ni después del desarrollo de la obra.

(...)

Visto el material anterior, la Sala concluye que no se encuentra probado dentro del plenario que el desarrollo del intercambiador "*puerta del sol*" haya generado en los inmuebles de los demandantes una suerte de

incertidumbre frente a las normas urbanas o algún tipo de afectación que limite el ejercicio del derecho de dominio, por el contrario se dejó establecido que tales inmuebles se encontraban categorizados como de “*conservación ambiental*”.

(...)

Por otra parte, la Sala observa que al momento en que se realizó la obra denominada “*Intercambiador de la Puerta del Sol*”, se descubrió que la zona donde se desarrolló la obra y donde se ubican los predios de los demandantes se hallaba altamente comprometida debido a la tubería de aguas negras muy antigua que por allí transitaba y la mala calidad del suelo, tal como consta en los siguientes medios probatorios:

(...)

Visto lo anterior, es evidente que las limitaciones en la edificabilidad de los inmuebles, no está dada por la construcción de la obra sino por la mala calidad del suelo donde se hayan ubicados, la cual, al parecer, se vio favorecida con el reforzamiento introducido para garantizar la estabilidad del intercambiador.

No obstante lo anterior, la Sala quiere advertir que la conclusión referida a la mala calidad del suelo y las limitaciones que ello conlleva para su edificabilidad, en nada obsta para que la normatividad y autoridades locales, ante estudios técnicos y jurídicos, permitan la construcción de diferentes tipos de obras, por supuesto, siempre que se dé cumplimiento a los planes de ordenamiento territorial y a la reglamentación y legislación ambiental.

3.4.2.- Invasión agresiva del área de los predios, que llevó a una disminución del área de construcción potencial.

(...)

En conclusión, la Sala no encuentra acreditado que el desarrollo de la obra denominada “*intercambiador de la puerta del sol*” haya invadido agresivamente los predios de propiedad de los demandantes.

Por el contrario, es evidente que el diseño, planeación y ejecución de la obra se llevó a cabo con la participación de la comunidad, principalmente de aquella que podía resultar afectada, a quienes se le puso en conocimiento la obra, se revisaron los perjuicios y se realizaron negociaciones y acuerdos que, según se infiere, fueron cumplidos por la administración municipal.

Acuerdos entre los cuales se suscribió la transferencia del derecho de dominio de las áreas que resultaban altamente afectadas, entre otros sobre los que se hablará más adelante, pero que refieren la construcción de parqueaderos y accesos adicionales a los predios.

Así las cosas, como ocurre en el ítem anterior, el daño antijurídico referente a la invasión agresiva de parte del área de los predios no se encuentra acreditado dentro del plenario.

3.4.3.- Afectación al medio ambiente – aumento de la contaminación del aire, visual, auditiva y paisajismo.

3.4.3.1.- Aumento de la contaminación del aire.

(...)

Dado lo anterior, la Sala considera acreditado que la obra construida se hallaba justificada en los problemas de tránsito que presentaba el sector, los cuales, a su vez, conllevaban todo tipo de situaciones de contaminación e inseguridad, que vinieron a verse mitigadas con la ejecución y puesta en funcionamiento del intercambiador de la puerta del sol.

3.4.3.2.- Aumento de la contaminación auditiva.

(...)

Así las cosas, del material probatorio se desprende que la construcción del “intercambiador de la puerta del sol” generó un impacto ambiental positivo, en la comunidad en general, dentro de la cual se encuentra los demandantes, pues quedó acreditado que la contaminación auditiva existía antes de la obra y ella se redujo con la construcción del intercambiador.

3.4.3.3.- Aumento de la contaminación visual

Con relación a la contaminación visual, la Sala observa que el Estudio de impacto social efectuado con relación a la construcción del “Intercambiador de la Puerta del Sol” estableció que en la zona en la que habría de construirse la obra se presentaba una alta contaminación visual toda vez que era el sitio ideal para ubicar vallas, pasacalles, afiches, grafitis, murales, ya sea con mensajes institucionales (entidades oficiales), de promoción, o de campañas políticas, dado el gran número de peatones, pasajeros y conductores que transitaban por allí Situación que sería solucionada con la construcción del intercambiador que aislaría y agilizaría el tránsito de vehículos y el de personas.

3.4.3.4.- Paisajismo.

(...)

Así las cosas, dadas las obras de compensación ejecutadas para contrarrestar (sic) (sic) el impacto ambiental, ha quedado probado que el paisaje de la zona no se vio afectado negativamente, sino que resultó mejorado como se acredita con los siguientes medios probatorios:

(...)

3.4.4.- Afectación de las formas de acceso a los inmuebles de los demandantes.

(...)

En este sentido, nótese entonces que los predios de propiedad de los demandantes se vieron “privilegiados” con la construcción de las nuevas vías de acceso.

3.4.5.- Disminución de los espacios para parqueo.

(...)

Así las cosas, la Sala considera que previo a la construcción del “Intercambiador de la Puerta del Sol” en la zona se presentaba una invasión del espacio público para parquear; situación que fue regularizada mediante la construcción de la obra y la adecuación de los sitios reglamentarios para el parqueo.

En consecuencia, la Sala considera que los demandantes se vieron beneficiados con la construcción de zonas reglamentarias de parqueo.

3.4.6.- Afectación de la visibilidad desde las vías aledañas al predio.

(...)

En síntesis, de lo anterior la Sala encuentra acreditado que el desarrollo de la obra denominada “intercambiador de la puerta del sol” conllevó en los predios de propiedad de los demandantes una pérdida de visibilidad que configura un daño antijurídico, reparable a título de daño especial, toda vez que con la ejecución y puesta en funcionamiento de la obra la comunidad del municipio de Bucaramanga se vio ampliamente beneficiada, entre tanto que los demandantes vieron sacrificados aspectos que afectan su derecho a la propiedad y la libertad de empresa. (Consejo de Estado, 2016, p. 22 a 49)

Decisión:

La decisión se profirió en los términos que se citan a continuación:

MODIFICAR la sentencia proferida el día 12 de octubre de 2006 por el Tribunal Administrativo de Santander, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, y en su lugar dispone:

PRIMERO: DECLARAR que el municipio de Bucaramanga es administrativa y patrimonialmente responsable de la pérdida de visibilidad que sufrieron los inmuebles de propiedad de la Sociedad Cosautos S.A y Manuel Serrano Sanmiguel, como consecuencia de la ejecución de la obra denominada "intercambiador de la puerta del sol".

SEGUNDO: CONDENAR al municipio de Bucaramanga a pagar a favor de los demandantes las siguientes sumas de dinero:

Demandante	Valor de la indemnización
Sociedad Cosautos S.A.	\$69.213.860,00
Manuel Darío Serrano Sanmiguel	\$40.242.460,00
Total	\$109.456.320,00

TERCERO: RECONOCER a Luis Manuel Serrano Silva como sucesor procesal de la Sociedad Cosautos S.A., en una cuota equivalente al 5% del derecho litigioso de la Sociedad extinguida de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: En firme esta providencia devuélvase el expediente al tribunal de origen. (Consejo de Estado, 2016, p. 54 y 55)

Corporación, número de sentencia o radicación, fecha, magistrado ponente y partes:
CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN Bogotá, D. C., cinco (5) de abril de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 25000-23-26-000-2002-00877-01(40336) Actor: JULIO OSVALDO ROMERO ROMERO Y OTROS Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INVÍAS Y OTROS Referencia: APELACIÓN DE SENTENCIA. REPARACIÓN DIRECTA
Hechos relevantes:
<p>Los hechos fueron resumidos en los términos que se citan a continuación:</p> <p>En escrito presentado el 18 de abril de 2002, los señores Julio Osvaldo Romero Romero y Myriam Cristancho Mendieta, por conducto de apoderado judicial, formularon demanda de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Transporte - el Instituto Nacional de Vías -INVÍAS- el Fondo Nacional de Caminos Vecinales – el departamento de Cundinamarca – municipio de La Vega – Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, con el fin de que se les declarara patrimonialmente responsables por los perjuicios sufridos como consecuencia del derrumbe de una vía en construcción en el municipio de La Vega que rodeaba parcialmente un predio de propiedad de los demandantes.</p> <p>Como consecuencia de la anterior declaración, solicitaron que se condenara a las entidades públicas demandadas a pagar por concepto de indemnización de perjuicios morales a la suma equivalente en pesos a 300 gramos de oro para cada uno de los demandantes; por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la suma de \$200'000.000 y, a título de daño emergente, la suma de \$300'000.000. (Consejo de Estado, 2017, p. 2)</p>
Consideraciones:
<p>Respecto del caso en concreto se extraen las consideraciones que se citan a continuación:</p> <p>(...)</p> <p>En el expediente se encuentra debidamente acreditado que el 4 de agosto de 1998, la Federación Nacional de Cafeteros, el Comité de Cafeteros de Cundinamarca, el departamento de Cundinamarca, los municipios de San Juan de Rioseco, Viota, Tibacuy, Cachipay, La Vega, Anolaima y Puli, las Asociaciones de Municipios de Gualiva, Tequendama, Magdalena Centro, Sumapaz y la Federación Nacional de Cafeteros – Comité de Cafeteros de Cundinamarca suscribieron un convenio, cuya finalidad consistía en la</p>

pavimentación de algunos tramos de la troncal cafetera por el sistema de cofinanciación, entre los cuales se destaca el correspondiente a la vía La Vega – La Laguna, con una extensión de 8 Kms.

Más adelante, con ocasión del desarrollo de la mencionada obra pública, el 18 de abril de 2000 se presentó un derrumbe del talud izquierdo que servía de soporte a la zona media-alta de la banca de la carretera La Vega – La Laguna.

La citada obra de rehabilitación y pavimentación de la citada vía, le ocasionó daños materiales al predio Santa Clara, tal como se relacionan en la prueba pericial practicada por los ingenieros Luis Orlando García Orozco y Neftalí Rodríguez, en los siguientes términos (Se transcribe tal cual):

(...)

De conformidad con el aparte antes transcrito, esta Subsección encuentra acreditado los innumerables deterioros que afectan el predio Santa Clara de propiedad de los ahora demandantes, razón por la cual, se procederá a analizar si tales averías guardan relación de causalidad con los trabajos de rehabilitación llevados a cabo en la vía La Vega – La Laguna en el departamento de Cundinamarca, concretamente en el sector K5+400.

(...)

Desde la anterior perspectiva probatoria, esta Subsección observa que pese a que el sector K5+400 presenta una serie de inestabilidades generadas por quebrada La Laguna <<*sin que se pueda hablar de una falla geológica*>>, las entidades responsables de las obras de rehabilitación y pavimentación de la vía La Vega – La Laguna, de manera negligente, no elaboraron estudios serios que permitieran identificar con precisión la ubicación de los diferentes movimientos de tierras que se venían presentando en la mencionada zona.

Evidentemente, la actitud negligente de las entidades responsables de la obra pública aludida conllevó a que se ignorara por completo la ubicación de tales fenómenos geológicos y, por consiguiente, dicha omisión impidió la elaboración de un plan de manejo ambiental y/o de contingencia tendiente a lograr la estabilización de las zonas críticas.

De igual forma, en la prueba pericial se dejó constancia de que durante las obras de pavimentación se tuvo la necesidad de efectuar un ‘*sobreancho*’ en la curva existente en la vía La Vega – La Laguna, lo cual implicó la elaboración de un corte de talud superior, el cual, según lo dictaminaron los peritos, no tuvo la geometría adecuada, circunstancia que trajo como

consecuencia el derrumbe de la banca respectiva, el día 18 de abril de 2000.

Por último, el referido peritazgo indicó que la utilización de maquinaria pesada originó vibraciones excesivas, circunstancia que pudo haber afectado el ángulo de reposo natural del predio Santa Clara, debido a la escasa cercanía de tal inmueble a la infraestructura vial tantas veces mencionada.

Así las cosas, para esta Sala resultan evidentes las irregularidades presentadas durante la elaboración de los diseños de las obras de rehabilitación y pavimentación de la vía La Vega – La Laguna, habida cuenta que en tales estudios se pasó por alto, o mejor, no se detectó la presencia de las inestabilidades ocasionadas por la quebrada La Laguna, circunstancia que provocó la indebida intervención en dicha zona, lo cual trajo como consecuencia el derrumbe de una parte de la vía y los múltiples deterioros de la finca Santa Clara.

(...)

De conformidad con tales consideraciones, esta Sala encuentra acreditada la falla del servicio atribuible al departamento de Cundinamarca y a la Federación Nacional de Cafeteros, no obstante, se procederá a analizar si dentro del presente asunto se configuró el hecho exclusivo de la víctima como causal eximente de responsabilidad.

(...)

Así las cosas, una vez analizado el expediente en su integridad, esta Subsección observó que los propietarios del predio Santa Clara desconocieron lo aprobado en la correspondiente licencia de construcción que les fue otorgada, de conformidad con las siguientes consideraciones:

En primer lugar, llama la atención de la Sala en cuanto a que el 27 de junio de 1998, el departamento de Cundinamarca emitió la Resolución 025, a través del cual aprobó planos y licencia de construcción de la finca Santa Clara, ubicado en la vereda Tabacal del municipio de La Vega, Cundinamarca.

(...)

De igual forma, esta Sala traerá a colación el plano de localización general que fue tenido en cuenta por el departamento de Cundinamarca para la aprobación de la licencia de construcción aludida, por cuanto, en dicho documento se dejó constancia de que la casa Santa Clara estaría ubicado a una distancia de 35 metros de la correspondiente vía.

A partir de los anteriores elementos de acreditación y teniendo en cuenta lo consignado en la inspección judicial realizada en dicho predio, la Sala observa con extrañeza que en primer lugar, el predio Santa Clara no se encuentra ubicado a 35 metros de la vía tal como se indicó en el plano de localización general, sino que, por el contrario, está localizado a una distancia aproximada de 5 metros de la carretera, tal como se dejó consignado en la prueba pericial que elaboraron los ingenieros Luis Orlando García Orozco y Neftalí Rodríguez Castellanos.

Pero es más, en la correspondiente licencia de construcción se autorizó el levantamiento de dos (2) niveles en la Finca Santa Clara, circunstancia que fue desconocida por los ahora demandantes, por cuanto, tanto en la inspección judicial como en la prueba pericial citada obrante en el expediente se observa que dicho inmueble cuenta con tres (3) niveles.

Como si fuera poco, el mencionado inmueble cuenta con una piscina la cual tampoco fue autorizada en la correspondiente licencia de construcción, tal como consta en el acta de inspección judicial. Dicha piscina fue construida en el año 2000 <<en el mismo año del derrumbe en la vía La Vega – La Laguna>>, tal como se desprende del dictamen pericial elaborado por los ingenieros Jesús Alberto Triana Galeano y Luis Eduardo Murillo Cruz.

Nótese cómo en la finca Santa Clara se llevaron a cabo unas obras que no estaban amparadas y/o autorizadas por la correspondiente licencia de construcción y, aunado a ello, lo hicieron a escasos 5 metros de distancia de la carretera, lo que a todas luces, constituye una clara infracción a lo consignado en el artículo sexto de la licencia de construcción respectiva, según el cual, *“El propietario y el profesional responsable de la obra se compromete a realizar la obra de acuerdo con lo aprobado en los planos, por el Departamento de Planeación Municipal”*.

(...)

Desde esta perspectiva probatoria, para esta Sala no hay lugar a dudas de que la construcción de la finca Santa Clara desconoció lo aprobado en la licencia de construcción que le fue otorgada, cuestión que, evidentemente, y sumado a las múltiples inestabilidades presentes en el sector K5+400, contribuyó a que se deteriorara el predio Santa Clara.

Así pues, las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes, permiten a la Sala concluir, en esta instancia de la decisión, que si bien las actuaciones aludidas de los ahora demandantes contribuyeron a la inestabilidad de dicho sector, lo cierto es que tal conducta, por mayor que sea el juicio de reproche que merezca, NO tiene la entidad suficiente para

eximir a las entidades demandadas de la responsabilidad que ciertamente le resulta atribuible por la serie de irregularidades cometidas durante las obras de rehabilitación y pavimentación de la Vía La Vega – La Laguna, pues las mismas, sin lugar a dudas, no sólo fueron constitutivas de una falla en la prestación del servicio, sino que ostensiblemente resultaron ser, con independencia a la conducta de la víctima, una causa determinante en el resultado dañoso, pues cierto es que de haberse elaborado un estudio serio del estado del suelo en el sector K5+400, probablemente se hubiere podido identificar el estado real de dicha zona en lo que tiene que ver con las inestabilidades y, en tal sentido, se habrían adoptado las medidas pertinentes para mitigar los posibles daños que se llegaren a presentar con ocasión de tales movimientos de tierras.

De acuerdo con lo expuesto, como la actuación de las víctimas del daño deviene en causa concurrente en la producción del daño, es menester concluir que se produce una liberación parcial de la responsabilidad de la demandada, por aplicación del principio de concausalidad, razón por la cual se impone la revocatoria del fallo impugnado que denegó las pretensiones de la demanda, para, en su lugar, declarar la existencia de responsabilidad estatal por los daños generados en la finca Santa Clara, pero la condena a imponerse será reducida en un 70% al considerarse que la proporción señalada se encuentra ajustada a la influencia causal de la conducta de la administración y de la conducta de los demandantes en el hecho que dio lugar a la ocurrencia del daño, de conformidad con el tenor de las consideraciones expuestas en el cuerpo de este fallo. (Consejo de Estado, 2017, p. 17, 18, 21 a 29)

Decisión:

La decisión se profirió en los términos que se citan a continuación:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada, esto es, la dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 19 de agosto de 2010 y, en su lugar, DECLARAR administrativamente responsables al departamento de Cundinamarca y a la Federación Nacional de Cafeteros por los daños causados al predio Santa Clara, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR al departamento de Cundinamarca y a la Federación Nacional de Cafeteros, a pagar, en partes iguales, a los demandantes, a título de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, las sumas que resulten liquidadas como consecuencia del respectivo incidente, con fundamento en las bases expuestas en la parte considerativa de este proveído, las cuales serán disminuidas en un 70%.

TERCERO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento; expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

SEXTO: CÚMPLASE lo dispuesto en esta providencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo. (Consejo de Estado, 2017, p. 36)

Corporación, número de sentencia o radicación, fecha, magistrado ponente y partes:

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá, D.C., cinco (5) de abril de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 25000-23-26-000-2007-00688-01(38622)

Actor: ALFONSO HERNANDO RODRÍGUEZ CAMARGO Y OTROS

Demandado: MUNICIPIO DE COTA Y OTRO

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA)

Hechos relevantes:

Los hechos fueron resumidos en los términos que se citan a continuación:

(...)

Como fundamento de sus pretensiones, el demandante indicó que en el municipio de Cota, en la vereda Parcelas, se encuentra la quebrada La Culebrera, la cual, a la altura del lote 56 de la zona, conectaba con un canal interno de aguas que desembocaba en el río Bogotá y que permitía la salida de aguas negras y aguas lluvias del sector.

El 23 de agosto de 2001, la Corporación Autónoma de Cundinamarca-CAR autorizó mediante resolución DRSNA n.º000389 que se hiciera el relleno y la nivelación de uno de los potreros de la finca La Constancia, por donde pasaba el canal interno, sin ordenar la intervención de la quebrada La Culebrera, que se encontraba taponada por falta de mantenimiento. Esta obra produjo la obstrucción del canal de desagüe, circunstancia que impidió el normal flujo de aguas y produjo inundaciones en los potreros aledaños a la quebrada.

Ante esta situación, los vecinos de la zona acudieron a la alcaldía municipal de Cota para que resolviera la delicada situación de salubridad en la que

se encontraban, alcanzando un compromiso mediante el cual pactaron una solución provisional del problema, en espera de que la CAR expidiera un informe técnico de la zona afectada. Sin embargo, dichas entidades no atendieron sus compromisos de forma eficiente.

Por ese motivo, el 3 de noviembre de 2005 los señores Alfonso Rodríguez Camargo y otros interpusieron derecho de petición ante la Secretaría de Obras Públicas del municipio de Cota. La entidad dio respuesta invitando a la celebración de una reunión que finalmente se llevó a cabo el 23 del mismo mes y año.

Con todo, no se dio ninguna solución de fondo a la problemática y a raíz de las lluvias que acaecieron en abril de 2006 se agravó la inundación de la propiedad del ahora demandante. Por ese motivo, el señor Rodríguez presentó un nuevo derecho de petición, que fue respondido el 14 de junio de 2006 mediante un escrito en el cual se le informó que la causa de inundación del predio es que éste se encontraba ubicado en una zona de inundación moderada y a la ola invernal que se produjo, teniendo en cuenta que la administración ya había excavado un nuevo canal de desagüe. En razón del elevado volumen del agua, indicó que se debía esperar a que el agua del cauce desocupara el predio y que era preciso que se construyeran jarillones para delimitar la ronda de la quebrada La Culebrera, teniendo en cuenta que de conformidad con lo indicado en la resolución n.º 423 de la CAR, dicha labor le correspondía a los propietarios de los predios aledaños a la misma.

En opinión de la parte actora dicho acto administrativo es falaz, en la medida en que la inundación no se produjo por un desbordamiento sino por la acumulación de aguas lluvias y aguas negras, ante la ausencia de un canal que les permitiera correr hasta el río Bogotá.

El 5 de junio de 2006, la Corporación Autónoma Regional dispuso intervenir la quebrada a fin de “(...) *componer los fallos en sus cotas de fondo, ordenar la pendiente, levantar jarillones a lado y lado de la quebrada y ejecutar las obras necesarias e instalar una compuerta de regulación sobre el río Bogotá y estación de bombeo para evacuación de excesos de agua*”. Dichas obras, sin embargo, no se ejecutaron.

Ante la referida negligencia, el actor procedió a interponer acción de tutela para garantizar sus derechos fundamentales, la cual fue concedida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, tras verificar que la afectación grave de sus derechos a la vivienda y a la salud se produjo por la negligencia del municipio de Cota, entidad que no ejerció debidamente su autoridad para sancionar a los propietarios de pozos sépticos en mal estado y que no recuperó a tiempo el cauce de La Culebrera, a fin de evitar que en épocas de invierno se inundara.

Con ocasión de la referida providencia se iniciaron unas obras para el mantenimiento de la quebrada, las cuales, a la fecha de la presentación de la demanda, aún no habían concluido. La inundación acaecida en el año 2006 produjo un sinnúmero de daños en el inmueble de propiedad del señor Rodríguez Camargo e impidió que éste desarrollara su labor productiva, pues allí funcionaba su consultorio veterinario y tenía un piscicultivo de especies ornamentales de agua dulce, que resultaron destruidas.

Posteriormente, el municipio de Cota, cuando se disponía a construir unos jarillones que impidieran la entrada de agua al predio, rompió la manguera del acueducto. Al cambiar dicha manguera se modificó la presión de entrada de agua, lo que produjo la ruptura de un tubo interno de la vivienda, ocasionando un nuevo anegamiento.

En su opinión, “[h]a habido un comportamiento irregular de los demandados Municipio de Cota y la Corporación Autónoma Regional CAR, un hecho irregular, toda vez que el primero no realizó el mantenimiento adecuado del cauce de la quebrada la culebrera que terminaría destruyéndose y de otro lado la CAR que permitió mediante resolución emanada de la misma, la nivelación [o] relleno del canal de desagüe interno que era la única vía de salida de las aguas hacia el río Bogotá, actividad que no encaja dentro del funcionamiento normal y regular del servicio público [que] Cota y la CAR están obligados a desplegar” (resaltado del texto). (Consejo de Estado, 2017, pp 9 a 12)

Consideraciones:

Respecto del caso en concreto se extraen las consideraciones que se citan a continuación:

(...)

En el caso concreto, encuentra la Sala que las pretensiones de la parte demandante están encaminadas a que se le reparen los daños causados en el predio de su propiedad por la inundación que acaeció en la temporada de lluvias del año 2006, la cual atribuye a la autorización que la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca-CAR otorgó al señor Vicente Ruíz para que adelantara la nivelación de un vallado que cruzaba su inmueble - por el cual se descargaban las aguas de escorrentía de los predios vecinos al río Bogotá-, así como a la inacción del municipio de Cota, entidad territorial que omitió adecuar el curso de la quebrada La Culebrera.

(...)

En el **caso concreto**, se recuerda que de conformidad con lo expuesto por la parte actora en el libelo introductorio, el daño que se reclama deviene de “(...) *del anegamiento ocurrido en el inmueble identificado como lote 1 parcela 67 de la vereda parcelas del municipio de Cota*” -ver párrafo 1-. En este orden de ideas, procederá la Sala a establecer si las pruebas obrantes en el expediente dan cuenta del menoscabo que sufrieron los demandantes.

Al respecto, se recuerda que el tribunal de instancia consideró que dicho elemento se encontraba acreditado con base en las fotografías y el video que la parte actora aportó como prueba. Sin embargo, como ya se advirtió en los párrafos 57 a 61 de la presente sentencia, dichos medios de convicción no pueden ser valorados, por tratarse de documentos representativos respecto de los cuales se desconoce el momento y el lugar en el que se produjeron.

Sin embargo, eso no significa que deban denegarse las pretensiones de la demanda, como lo solicita el agente del Ministerio Público, teniendo en cuenta que existen otros medios probatorios que dan cuenta del daño padecido por los demandantes.

Efectivamente, según el informe técnico n.º 527 de 11 de mayo de 2006, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca realizó una inspección en la vereda Parcelas del municipio de Cota el 23 de marzo y el 5 de mayo de 2006, en las cuales determinó que en la parte baja del sector Parcelas -donde se encuentra ubicado el predio del cual es poseedor el señor Rodríguez Camargo, según el plano de afectación de la quebrada realizado por la Oficina de Planeación Municipal (f. 145, c. 2)- se encontraban anegados los terrenos y la vía de acceso con aguas de canales internos y aguas negras provenientes de pozos sépticos de predios vecinos -ver párrafo 70-.

A su vez, se tiene que dicha inundación continuaba afectando el sector para el 12 de junio de 2006, toda vez que en esa fecha el personero municipal de Cota le solicitó a la directora general de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca que procediera a realizar, de forma inmediata, algunas obras con el propósito de solucionar la crítica situación de salubridad en las que se encontraban las personas que allí habitaban -ver párrafo 75-.

Podría pensarse que estos hechos no resultan suficientes para acreditar el daño causado, teniendo en cuenta que no se refieren en particular al predio lote 1, parcela 67, del que era poseedor el demandante Alfonso Hernando Rodríguez Camargo. Sin embargo, dicha preocupación se desvanece si se tiene en cuenta que en la sentencia del 18 de agosto de 2006, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, quedó claro la

afectación a la que éste se vio sometido por la inundación en el predio referido, al punto que dicha corporación decidió amparar sus derechos fundamentales a la vida y a tener una vivienda digna -ver párrafos 76 y 77-

En efecto, en la citada providencia, con base en las pruebas recaudadas durante el trámite de la acción de tutela, se concluyó que el predio donde habitaba el señor Hernando Rodríguez se encontraba en una grave situación de deterioro y de insalubridad, al extremo de que se había visto impedido de habitar el primer piso de la edificación, por la inundación presentada. En ese entendido, considera la Sala que el daño que sufrió la parte demandante está suficientemente acreditado.

(...)

En el *sub lite*, si bien no obra copia del proceso administrativo adelantado por el señor José Vicente Ruiz González ante la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, del contenido de la resolución n.º 398 del 23 de agosto de 2001, se puede concluir que él pidió que se autorizara la nivelación de un terreno de su propiedad, por donde pasaba un canal interno, con el fin de adecuarlo para destinarlo a actividades agrícolas.

Ahora bien, encuentra la Sala que la solicitud de nivelación de terreno no es un trámite administrativo expresamente reglamentado, de modo que, una vez interpuesta la solicitud, era preciso que la autoridad ambiental la tramitara como si se tratara de una petición de permiso para la realización de una obra hidráulica, teniendo en cuenta que el vallado que se pretendía rellenar servía como vía de escorrentía de aguas, la cual, en los términos señalados por el Acuerdo CAR n.º 10 de 1989, es una obra de este tipo - ver párrafo 147-, de modo que su nivelación requería, indudablemente, la aprobación de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, previo cumplimiento de las normas legales y reglamentarias existentes al respecto.

Si bien no existe prueba suficiente respecto de que el solicitante hubiere realizado los estudios técnicos del caso, sí se conoce que la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca realizó una visita técnica al predio del señor Vicente Ruiz, sin encontrar que la nivelación pudiera causar en la zona “*un efecto de deterioro ambiental*”.

Sin embargo, pronto se vio que la obra autorizada sí tuvo graves consecuencias ambientales. Efectivamente, por petición de una vecina del sector, la señora Patricia Ayala, el 16 de noviembre de 2004 se realizó una visita técnica, en la cual se advirtió que el vallado que fue rellenado a la altura del predio del señor Ruiz González no era privado, pues discurría

también por los predios contiguos 68, 69, 70A, 70B y 70C, de forma paralela a la quebrada La Culebrera -ver párrafo 64-.

También se señaló que dado que la referida quebrada no era funcional, por encontrarse obstruida, era el vallado la vía que servía para drenar las aguas lluvias, las de escorrentía superficial y subsuperficial y la de nivel freático de los predios vecinos hasta el río Bogotá. Por su relleno, se había bloqueado el paso de las aguas, al punto de que se ocasionó un aposamiento de las mismas, las cuales terminaron rebozando el cauce del canal y produciendo una inundación en el sector.

De este modo, es claro para la Sala que la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca incumplió con el deber de cuidado que le era exigible, puesto que negligentemente autorizó una obra bajo el argumento de que la misma no causaba ningún daño ambiental, cuando lo cierto es que era previsible que su ejecución podía desembocar en inundaciones, por la falta de vía alterna de escorrentía de aguas hasta el río Bogotá.

Para el efecto, debe tenerse en cuenta que en materia de derecho ambiental, por mandato expreso de la Carta Política, en particular de su artículo 80, rigen los principios de prevención y de precaución, según los cuales de forma previa a la autorización o realización de una obra deben practicarse los estudios pertinentes para efecto de determinar la posibilidad de que esta cause un daño ambiental y, asimismo, en caso de no contar con suficiente evidencia técnica sobre las posibles consecuencias que la obra pueda producir, no se debe esperar a que se presenten graves alteraciones ambientales para adoptar las decisiones que correspondan, a fin de evitarlas o mitigarlas.

(...)

En el caso concreto, se tiene que la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca incumplió los principios atrás referidos, en la medida en que al momento de autorizar el relleno del vallado, no realizó con la pericia requerida los estudios técnicos necesarios que habrían permitido advertir que la nivelación del terreno podría ocasionar inundaciones en época de lluvias.

En efecto, teniendo en cuenta que por su naturaleza el canal taponado era un conducto de desagüe de aguas, lo mínimo a verificar, para autorizar su relleno, era que existían vías alternas de escorrentía de agua que pudieran suplir su función. Pues bien, se advierte que la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca incurrió en un yerro en cuanto a este punto, pues no tuvo en cuenta que la quebrada La Culebrera, que antaño fungió como salida de las aguas de la parte baja de la vereda Parcelas, se encontraba taponada y en condiciones tales que no era susceptible de

cumplir con su función natural, especialmente por cuanto su conexión con el río Bogotá se encontraba completamente sellada por el levantamiento de un jarillón o farillón.

Adicionalmente, se encuentra que contrario a lo que señaló en un primer momento la autoridad ambiental, el vallado clausurado no era un canal interno, sino que también discurría, de forma paralela a la quebrada La Culebrera, por otros cinco predios. De este modo, es evidente que debió preverse que el mismo no solamente servía como desagüe de las aguas de ese inmueble, sino de todo el sector.

En ese entendido, concluye la Sala que la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca sí cometió una falla de servicio, teniendo en cuenta que realizó de forma ligera e irreflexiva la visita técnica que era indispensable para determinar si el relleno del vallado podía causar una afectación ambiental.

Al respecto, se advierte que en lo que tiene que ver con el juzgamiento de la responsabilidad de la administración cuando se está frente a daños causados en el marco de desastres naturales, el Consejo de Estado ha sostenido de forma uniforme que la obligación indemnizatoria a cargo de la administración nace cuando se demuestra que las entidades competentes han omitido el cumplimiento de sus obligaciones relacionadas con la previsión, prevención y atención de los hechos de la naturaleza, lo que significa que para el juzgamiento de este tipo de casos es aplicable el régimen de falla del servicio.

(...)

De conformidad con el criterio jurisprudencial anteriormente citado, es pertinente resaltar que la falla del servicio puede ocurrir cuando la entidad competente omite el cumplimiento del contenido obligacional a su cargo, lo cual puede ocurrir, a su vez, porque la entidad no previó la ocurrencia de una calamidad previsible y/o se abstuvo de efectuar las medidas que eran procedentes para evitar -o disminuir- sus efectos nocivos, o porque habiéndola previsto no realizó las acciones que eran necesarias para atender el suceso o paliar sus efectos, o bien porque se abstuvo de atender las consecuencias nocivas del evento, aun cuando éste fuera imprevisible o irresistible.

(...)

De conformidad con las normas citadas, es evidente que la ley no atribuye la competencia a una única autoridad de forma excluyente, sino que, por el contrario, se la otorga tanto a las corporaciones autónomas regionales como a los municipios. En ese entendido, es claro que dicha competencia

debe ser cumplida por todas ellas, con base en el principio de colaboración armónica entre entidades públicas.

(...)

Según lo expuesto, es evidente que la ejecución, financiación, control y promoción de obras o proyectos para la protección del medio ambiente y, en especial, aquellos destinados a la defensa contra las inundaciones y a la regulación de cauces o corrientes de agua, es una responsabilidad que comparten tanto las entidades territoriales, como las corporaciones autónomas regionales.

En el expediente, está acreditado que el 16 de noviembre de 2004, cuando la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca realizó una visita técnica a la vereda Parcelas del municipio de Cota, diagnosticó que para superar la inundación -ver párrafo 64-, y evitar que volviera a producirse en el futuro, era preciso que se restableciera el cauce de la quebrada La Culebrera, para lo cual era necesario realizar una limpieza del mismo, diseñar jarillones a cada lado del cauce, encausar la totalidad del líquido del vallado a la corriente de agua, hacer un diseño hidráulico teniendo en cuenta el índice de precipitación de la zona. Asimismo, señaló que la oficina de Planeación Municipal de Cota era la entidad idónea para continuar liderando el proceso de restitución del cauce de la referida fuente hídrica, pues había realizado reuniones con los propietarios de los predios colindantes.

Ahora bien, no hay constancia que dicho informe técnico fuera con posterioridad recogido en un acto administrativo, en el cual se le impusieran obligaciones concretas a los vecinos del actor o a las autoridades municipales.

Con todo, el 15 de julio de 2005, la referida entidad adelantó otra visita en la cual, de nuevo, advirtió que la quebrada La Culebrera no podía cumplir con su función hídrica, por las diferentes modificaciones que se le habían hecho a su cauce. Asimismo, reiteró las recomendaciones realizadas en la visita técnica realizada el 16 de noviembre de 2004 -ver párrafo 66-.

Cuando se produjo el daño cuya reparación se depreca, la entidad realizó otra visita técnica en los meses de marzo y mayo de 2006, en la cual, además de advertir la presencia de aguas negras proveniente del desbordamiento de pozos sépticos, reiteró la necesidad de intervenir la quebrada La Culebrera, a fin de *“(...) componer los fallos en sus cotas de fondo, retirar obstáculos, ordenar la pendiente, levantar jarillones a lado y lado de la quebrada y ejecutar las obras necesarias e instalar la compuerta*

de regulación sobre el Río Bogotá y/o estación de bombeo para evacuación de excesos de agua". Asimismo, advirtió que una vez contrastadas las coordenadas de la quebrada según los planos topográficos del municipio con las planchas del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, se pudo constatar que estas coincidían, de modo que era posible y necesario iniciar de urgencia la realización de las obras señaladas -ver párrafo 70-.

Dicho informe técnico fue recogido en el auto OPSC n.º 423 de 5 de junio de 2006, en el cual autorizó al municipio de Cota para la intervención de la quebrada, lo requirió para que presentara un informe de diagnóstico y un plan para mejorar el sistema de alcantarillado del sector y ordenó a los propietarios de predios aledaños a la quebrada La Culebrera que hicieran el mantenimiento de sus canales internos de drenaje y evacuaran los excesos de agua -ver párrafo 74-.

En cuanto al municipio de Cota, hay constancia de que conocía de la problemática al menos desde la visita técnica realizada en el año 2004, teniendo en cuenta que en el referido documento se señaló que la entidad territorial ya se había reunido con los habitantes de la zona para discutirla. Asimismo, se conoce que el 13 de enero de 2005, el jefe de planeación municipal se reunió, nuevamente, con los propietarios de los predios del sector, a fin de dar una solución provisional a la inundación que por esas fechas se presentaba. Allí se comprometió a suministrar el combustible necesario para poner en funcionamiento una motobomba para evacuar el exceso de agua al río Bogotá -ver párrafo 65-.

En respuesta a sendos derechos de petición realizados, el municipio informó 6 de diciembre de 2005 que frente al desafío ambiental y de salubridad que planteaban las inundaciones debía realizarse una intervención de la quebrada La Culebrera así como de las otras fuentes hídricas de la zona. Sin embargo, adujo que se encontraba esperando que la CAR entregara un plano de la quebrada y de los demás afluentes naturales de la vereda, a fin de iniciar las obras pertinentes -ver párrafo 69-.

Según lo expuesto, para la Sala no hay ninguna duda que ya desde noviembre de 2004, tanto la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca como el municipio de Cota conocían que la solución definitiva para las inundaciones que se estaban presentando en la vereda Parcelas requería la intervención de la quebrada La Culebrera.

Sin embargo, a pesar de dicho conocimiento, más allá de realizar intervenciones coyunturales, para cuando se produjo la inundación las referidas entidades aún no habían acometido la obra necesaria, circunstancia que motivó al ahora demandante a interponer acción de tutela que fue fallada a favor suyo el 18 de agosto de 2006, en la cual se le

conminó al municipio de Cota para que, en un término de 48 horas, procediera a realizar las actuaciones administrativas necesarias para recuperar el cauce de La Culebrera. Más aún, de conformidad con lo señalado en el auto de 14 de mayo de 2009, expedido por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, se tiene que para esa fecha aún no se habían finalizado a cabalidad las obras necesarias para superar el referido impase -ver párrafo 80-.

En esas circunstancias, revisados los elementos de convicción presentes en el expediente, para la Sala es evidente que la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca y el municipio de Cota - Cundinamarca- incurrieron en una clara omisión en el cumplimiento de los deberes legales que han sido señalados a lo largo de esta providencia, pues correspondiéndoles la realización de las obras necesarias para evitar daños ambientales y prevenir inundaciones, en virtud de la competencia concurrente que tenían, no tomaron ninguna medida eficiente y oportuna para permitir que la quebrada La Culebrera cumpliera con su función natural de servir de senda de aguas lluvias y de escorrentía hasta el río Bogotá, a pesar de que mediante varias visitas técnicas se advirtió la necesidad de su adecuación, a fin de evitar las continuas inundaciones que en épocas de lluvia afectaban al sector, una de las cuales produjo el daño antijurídico que ahora se demanda.

Ahora bien, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, en la contestación de la demanda y el escrito de apelación incoado, adujo que su deber se agotó al requerir al municipio de Cota para que procediera a intervenir la quebrada La Culebrera, a fin de conjurar el peligro de inundación, teniendo en cuenta que la ley le impone únicamente una labor de asesoría y colaboración, mas no de ejecución o control.

Sin embargo, basta una lectura atenta del artículo 61 de la Ley 99 de 1993, ya citado, para desestimar las apreciaciones de dicha entidad. En efecto, la referida norma le encomienda a las corporaciones autónomas regionales, entre otras cosas, la ejecución de las obras para mitigar el impacto de las inundaciones, es decir, que estas no solamente tienen el deber de prestar apoyo a otras entidades para el efecto, sino que les corresponde realizar directamente las obras y los proyectos de este tipo - ver párrafos 164, 166 7 167-.

De otra parte, en cuanto a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, se tiene que esta, adicionalmente, omitió cumplir con el deber que le era exigible como veedora de la obra de nivelación del canal "interno" del señor Vicente Ruiz. Efectivamente, de conformidad con el artículo 102 del Acuerdo CAR n.º 10 de 1989, la concesión de un permiso comporta también la obligación de soportar la supervisión de la entidad ambiental, la cual está prevista, precisamente, para garantizar que una vez

aprobada la obra no cause daños ambientales que no fueron previamente aceptados.

En el *sub lite* es evidente que la Corporación no cumplió a cabalidad con dicho deber, puesto que no hizo ningún seguimiento al relleno del vallado, al punto que fue necesario esperar a la solicitud de la señora Patricia Ayala para que procediera a verificar el estado de la nivelación del terreno. En ese mismo sentido, se encuentra que la entidad no ejerció la facultad que le confería el artículo 127 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables -Decreto 2811 de 1974-, según el cual, de ser necesario, esta podía ordenar la destrucción de las obras que, aunque autorizadas, pudieran crear daños inminentes que no eran previsibles, en épocas de crecientes.

(...)

En cuanto a la **imputación** del daño, considera la Sala que está acreditado que la inundación se produjo por la confluencia de varias circunstancias, a saber: *(i)* la falta de intervención de la quebrada La Culebrera, que era la fuente hídrica natural para salida de aguas lluvias de los predios del sector hasta el río Bogotá; *(ii)* el taponamiento del vallado que transcurría por los predios “lotes” 72, 68, 69, 70A, 70B y 70C, que servía como vía alterna para cumplir con ese mismo propósito; *(iii)* el incumplimiento en el que incurrieron los particulares vecinos de la quebrada La Culebrera de los deberes que aceptaron desempeñar en la reunión realizada el 31 de enero de 2005; y *(iv)* las fuertes lluvias que acaecieron en los meses de abril, mayo y junio de 2006 en el municipio de Cota.

En efecto, las pruebas recaudadas en el proceso, y en especial los informes técnicos realizados por los funcionarios de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, dan cuenta de que todas estas circunstancias contribuyeron causalmente, en menor o mayor medida, en la producción del daño antijurídico cuya reparación se deprecia.

En primer lugar, en cuanto a la autorización que la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca otorgó al señor Vicente Ruiz para que nivelara el vallado que discurría por su predio, se tiene que, como ya se dijo, su actuación configuró una falla de servicio, en la medida en que no tuvo en cuenta que por la falta de vías alternas para la salida de aguas lluvias, de escorrentía y de nivel freático de los predios adyacentes, la obra podía dar lugar a la producción de daños ambientales, como se advirtió en la inspección realizada por la autoridad ambiental el 16 de noviembre de 2004.

(...)

En cuanto al primero de los argumentos de defensa de la demandada, se advierte que los medios de convicción obrantes en el expediente dan cuenta de que el afluente artificial sí desaguaba en el río Bogotá. Más aún, se tiene que la prueba de dicho hecho es el mismo concepto de la entidad demandada.

(...)

En el caso concreto, la Sala advierte que el informe técnico n.º 527 de 11 de mayo de 2006 es suficiente para determinar que la actuación de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, al autorizar la nivelación de terreno solicitada por el señor Ruiz sí influyó de forma definitiva en el acaecimiento del daño demandado -ver párrafo 70-. Efectivamente, allí se encontró que diversos predios se habían anegado por cuenta de *“(...) el taponamiento por nivelaciones de terrenos y tumbres efectuados en canales de drenaje realizados en épocas de verano con el fin de captar agua para riego de los mismos”*. En ese entendido, en el concepto técnico se dispuso *“Requerir a los propietarios de los predios aledaños a la quebrada la Culebrera para que adecúen y realicen el mantenimiento de los canales internos de drenaje de aguas lluvias y establezcan cómo evacuarán los excesos de agua conjuntamente”*.

Esta subsección le otorga plena credibilidad a las conclusiones plasmadas en el referido informe, según la cual la causa de las inundaciones fue parcialmente el taponamiento de unos vallados, teniendo en cuenta que aquellas se adoptaron tras realizar una visita respectiva al lugar de los hechos por parte de funcionarios de la Corporación Autónoma Regional, quienes, se presume, estaban formados y entrenados precisamente para realizar experticias técnicas en materia ambiental.

Si bien es cierto que el referido concepto no identifica expresamente el canal interno que discurría, entre otros, por el predio del señor Vicente Ruiz, se advierte que acudiendo a las reglas de la experiencia y a las pruebas obrantes en el expediente es posible deducir ese hecho, teniendo en cuenta que se aduce que la causa de la inundación fue precisamente la nivelación del terreno de un vallado, cuando lo cierto es que no obra en el plenario prueba de que se hubiere realizado en el sector otra obra de este tipo, además de la autorizada por la CAR.

Así entonces, se tiene que la autorización que ligera y desacertadamente expidió la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca a favor del señor José Vicente Ruiz González, sí contribuyó en la producción del daño causado al señor Alfonso Hernando Rodríguez Camargo y otros.

Ahora bien, la omisión de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca y del municipio de Cota en intervenir la quebrada La Culebrera, también hizo posible que se produjera el daño. Efectivamente, como ya se dijo, desde el informe técnico realizado con ocasión de la visita celebrada el 16 de noviembre de 2004 a la vereda Parcelas, se conocía para solucionar de forma definitiva la problemática, era preciso adecuar la quebrada La Culebrera a fin de que pudiera cumplir con su función hídrica de recoger las aguas del sector y depositarlas en el río Bogotá. Para ese esfuerzo era necesario despejar los obstáculos que entrababan su cauce, corregir su pendiente y conectarla con el río, teniendo en cuenta que artificialmente se encontraba separada de éste por un jarillón.

Pues bien, de conformidad con el informe técnico n.º 527 de 11 de mayo de 2006 para la fecha en la que se produjo la anegación, ninguna labor se había adelantado en ese sentido, puesto que la quebrada no transportaba agua, sino que apenas tenía alguna estancada, por el crecimiento de especies vegetales, presencia de obstáculos, falta de pendiente y de conexión con el río Bogotá. Allí se le achacó, expresamente, a esa circunstancia, en conjunto con la anteriormente mencionada, la producción de la inundación, en los siguientes términos: “[v]arios predios de la parte baja del sector parcelas se encontraron anegados debido al mal estado de la quebrada”.

(...)

En ese entendido, es claro que de haberse realizado oportunamente la adecuación de la quebrada a la que estaban obligados la autoridad ambiental y el municipio, de conformidad con lo señalado en la Ley 99 de 1993 -ver párrafos 164 a 165-, la inundación no se habría producido, pues las aguas estancadas habrían encontrado una vía propicia para ser evacuadas hasta el río Bogotá.

Ahora bien, las demandadas alegan que en el sub lite se presentaron dos causales de exoneración de responsabilidad que rompen el nexo causal, a saber: (i) el hecho de terceros y de la víctima, comoquiera que los vecinos de la quebrada La Culebrera omitieron cumplir con los deberes que se acordaron en la reunión de 13 de enero de 2005 -ver párrafo 65- así como aquellos que fueron impuestos en el auto OPSC n.º 423 de 5 de junio de 2006; y (ii) la fuerza mayor, puesto que la inundación se produjo por un hecho de la naturaleza consistente en las fuertes lluvias que se presentaron en el año 2006.

Al respecto, se debe precisar que la causa extraña como excluyente de responsabilidad requiere de varios presupuestos estructurales para su configuración, los cuales se concretan en su imprevisibilidad, irresistibilidad, exclusividad y exterioridad en relación con la parte

demandada respecto a la cual se pretende imputar el daño, aspectos que deben encontrarse debidamente demostrados en el proceso, punto en el que se debe tener en cuenta que cuando el suceso dañoso es previsible o resistible para aquélla, o provino parcial o totalmente de su conducta, se revela una falla del servicio al no haberlo prevenido, resistido o evitado pudiendo hacerlo, máxime cuando en su cabeza se radica el deber legal de precaución, por lo que la circunstancia extraña correspondiente no podría tener plenos efectos absolutorios o liberatorios de responsabilidad.

(...)

En el caso concreto, respecto del hecho de la víctima alegado, advierte la Sala que hay lugar de entrada a restarle mérito a las apreciaciones de las demandadas, teniendo en cuenta el señor Rodríguez Camargo no se encontraba entre los propietarios o poseedores de los predios a los que se le impuso deberes específicos en el auto OPSC n.º 423 de la CAR, ni tampoco se comprometió a realizar alguna obra específica en la reunión celebrada con la alcaldía municipal el 13 de enero de 2005, teniendo en cuenta que estas se reservaron para los vecinos de la quebrada la Culebrera, la cual no quedaba adyacente a la parcela 67 -donde se encontraba el predio del ahora demandante, denominado "Lote 1"-, como aparece en los distintos planos de la zona obrantes en el expediente (f. 145, 146, c. 1; f. 39, c. 2).

(...)

Según lo expuesto, es claro que en el caso concreto la actuación de terceros indeterminados no constituye una circunstancia que amerite negar las pretensiones invocadas por los demandantes, teniendo en cuenta que su participación en el daño no fue determinante, ni mucho menos fue exclusiva, comoquiera que es innegable la participación causal del Estado en la producción del mismo, por cuenta las fallas en la prestación del servicio en la que incurrieron la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca y el municipio de Cota.

De otra parte, advierte la Sala que, efectivamente, está acreditado que en los meses de abril, mayo y junio de 2006 las precipitaciones fueron de moderadamente superiores a muy superiores a la media histórica -ver párrafo 78. Asimismo, tampoco hay duda de que ese fenómeno natural influyó decididamente en la causación del daño demandado, en la medida en que fueron precisamente esas aguas lluvias las que se acumularon por no poder ser absorbidas por la tierra ni tampoco poder descargarse en una fuente hídrica mayor, produciendo el anegamiento del predio que poseía el señor Rodríguez Camargo.

Con todo, aunque es evidente que la especial intensidad de las lluvias era

imprevisible para la administración, por tratarse de un fenómeno natural, no hay duda que los efectos que esta produjo, esto es, la inundación en la vereda Parcelas sí le era previsible y resistible a la administración, motivo por el cual no existe una causa extraña susceptible de romper el nexo causal.

En efecto, la inundación no era impredecible en la medida en que como lo indica la totalidad del material probatorio obrante en el expediente, las autoridades demandadas conocían con anterioridad al acaecimiento del daño que las circunstancias en las que se encontraba la quebrada La Culebrera, así como el taponamiento del vallado, impedían el correcto flujo de las aguas en épocas de lluvias. Por ese motivo está documentado que ya se habían producido otras inundaciones, que eran de conocimiento de las entidades públicas, con anterioridad al hecho dañoso que en esta oportunidad se demanda.

Asimismo, tampoco era irresistible, teniendo en cuenta que de haber actuado oportunamente, esto es, cumpliendo con las recomendaciones contenidas en los distintos informes técnicos de las visitas realizadas por la CAR, los efectos de la temporada de lluvias habrían podido ser conjurados de forma efectiva, previniendo así el daño antijurídico que finalmente aconteció.

En consecuencia, comoquiera que está acreditado el daño causado a los demandantes y que éste le es imputable a las entidades demandadas, Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca-Car y municipio de Cota -Cundinamarca- por la falla de servicio en la que incurrieron, se procederá a liquidar los perjuicios causados.

En cuanto a la distribución de la condena a la que haya lugar, se advierte que la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca tuvo una mayor participación en la producción del daño que el municipio de Cota, teniendo en cuenta que fue esta quien autorizó la nivelación del vallado dentro del predio del señor Ruiz y omitió su deber de vigilar y controlar la construcción de la obra. En ese entendido, la Sala considera que a dicha entidad le es atribuible el 70% de la condena, mientras que al municipio de Cota le corresponde el 30% restante.

Ahora bien, los demandantes están autorizados para cobrar la totalidad de la condena que se imponga a cualquiera de las demandadas, en virtud de lo señalado en el artículo 2344 del Código Civil, citado con anterioridad, sin perjuicio de que después la entidad a quien le haya correspondido pagar la condena, repita contra la otra por el porcentaje que le corresponda. (Consejo de Estado, 2017, pp 23 a 85)

Decisión:

La decisión se profirió en los términos que se citan a continuación:

MODIFICAR la sentencia proferida el 15 de diciembre de 2009 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "B", que quedará así:

PRIMERO: DECLARAR administrativamente responsables a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca-CAR y al municipio de Cota -Cundinamarca- por la anegación del predio del que era poseedor el señor Alfonso Hernando Rodríguez Camargo.

SEGUNDO: CONDENAR a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca-CAR y al municipio de Cota -Cundinamarca- a pagar a favor de cada uno de los demandantes Alfonso Hernando Rodríguez Camargo, Ángela Marcela Domínguez Charry, Wendy Johana, Melissa, Daniel, Laura Marcela y Camilo Alfonso Rodríguez Domínguez, el equivalente a siete (7) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de la presente providencia.

TERCERO: CONDENAR a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca-CAR y al municipio de Cota -Cundinamarca- a pagar a favor del señor Alfonso Hernando Rodríguez Camargo la suma de noventa y nueve millones cuatrocientos sesenta y seis mil cuatrocientos sesenta y dos pesos (\$99 466 462), por concepto de los perjuicios materiales que se le causaron, en la modalidad de daño emergente.

CUARTO: CONDENAR en abstracto a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca-CAR y al municipio de Cota -Cundinamarca- a pagar a favor del señor Alfonso Hernando Rodríguez Camargo el perjuicio material que sufrió en la modalidad de lucro cesante, así como en la modalidad de daño emergente -correspondiente a las reparaciones pendientes del inmueble que poseía-, de conformidad con lo que se determine en el correspondiente incidente de liquidación de perjuicios, que se llevará a cabo de conformidad con la parte motiva de la presente providencia

QUINTO: ORDENAR al director de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca y al alcalde del municipio de Cota, como medida de satisfacción, que en nombre de dichas entidades envíen sendos oficios a los demandantes, en los cuales reconozcan, en los términos estrictos de esta providencia, que por las fallas en el servicio que han sido enunciadas en la parte motiva de la presente providencia vulneraron sus derechos a mantener una vivienda digna. Los oficios serán enviados dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, a la dirección que los actores suministrarán, de desear recibirlos. Asimismo, las referidas

entidades informarán al Tribunal Administrativo de Cundinamarca y a la Procuraduría General de la Nación sobre el cumplimiento de esta medida.

SEXTO: Por tratarse de una obligación solidaria, el demandante podrá cobrar a cualquiera de las entidades condenadas la totalidad de la suma a pagar, sin perjuicio de que aquella a quien le correspondió asumir la obligación repita después contra la otra por el porcentaje fijado en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: Sin condena en costas.

NOVENO: CUMPLIR con lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo. EXPÍDANSE COPIAS con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. En firme este proveído, devuélvase al tribunal de origen para lo de su cargo. (Consejo de Estado, 2017, pp 102 a 104)

Corporación, número de sentencia o radicación, fecha, magistrado ponente y partes:

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

Radicación número: 52001-23-31-000-2006-00435-01(38040)

Actor: LUIS CARLOS MARULANDA LOTERO

Demandado: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y OTROS

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA)

Hechos relevantes:

Los hechos fueron resumidos en los términos que se citan a continuación:

En escrito radicado el 10 de marzo de 2006, en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A. a través de apoderado el señor Luis Carlos Marulanda Lotero, presentó demanda para que se declarara responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Dirección Antinarcóticos – Dirección Nacional de Estupefacientes, como consecuencia de la aspersion con el herbicida - glifosato efectuada el 20 de mayo de 2004 en el cultivo de pimienta del demandante.

En razón a lo anterior, solicitó se indemnizara los perjuicios materiales causados en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, en la cuantía que resulte probada en el proceso.

(...)

El señor Luis Carlos Marulanda Lotero desde el 31 de mayo de 2000 es propietario del predio “El Yarumo” de la vereda Las Acacias, del municipio de Orito (Putumayo), el cual adquirió por una compra realizada al señor Pedro Antonio Samboní; propiedad en la que tenía un cultivo de pimienta con una extensión de una y cuarta hectáreas, con 5100 plántulas. El cultivo tenía una producción de fruto de pimienta de 40 kilos semanales, con un precio comercial por kilo de \$6.000.000.

Es así como, trimestralmente se producían aproximadamente 10.000 plántulas, las cuales eran utilizadas por el demandante para la venta con el fin de fomentar el cultivo de pimienta en la región, el cual se ejercía a través de la Asociación ACPIGAPIA y la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía – CORPOAMAZONIA.

El 20 de mayo de 2004, la Policía Antinarcóticos fumigó el cultivo de pimienta de propiedad del señor Luis Carlos Marulanda Lotero, razón por la cual presentó el 3 de junio del mismo año, una queja por los daños causados a su plantación por la aspersión aérea con el herbicida glifosato.

Es así como, el 4 de junio del mismo año, funcionarios del ICA – UMATA hicieron la verificación preliminar de los daños presuntamente causados al cultivo de pimienta por la aspersión aérea con el herbicida glifosato.

Finalmente, por medio de oficio del 9 de septiembre de 2004 la Dirección Antinarcóticos – Área de Erradicación de Cultivos Ilícitos le comunicó al señor Marulanda Lotero de la admisión de la queja por la aspersión realizada a la plantación de pimienta de su propiedad. (Consejo de Estado, 2017, pp 4 y 5)

Consideraciones:

Respecto del caso en concreto se extraen las consideraciones que se citan a continuación:

(...)

Por lo antedicho, la Sala considera que en los hechos ocurridos el 20 de mayo de 2004 se produjo un daño antijurídico que el demandante no estaba llamado a soportar como una carga ordinaria, ni siquiera extraordinaria, en atención a que vio afectado su derecho al trabajo, pues, al desaparecer el cultivo de pimienta de su propiedad, vio disminuidos sus ingresos, perdiendo la totalidad de la inversión que había realizado para la obtención de la cosecha de pimienta y la utilidad que iba a percibir con su venta.

(...)

Lo que antecede permite concluir, que en el presente caso la Policía Nacional a través de la Dirección Antinarcóticos efectuó un operativo para asperjar cultivos ilícitos y como resultado de esta actividad se afectó el cultivo de pimienta de propiedad del demandante con el herbicida glifosato, siendo relevante señalar, que no se llevó con el pleno de los requisitos legales señalados para el efecto, lo que per se evidencia la falla en el servicio en que incurrió la entidad demandada, al incumplir los deberes normativos que le imponían la obligación de verificar previamente que de manera efectiva el terreno a fumigar tenía plantaciones ilícitas; de tal forma que, al no probar que desplegó esta acción debe asumir las consecuencias de su inactividad.

(...)

En este caso, para la Sala es claro que la parte demandada incumplió con las obligaciones a su cargo, pues no logró probar en el sub judice que realizó un planteamiento operacional en donde empleó los recursos humanos, técnicos y financieros que le permitieran minimizar los posibles daños que se pudieran causar con la aspersión; segundo, que ejecutó en debida forma el reconocimiento del área a fumigar, identificando y ubicando los cultivos presuntamente ilícitos, su extensión y el medio circundante; y por último, que dio estricto cumplimiento al Plan de Manejo Ambiental establecido por el Ministerio del Medio Ambiente en la Resolución No. 1065 del 2 de noviembre de 2001, modificado por medio de Resolución No. 1054 del 30 de septiembre de 2003 .

(...)

Así las cosas, es evidente para la Subsección que tanto la Policía Nacional, a través de la Dirección Antinarcóticos, como la Dirección Nacional de Estupefacientes incumplieron los deberes convencionales, constitucionales y legales a su cargo, pues respecto de la primera, no logró acreditar que siguió los procedimientos y protocolos establecidos para la identificación de cultivos ilícitos y su respectiva aspersión, y respecto de la segunda, por cuanto no demostró que cumplió con las obligaciones relacionadas con el seguimiento de las diferentes actividades de aspersión con glifosato en aras de identificar en debida forma los predios a asperjar y medir los impactos reales sobre el medio ambiente agua, suelo, vegetación, usos del suelo y la salud del demandante, infringiendo de esta manera el plan de manejo ambiental adoptado por el entonces Ministerio del Medio Ambiente.

Por lo tanto, para la Sala no resultan de recibo los argumentos esbozados por la parte demandada cuando afirma que al momento de la aspersión con el herbicida, el señor Luis Carlos Marulanda contaba con cultivos de coca, ya que reposan en el plenario pruebas que acreditan que efectivamente el demandante tenía un cultivo lícito de pimienta como

miembro del programa de Familias Guardabosques diseñado por el Gobierno Nacional en el marco del Plan Colombia, y que el mismo fue fumigado por parte de la Policía Nacional – Dirección Antinarcóticos, causándole graves daños a la plantación que llevaron a su extinción y por lo tanto, a la pérdida de las utilidades que de allí hubiese derivado el señor Marulanda Lotero.

En conclusión, La Sala de Subsección declarará la responsabilidad de la Policía Nacional – Dirección Antinarcóticos y al Ministerio del Interior como sucesor procesal de la Dirección Nacional de Estupefacientes, por ser imputable a título de falla del servicio el daño antijurídico causado al señor Luis Carlos Marulanda Lotero con la aspersión aérea con glifosato realizada al cultivo de pimienta de su propiedad el 20 de mayo de 2004 en municipio de Orito (Putumayo). (Consejo de Estado, 2017, p. 35, 42, 45 y 46)

Decisión:

La decisión se profirió en los términos que se citan a continuación:

MODIFÍQUESE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 30 de octubre de 2009, y en su lugar DISPÓNGASE:

PRIMERO: DECLÁRESE administrativa y extracontractualmente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN ANTINARCÓTICOS y al MINISTERIO DE JUSTICIA como sucesor procesal de la DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES, por los daños causados al señor LUIS CARLOS MARULANDA LOTERO con la fumigación aérea con el herbicida glifosato, realizada el 20 de mayo de 2004 al cultivo de pimienta de su propiedad.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, CONDÉNASE a la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN ANTINARCÓTICOS y al MINISTERIO DE JUSTICIA como sucesor procesal de la DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES, a pagar por concepto de perjuicios materiales, a favor del señor LUIS CARLOS MARULANDA LOTERO o de quien sus derechos represente, la suma que resulte de la liquidación incidental que se hará conforme a los parámetros establecidos en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: La parte interesada cuenta con el término de tres (3) meses para presentar la liquidación de perjuicios, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen. (Consejo de Estado, 2017, p. 47 y 48)

<p>Corporación, número de sentencia o radicación, fecha, magistrado ponente y partes:</p>
<p>CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Bogotá D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 08001-23-31-000-1997-12087-01(41363) Actor: HABITANTES DE LA VEREDA LAS NUBES Demandado: DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL, MARÍTIMO Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - APELACIÓN SENTENCIA</p>
<p>Hechos relevantes:</p>
<p>Los hechos fueron resumidos en los términos que se citan a continuación:</p> <p>El 27 de septiembre de 2005 el Departamento Administrativo Distrital del Medio Ambiente de Barranquilla (DADIMA) realizó una visita al relleno sanitario El Henequén, con el fin de atender una queja por contaminación ambiental presentada por el presidente de la Asociación Campesina Vereda Las Nubes. En el curso de la misma, la entidad encontró una serie de fallas en la operación de relleno, por lo cual requirió a la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barraquilla E.S.P. –Triple A– para que cumpliera con un conjunto de acciones encaminadas a corregirlas y a dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 72 del Decreto 2104 de 1983, que definía los requisitos exigibles a los sitios de disposición de basuras. Entre las acciones que la entidad debía adelantar estaban la de construir un canal perimetral para la recolección y tratamiento de los lixiviados y la de diseñar un sistema de drenaje de las aguas lluvias y de las corrientes de agua naturales que circulaban dentro del relleno con el fin de impedir su contaminación. Sin embargo, la Triple A no cumplió con lo ordenado por el DADIMA, lo cual ocasionó que en noviembre de 2005 las aguas y lixiviados se desbordaran e inundaran el terreno que era ocupado por el señor Juan Martínez, causando con ello la pérdida de su cultivo de peces. (Consejo de Estado, 2017, pp 4 y 5)</p>
<p>Consideraciones:</p>
<p>Respecto del caso en concreto se extraen las consideraciones que se citan a continuación:</p> <p>La Sala encuentra acreditado el daño causado al señor Juan Martínez, de conformidad con los medios de prueba que se relacionan a continuación,</p>

los cuales permiten establecer que en el mes de noviembre del año 2005 resultaron muertos los peces que criaba en el terreno del cual era ocupante, ubicado en la vereda Las Nubes del distrito de Barranquilla:

(...)

La Sala constata, entonces, que se presentó una falla del servicio imputable a la entidad demandada, que dejó de atender las obligaciones emanadas de la ley y de los actos administrativos proferidos por la autoridad ambiental, relativas al diseño y construcción de una infraestructura adecuada para el manejo de los lixiviados y de las aguas de escorrentía del relleno sanitario El Henequén.

Esta falla del servicio ocasionó que las aguas se desbordaran e inundaran el terreno que era ocupado por el señor Juan Martínez, causando con ello la pérdida de su cultivo de peces.

(...)

Por esta razón, la Sala considera que el daño sufrido por el señor Juan Martínez es imputable a la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla E.S.P. ocasionó que las aguas se desbordaran e inundaran el terreno que era ocupado por el señor Juan Martínez, causando con ello la pérdida de su cultivo de peces, que en consecuencia será condenada a repararlo por haber sido negligente y descuidada en el manejo del relleno sanitario y en la adopción de las medidas necesarias para el control de los lixiviados y de las aguas de escorrentías. (Consejo de Estado, 2017, pp 34, 38 y 39)

Decisión:

La decisión se profirió en los términos que se citan a continuación:

REVOCAR la sentencia apelada, esto es, la proferida el 2 de febrero de 2011 por el Tribunal Administrativo del Atlántico. En su lugar se dispone:

PRIMERO: DECLARAR la falta de legitimación en la causa por activa de los señores María Manuela Cabarcas Corrales, María del Carmen García, Edilberto Enrique García Daza, Plinio Teherán Mercado, Otoniel Jiménez Jiménez, Luis Jesús Jiménez Guevara, Eduardo Enrique García Parra, Alfredo Antonio Anaya Tirado, Berta Alicia Valencia, Alfonso María Castelblando, Herminia Jiménez Rueda, Andrés Rafael Pineda, Armado Rafael Ávila Núñez, Yenis Silvera Cabarcas, David Arsenio Jiménez Monroy, Hilda Roda Navarro Yepes, Gustavo Alberto Bacca Cabarcas, Sergio Danilo Gutiérrez, Luis Fernando Durán Rueda y Sixta Moreno Yepes.

SEGUNDO: DECLARAR la falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla

TERCERO: DECLARAR a la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. E.S.P. administrativamente responsable de los perjuicios causados al señor Juan Martínez como consecuencia de la inundación del terreno que ocupaba, lo que ocasionó la pérdida de su cultivo de peces.

CUARTO: CONDENAR en abstracto a la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. E.S.P. a pagar al señor Juan Martínez el daño emergente causado como consecuencia de la pérdida de su cultivo de peces, el cual deberá liquidarse mediante trámite incidental y promoverse por la parte interesada dentro del término de sesenta (60) días contados desde la ejecutoria de esta sentencia y resolverse con sujeción a las pautas indicadas en la parte motiva de este proveído.

QUINTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: ABSOLVER de responsabilidad a la Sociedad Equipos Universal S.A., llamada en garantía.

SÉPTIMO: Sin condena en costas.

OCTAVO. Cúmplase lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

NOVENO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando. (Consejo de Estado, 2017, pp 41 y 42)

Corporación, número de sentencia o radicación, fecha, magistrado ponente y partes:

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B
Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021)
Radicación número: 13001-23-31-000-2003-01744-02(42019)
Actor: JESÚS MARÍA MARTÍNEZ CASTRO Y OTRO
Demandado: DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS
Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA)**

Hechos relevantes:

Los hechos fueron resumidos en los términos que se citan a continuación:

Jesús María Martínez Castro y Rosa Elena Guarnizo Ángel presentaron la demanda el 16 de septiembre de 2003 y la dirigieron contra el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias con el propósito de obtener la reparación de los perjuicios causados a los predios de los demandantes por las omisiones en el tratamiento, manejo, disposición y recolección de basuras, desperdicios sólidos, lixiviados y desechos hospitalarios en el relleno sanitario de Henequén en Cartagena.

(...)

El demandante Jesús María Martínez Castro es dueño de la finca Campo Bello y su esposa, la demandante Rosa Elena Guarnizo Ángel, es dueña de una casa finca. Los inmuebles están ubicados en inmediaciones del relleno sanitario de Henequén.

En 1993, el Distrito de Cartagena celebró un contrato de concesión con el Consorcio Lime S.A. para la recolección, manejo, tratamiento y disposición de las basuras, desechos sólidos y hospitalarios de la ciudad en el relleno sanitario Henequén.

Desde que el relleno sanitario entró en operación se presentaron múltiples falencias en el servicio de recolección, manejo, tratamiento y disposición de las basuras. El operador no instaló oportunamente los hornos incineradores para desechos patológicos y hospitalarios, ni las bombas de recirculación de lixiviados, lo cual contaminó los predios aledaños al relleno.

La Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique –Cardique– emitió conceptos que evidenciaron las falencias en la operación del relleno sanitario. Como resultado, Cardique inició una investigación administrativa

contra el operador del relleno y estableció un plan de manejo ambiental que, por haber sido incumplido, derivó en la imposición de una multa equivalente a 300 SMLMV al Consorcio Lime S.A.

Mediante sentencia de tutela del 4 de julio de 2001, el Tribunal Superior de Cartagena ordenó el cierre del relleno sanitario a partir del 30 de septiembre de 2001 por las falencias en el servicio de recolección, manejo, tratamiento y disposición de las basuras y las afectaciones que generaba a los barrios vecinos. No obstante, la orden fue incumplida por la Alcaldía de Cartagena, a tal punto que el 1° de marzo de 2002 el relleno sanitario seguía operando.

En virtud de las falencias en el cumplimiento del plan de manejo ambiental del relleno sanitario, los bienes inmuebles de los demandantes se volvieron inhabitables e improductivos por la contaminación del suelo, subsuelo y aire. (Consejo de Estado, 2021, pp 4, 6 y 7)

Consideraciones:

Respecto del caso en concreto se extraen las consideraciones que se citan a continuación:

(...)

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, incluyendo la condena en abstracto por el daño emergente hecha por el tribunal, frente a la cual la entidad demandada no formuló ninguna objeción, porque (i) el dictamen pericial sobre el que se basó la sentencia de primera instancia para declarar responsable a la demandada no se extralimitó en su objeto y (ii) el dictamen, analizado en conjunto con las pruebas testimoniales y documentales obrantes en el expediente, acredita la relación de causalidad entre la operación del relleno sanitario y los daños sufridos por los demandantes.

El tribunal señaló que el contrato de concesión suscrito entre el Distrito de Cartagena y el Consorcio Lime S.A. no eximía de responsabilidad al Distrito. Esta afirmación no fue controvertida en la apelación, razón por la cual la Sala no se pronunciará al respecto.

Finalmente, dado que la Sala confirmará la decisión de ordenar el pago del valor de los inmuebles a los demandantes, la sentencia de primera instancia será modificada en el sentido de agregar un numeral consistente en que esta providencia deberá inscribirse en la oficina de registro de instrumentos públicos ordenando que el derecho de propiedad, que para la fecha de la sentencia radica en cabeza de los accionantes, como consta en los certificados de tradición y libertad correspondientes, pasará a la entidad demandada. La indemnización proveniente de esta sentencia sólo se pagará una vez se registre la transferencia de la propiedad y se firme el acta de entrega del inmueble.

(...)

La Sala admite que las resoluciones proferidas por Cardique no acreditan por sí mismas que la operación del relleno sanitario hubiese causado los daños sufridos por los accionantes y que los testimonios no hacen ninguna mención respecto del bien de propiedad de la demandante Rosa Elena Guarnizo. Sin embargo, a partir de una valoración conjunta de las pruebas se concluye que la operación del relleno sanitario ocasionó los daños sufridos en los predios de los accionantes.

(...)

A partir de los documentos enunciados, la Sala concluye que el Distrito de Cartagena incurrió en falencias en la operación del relleno sanitario Henequén, lo cual dio lugar a la contaminación de los inmuebles que se encontraban a su alrededor, entre ellos los de los demandantes.

(...)

En conclusión, los documentos proferidos por Cardique dan cuenta de que la operación del relleno sanitario generó la fuga de lixiviados al canal de aguas lluvias y esto, a su vez, de conformidad con los testimonios y el dictamen pericial, dio lugar a la contaminación de los predios de los demandantes. (Consejo de Estado, 2021, pp 9, 11, 12 y 14)

Decisión:

La decisión se profirió en los términos que se citan a continuación:

PRIMERO.- MODIFÍCASE la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar del 7 de abril de 2011 que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en el sentido de agregar un numeral en el que se dispone:

<<QUINTO: ORDÉNASE el registro de esta sentencia en los folios de matrícula inmobiliaria de los inmuebles de los demandantes expedidos por la oficina de registro de instrumentos públicos, y en la anotación deberá constar que el derecho de propiedad de los inmuebles pasará a la entidad demandada. Sólo se pagará una vez los demandantes registren la transferencia de la propiedad y firmen el acta de entrega del inmueble con la entidad demandada>>.

SEGUNDO: No se CONDENA en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría DEVUÉLVASE el expediente a su tribunal de origen.

CUARTO: RECONÓCESE personería a la abogada Xenia Luz Amín Rada, titular de la tarjeta profesional No. 119.900 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado judicial de los demandantes, de

conformidad con el poder obrante a folio 691. (Consejo de Estado, 2021, p. 15)

Corporación, número de sentencia o radicación, fecha, magistrado ponente y partes:

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE Bogotá, D.C., trece (13) de mayo de dos mil cuatro (2004) Radicación número: 52001-23-31-000-2002-00226-01(AG) Actor: HAROLD HERNÁNDEZ SANTACRUZ Y OTROS Demandado: MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE y ECOPETROL Referencia: ACCIÓN DE GRUPO

Hechos relevantes:

Los hechos fueron resumidos en los términos que se citan a continuación:

el día 18 de febrero del año 2000 se presentó un derramamiento de crudo o petróleo del oleoducto TRANSANDINO, de propiedad de la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL, por la voladura y apertura de la válvula reductora de bombeo de la estación de 'la Guayacana', municipio de Tumaco, que afectó en gran parte el curso del río Rosario y con ella a todos los pobladores de las veredas, contaminación que se extendió a otros ríos con los cuales se comunica, como son los ríos Caunapi, Chaguari y Mejicano, aumentando de tal manera el número de perjudicados con tal suceso, que ha causado un grave deterioro ecológico y ambiental en estas regiones del municipio de Tumaco y perjudicado a una población de aproximadamente cinco mil familias, ya que tal acontecimiento generó funestas consecuencias sobre los recursos de flora, fauna, agricultura y el ecosistema fluvial y costero...Los afectados...son en su gran mayoría padres de familia dedicados a la agricultura de pan coger y comer, a la pesca de subsistencia fluvial y de mar en los estuarios de los ríos, que como consecuencia de tal desastre han quedado en la ruina física, moral y económica ante la intoxicación masiva de sus tierras, predios, aguas, manglares de los estuarios y desembocadura de sus ríos. (Consejo de Estado, 2004, p. 6)

Consideraciones:

Respecto del caso en concreto se extraen las consideraciones que se citan a continuación:

En este proceso se pretende derivar responsabilidad patrimonial por el derramamiento de crudo en la estación la Guayacana del municipio de Tumaco, ocurrido el 18 de febrero de 2000, como consecuencia de la

apertura de una válvula de seguridad de bombeo del oleoducto Transandino, por no haberse adoptado medidas de seguridad eficaces para evitar el hecho, ni haber ejecutado, con posterioridad a la misma, las acciones necesarias para remediar los daños ecológicos que éste produjo, con los consecuentes perjuicios patrimoniales y morales para los demandantes que habitan en las riberas del río Rosario y sus afluentes.

El artículo 2 de la ley 99 de 1993 establece que el Ministerio del Medio Ambiente es el “organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, encargado de impulsar una relación de respeto y armonía del hombre con la naturaleza y de definir, en los términos de la presente ley, las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el medio ambiente de la Nación, a fin de asegurar el desarrollo sostenible”. Sus funciones están señaladas en el artículo 5 de la misma ley y se refieren básicamente a la formulación de políticas y a la dirección de programas a los que deberán someterse las demás entidades públicas.

En consecuencia, dicho Ministerio no está legitimado por pasiva en este proceso, pues las omisiones que se imputan en la demanda son ajenas a las obligaciones legales que le corresponde cumplir a la entidad. Por lo tanto, se confirmará en este aspecto la sentencia impugnada.

(...)

En el caso concreto, de acuerdo con las pruebas antes señaladas, se considera que aunque la apertura de la válvula que generó el derramamiento de crudo no fue realizada por funcionarios de la empresa demandada, sino, al parecer, por terceras personas que realizaban una manifestación pública, ECOPETROL es solidariamente responsable del daño (art. 2344 C.C.), por haber incurrido en las siguientes omisiones:

1. No adoptar las medidas de seguridad necesarias para proteger la estación, a pesar de la advertencia de los manifestantes, la cual se concretó, inicialmente, en el panfleto que enviaron desde el 8 de febrero de 2000, exigiendo la presencia de un operario para que cerrara las válvulas de la estación y posteriormente, el día 17 siguiente, que la empresa fue informada de que aquéllos intentaron cerrar las válvulas de bloqueo del oleoducto. Sin embargo, ésta no adelantó ninguna gestión tendiente a proteger el oleoducto, en particular, no solicitó a las autoridades militares y de policía competentes reforzar la seguridad del mismo.

2. Como lo reconoce la misma empresa en el informe presentado por la vicepresidencia adjunta de producción, a pesar de que la zona donde se hallaba la estación reductora era considerada como “de conflicto y con intensos problemas de orden público”, ésta no estaba debidamente

protegida. De acuerdo con el acta de verificación suscrita el 25 de febrero de 2000, la puerta de entrada a la estación sólo se hallaba asegurada con cadena y candado y lo peor, las válvulas no estaban protegidas siquiera con esas mínimas seguridades.

3. A pesar de la situación de orden público de la zona y de la riqueza ecológica que debía ser protegida, la empresa no había diseñado un plan de contingencia que permitiera mitigar en forma más oportuna y eficaz la contaminación producida por el derramamiento de crudo, hecho que se aceptó en el informe presentado por la vicepresidencia adjunta de producción.

4. La empresa es responsable solidariamente del daño porque no adoptó, en forma inmediata, las medidas tendientes a reducir el impacto ambiental, pues sólo en las primeras horas de la noche del día 20 de febrero, es decir, cuando el crudo llevaba discurriendo casi tres días por el río, se cerraron las válvulas de bombeo y se colocaron las mallas de protección que impidieron que se continuara extendiendo la mancha sobre el río. (Consejo de Estado, 2004, p. 9 y 10, 30 a 32)

Decisión:

La decisión se profirió en los términos que se citan a continuación:

REVÓCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, el 22 de septiembre de 2003 y, en su lugar SE DECIDE:

Primero. Declárase la falta de legitimación por activa de la Nación Ministerio del Medio Ambiente.

Segundo. Declárase responsable a la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS -ECOPETROL de los perjuicios materiales sufridos por los demandantes con el derramamiento de crudo producido el 18 de febrero de 2000, en el municipio de Tumaco, Nariño.

Tercero. Definir el grupo beneficiario de la condena como el formado por aquellas personas que a la fecha de ocurrencia de los hechos (18 de febrero de 2000), habitaban en el municipio de Tumaco, Nariño y se dedicaban a la pesca en el río Rosario y sus afluentes.

Cuarto. Condénase a la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS -ECOPETROL, al pago de una indemnización colectiva, por la suma de CIENTO CUARENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS M.L. (147.875.448), la cual será distribuida, por partes iguales, entre los damnificados que se relacionan a continuación y entre quienes acrediten serlo en el término legal, conforme a los parámetros señalados en el ordinal anterior:

(...)

Esa suma será entregada al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia y será administrada por el Defensor del Pueblo.

Quinto. Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

Sexto. Ordénase la publicación de la parte resolutive de esta sentencia en un diario de amplia circulación nacional, dentro del mes siguiente a la notificación del auto que profiera el tribunal de instancia en el que se ordene obedecer lo dispuesto por ésta, con la prevención de que trata el numeral 4 del artículo 61 de la ley 472 de 1998.

Séptimo. Por secretaría liquídense las costas.

Octavo. A favor del abogado RAMIRO ENRIQUE ROSERO, que ha representando a los accionantes, se fija como honorarios el diez por ciento (10%) de la indemnización que obtenga cada uno de los miembros del grupo que no haya sido representado judicialmente. (Consejo de Estado, 2004, p. 46 a 49)

Corporación, número de sentencia o radicación, fecha, magistrado ponente y partes:

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá, D.C., primero (1) de noviembre de dos mil doce (2012)

Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00002-04(AG)

Actor: LEONOR BUITRAGO QUINTERO Y OTROS

Demandado: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA

ACCIÓN DE GRUPO

Hechos relevantes:

Los hechos fueron resumidos en los términos que se citan a continuación:

(...)

El relleno sanitario Doña Juana inició operaciones en el año de 1988. Se concibió como una instalación de disposición de desechos sólidos mixtos. Desde su apertura ha recibido aproximadamente cinco mil toneladas de residuos por día.

Entre los años 1988 y 1993, las operaciones del relleno estuvieron a cargo de la EMPRESA Distrital de Servicios Públicos (EDIS), la cual se encargaba del manejo de las basuras; no obstante, esto no se realizó de una forma adecuada y los residuos eran sólo compactados y cubiertos. Por este motivo, se suscribió un contrato con Hidromecánica Limitada cuyo

objeto era el diseño de un sistema de tratamiento de lixiviados por el método de recirculación. Dicho sistema se culminó en 1994.

El 16 de diciembre de 1993 se expidieron el acuerdo 41 y el Decreto 159, por medio de los cuales se suprimió y se liquidó la EDIS; asimismo, se dictaron normas relativas a la contratación de la prestación de los servicios de barrido, recolección y disposición de residuos sólidos a través del sistema de concesión.

Mediante resolución 1149 del 22 de septiembre de 1994, se suscribió entre el Distrito y la Firma Promotora de Construcciones e Inversiones Santana Limitada (PROSANTA LTDA), el contrato de concesión No. 016, cuyo objeto era “...*la operación técnica, administrativa y ambiental del relleno sanitario Doña Juana.* “

En El período comprendido entre el 22 de septiembre de 1994 y el 27 de septiembre de 1997, se evidenciaron deficiencias en el servicio, entre otras causas, por cambio de terrenos, variaciones de los diseños y mal manejo de la basura.

El 26 de septiembre de 1997, se empezaron a observar grietas en el talud principal de la Zona II del relleno sanitario, y al día siguiente se produjo el deslizamiento de un millón doscientas mil toneladas de toda clase de desechos. Las basuras cubrieron dos colinas, taparon las calles internas, ocuparon quince hectáreas de terreno y bloquearon el cauce del río Tunjuelo.

Sólo después de acaecida la catástrofe ambiental se comenzaron a realizar los requerimientos por parte del interventor y de la entidad contratante.

El derrumbe del relleno sanitario contaminó el ambiente, ocasionó dificultad en la respiración de los habitantes de los barrios cercanos, pues los olores que despedía eran nauseabundos y de gran intensidad.

El derrumbe del relleno sanitario ocasionó una tragedia ambiental, ya que un gran número de residuos, entre los que se encontraban desechos peligrosos, quedaron expuestos a cielo abierto. Esto generó infecciones respiratorias, alergias, vómitos, erupciones cutáneas, principalmente en los niños. De igual modo, se generó el represamiento del río Tunjuelo y de varias quebradas de la zona y la contaminación de las aguas por el vertimiento de lixiviados.

La gravedad de la catástrofe ambiental se denota en la clase de residuos tóxicos que quedaron expuestos: orgánicos (sangre, tejidos de piel y órganos); químicos (material radioactivo y medicamentos), e industriales (generados por curtiembres, plomo, mercurio, etc.).

Con posterioridad al derrumbe se desataron plagas y los alimentos comenzaron a descomponerse con gran rapidez. De hecho, los establecimientos de comercio expendedores de los mismos tuvieron que cerrar sus puertas.

El Gobierno Distrital declaró la emergencia sanitaria y ambiental, lo cual ocasionó no sólo una remoción de los residuos sino una labor de fumigación. La utilización de químicos generó nuevas molestias en los habitantes del sector.

Los hechos descritos son causa de una catástrofe ambiental de gran magnitud que afecta a los habitantes de las localidades aledañas a Usme, Ciudad Bolívar, San Cristóbal, Tunjuelito, Bosa y Kennedy. Específicamente en los barrios de La Marichuela, Valles de Cafam, Monteblanco, La Autora, Tenerife, Granada, Quintas del Plan Social, San Benito, San Carlos, Rincón del Nuevo Muzú, Cortijo, Bosa, Isla del Sol, Diana Turbay, Santa Lucía, Santa Librada, El tunal, Casablanca, Bochica Sur, Venecia, Sotavento, La Pichosa, Viviendas.

Se dispuso una zona de botadero de emergencia a efectos de que la disposición final de basuras siguiera operando. Sin embargo, se debe anotar, que de acuerdo con el contrato de concesión PROSANTANA debía tener lista la Zona IV del relleno para atender esta clase de eventos, situación que no se presentó, pues el lugar no estaba preparado para afrontar una contingencia de tal magnitud.

El 19 de diciembre de 1997 se expide la Resolución No. 1540 de 1997, por medio de la cual se declara la caducidad del contrato de Concesión para la operación técnica, administrativa, ambiental y de mantenimiento del relleno sanitario de Doña Juana. En el acto administrativo se hace un recuento detallado de las anomalías en que incurrió el contratista y se evidencia la negligencia de la administración y de la interventoría.

En la zona aledaña al relleno sanitario, se han desocupado y entregado los inmuebles en arriendo, debido a las incomodidades causadas por el derrumbe.

Algunos de los barrios aledaños al relleno sanitario de las localidades de Usme y Ciudad Bolívar, pocos días después del derrumbe se vieron afectados por detonaciones diarias de dinamita que se realizaron para la adecuación del Relleno auxiliar.

En la época de presentación de la demanda el manejo del relleno sanitario se sigue haciendo deficientemente y persisten los efectos nocivos para la población que produjo el derrumbe. (Consejo de Estado, 2012, pp 11 a 14)

Consideraciones:

Respecto del caso en concreto se extraen las consideraciones que se citan a continuación:

(...)

El 30 de septiembre de 1994 se celebró entre el Distrito de Bogotá y PROSANTANA un contrato de concesión, cuyo objeto fue la operación técnica, administrativa y ambiental del relleno sanitario Doña Juana, así como su mantenimiento. La ejecución del negocio jurídico comprendió la realización de obras de adecuación necesarias para el desarrollo de la actividad de disposición final de las basuras en el lugar denominado zona II y en el relleno sanitario de emergencia. Por ello, entre las obligaciones principales del concesionario se encontraba el mantenimiento del predio, la operación y construcción del sistema de tratamiento de lixiviados.

(...)

El día 27 de septiembre de 1997 se presentó una falla en la estabilidad del relleno sanitario Doña Juana produciéndose un deslizamiento de aproximadamente un millón de metros cúbicos de basura, afectándose las localidades aledañas al lugar utilizado para la disposición final de los residuos sólidos del Distrito de Bogotá.

(...)

En el momento en el que el relleno sanitario se diseñó e implementó en Bogotá, se consideraba una actividad experimental y novedosa para la disposición final de las basuras. De igual modo, no se conocía con exactitud la eficacia de la utilización del sistema de recirculación para el tratamiento de los lixiviados.

(...)

A medida que la operación y mantenimiento del relleno sanitario Doña Juana se fue realizando por PROSANTANA, éste tuvo que ir adaptando el diseño original presentado por HIDROMECHANICAS al Distrito. Esta adecuación se realizó debido a un desplazamiento del área original en la que iba a ubicarse la zona II, a la suposición errada del diseño original de partir de una presión cero en la estabilidad y a las fallas y problemas que se iban presentando a medida que se ejecutaba el contrato de concesión. De otro lado, no se hicieron estudios adicionales que midieran el impacto de tales cambios.

(...)

Aun cuando el diseño original presentado por HIDROMECHANICAS fue variado por el operador, no se hicieron estudios ni se tomaron medidas tendientes a asegurar la estabilidad del terreno. Los cambios realizados, en todo momento obedecieron a la preocupación de las autoridades de controlar el impacto ambiental del vertimiento de lixiviados sobre las fuentes hídricas, específicamente el río Tunjuelito.

(...)

Los problemas presentados durante la operación del relleno sanitario por parte de PROSANTANA conducen a la conclusión de que el deslizamiento era evitable si se hubieran asumido medidas de carácter preventivo encaminadas a asegurar la estabilidad del relleno.

(...)

Antes de la celebración del contrato de concesión para la operación del relleno sanitario Doña Juana, al realizarse el 26 de agosto una evaluación técnica del proyecto, se previno sobre los riesgos de la utilización del sistema de recirculación y se subrayó que éste podía afectar directamente la estabilidad del terreno, incluso en zonas estables si no se asumían medidas preventivas. De igual modo, se advirtieron otras fallas que el diseño presentaba en ese momento:

(...)

De los informes de interventoría que reposan en el expediente, anteriores al 27 de septiembre de 1997, puede concluirse que se adelantó una actividad de vigilancia sobre la ejecución del contrato de concesión, de hecho se puso de presente la necesidad de realizar cambios en el diseño original del relleno sanitario presentado por Hidromecanicas y los problemas existentes por los brotes de lixiviados; no obstante, en los mismos no se hacen las observaciones o indicaciones indispensables para solucionar el problema anotado sin que se comprometiera la estabilidad del terreno, sino que simplemente se daba cuenta de las variaciones que el operador iba realizando a medida que se causaban las contingencias.

(...)

La principal causa del deslizamiento fue la acumulación de la presión de lixiviados y gases dentro de la masa del terreno ocasionada en mayor grado por el sistema de reinyección utilizado. Este procedimiento fue autorizado por la autoridad distrital y por la autoridad ambiental.

(...)

Durante la operación del relleno sanitario doña Juana se evidenciaron diferentes irregularidades que coadyuvaron a la producción y agravación del desastre ambiental. En el proceso se demostró que en algunas ocasiones las bolsas de basura no se rompieron, así como no se dispuso un tratamiento separado para los residuos patógenos e industriales, se aumentó el nivel de las celdas, no hubo implementación de sistemas de medición del volumen de los gases y de los lixiviados, etc.

(...)

El deslizamiento de las basuras como consecuencia del derrumbe del relleno sanitario Doña Juana causó diferentes daños ambientales principalmente una contaminación de las aguas del río Tunjuelito, una afectación en la calidad del aire, un desmejoramiento del suelo y la aparición de vectores como roedores y moscos. Esto se encuentra demostrado con algunos de los testimonios rendidos en el proceso.

(...)

La exposición de basuras a cielo abierto generó en la población varias afecciones en la piel, diarrea, vómito, dolores de cabeza, enfermedades respiratorias, gastrointestinales, dolores abdominales, afectación de los bronquios, sangrado por boca y nariz.

(...)

Las condiciones ambientales generaron una alteración en la cotidianidad de la población afectada, la cual tuvo que cambiar sus hábitos alimenticios, dejar de asistir a colegios y realizar actividades de recreación y de esparcimiento fuera de sus casas, asumir medidas tendientes a controlar vectores como ratas y moscas, soportar el desmejoramiento del ambiente en los lugares de trabajo, abandonar los sitios de residencias, entre otros.

(...)

El desastre ambiental generó en la población ambiental una sensación de angustia y miedo por el desconocimiento de los efectos que podía llegar a tener la exposición al aire contaminado por las basuras provenientes del relleno sanitario Doña Juana.

(...)

La deficiencia en la información suministrada por el Distrito para hacer frente a la calamidad sanitaria coadyuvó a la generación del estado de angustia; de ello dan cuenta los informes de Bienestar Social en los que se

indican algunos de los interrogantes que en ese momento eran indispensables para lograr que la población recuperara la tranquilidad:

(...)

Una vez ocurrida la emergencia sanitaria, las autoridades distritales adelantaron varias actividades tendientes a minimizar los efectos nocivos generados: comunicaciones a la población indicándoles las posibles consecuencias de los gases generados sobre la salud, organización de comisiones para atender la emergencia, fumigaciones para reducir el olor, fumigaciones para el control y reducción de vectores como ratas y moscos, elaboración de boletines informativos, suministro de medicamentos, instalación de Unidades Móviles para la atención de la población, desviación del cauce del río Tunjuelito, entre otras.

(...)

Adicionalmente, el Distrito estableció la estructura administrativa necesaria para hacer frente a la emergencia sanitaria; decretó el estado de alerta roja en la zona afectada; en varias de sus entidades se declaró la urgencia manifiesta y ordenó los traslados presupuestales necesarios para hacer frente al desastre; celebró contratos de suministro de productos farmacéuticos para ser distribuidos por la secretaria de educación; contrató expertos para evaluar de forma continua la calidad del aire; realizó planos fotogramétricos, fotografías, videos y asesorías necesarias para determinar qué actividades debía adelantar con el fin de hacer frente a la situación presentada; instaló piezómetros e inclinómetros para establecer el movimiento de la zona; monitoreó la calidad del agua; realizó bombeo y drenaje de lixiviados; monitoreó el gas metano, ácido sulfhídrico y amoníaco; prestó la atención de salud mediante la resolución de inquietudes vía telefónica, instalación y puesta en funcionamiento de unidades médicas móviles.

La actividad de disposición final de residuos sólidos no fue interrumpida a consecuencia de la catástrofe, en el relleno sanitario se habilitó la zona 4 para asegurar la continuidad del servicio, mientras se adelantaba la recolección de los escombros provocados por la avalancha.

(...)

El 4 de octubre de 1997, por medio de la Resolución 902 se interpreta unilateralmente el contrato de concesión celebrado con PROSANTANA. En este acto administrativo se señaló que en virtud de las cláusulas cuarta y sexta, al concesionario correspondía la realización de los trabajos, labores y acciones para resolver las fallas causadas por el derrumbe del relleno

sanitario, razón por la cual debía hacerse cargo de los costos que se generaran con las actuaciones realizadas por el Distrito.

El 19 de diciembre de 1997, mediante la Resolución No. 1540 de 1997, se declaró la caducidad del contrato de concesión celebrado con PROSANTANA para la operación y mantenimiento del relleno sanitario Doña Juana. En la parte motiva del acto administrativo se señalaron las irregularidades que se presentaron durante la etapa de ejecución. La Sala manifiesta, que las fallas endilgadas al contratista coinciden con las consignadas en las pruebas documentales ya referenciadas, observándose que sobre las mismas no hubo la adopción de los correctivos necesarios por parte de la autoridad administrativa para evitar la catástrofe ambiental.

(...)

El 22 de enero de 1999 se liquidó unilateralmente el contrato de concesión celebrado entre PROSANTANA y el Distrito, condenándose al primero al pago de dieciocho mil veintiún millones seiscientos ochenta mil ochocientos setenta pesos.

(...)

Así las cosas, de la prueba testimonial y documental recaudada se puede colegir que las consecuencias ambientales generadas por el derrumbe del relleno sanitario de Doña Juana generó en la población afectada una sensación de angustia y miedo, por el desconocimiento de los efectos que sobre su salud podía llegar a tener la exposición continua al aire contaminado por las basuras. Si bien es cierto que en el proceso se demostró una actividad de información del distrito posterior al desastre, al presentarse la emergencia ésta fue insuficiente, razón por la cual la comunidad se sumió en una situación de incertidumbre, aumentada por las afecciones que presentaban y que fueron atendidas en las diferentes unidades móviles de salud y Hospitales. En consecuencia, en este punto se confirmará la sentencia de primera instancia.

Por ende, la Sala considera con el a quo, que de conformidad con las reglas de la experiencia, las afectaciones de las que se habla, tuvieron un impacto negativo sobre la interioridad de los habitantes de los barrios circunvecinos al relleno. Debe tenerse en cuenta que se trata de personas de bajos recursos, circunstancia que dificulta la posibilidad de desplazamiento o reubicación. Por este motivo, el daño moral se predicará de las personas que para la época del derrumbe del relleno residían, estudiaban o trabajaban en cualquiera de las zonas afectadas, de acuerdo con el mayor o menor impacto recibido según los criterios que se determinarán en esta

sentencia para el pago de la indemnización. Se excluye como criterio de pertenencia al grupo la prueba de la propiedad de inmuebles, pues se insiste, lo relevante es el haber habitado efectivamente en los barrios sobre los que recayó el impacto ambiental negativo.

(...)

En el caso objeto de análisis, no se probó que los habitantes de los barrios cercanos al relleno sanitario Doña Juana hayan sufrido una lesión o alteración en su unidad corporal, o lo que es igual una afectación del derecho a la salud. En efecto, si bien es verdad que de los testimonios rendidos y documentos aportados se puede concluir que los olores desprendidos de la basura expuesta a cielo abierto ocasionaron múltiples consultas médicas en hospitales y unidades móviles de salud, también es cierto que el Distrito adelantó varias acciones (vacunaciones, fumigación para reducción de vectores, recolección de residuos, campañas de información, etc.). Así mismo, en el proceso no obra prueba alguna de la cual pueda concluirse que se hubieren presentado hospitalizaciones, o secuelas derivadas de enfermedades. De hecho, de algunos de los testimonios rendidos y de los documentos aportados se colige que en muchas ocasiones las personas no asistían a los centros de salud y se auto medicaban y que aún cuando los olores eran molestos no sobrepasaron el umbral en el que éstos se consideran peligrosos para la salud humana.

(...)

Es en el segundo supuesto en el que debe ubicarse el *petitum* del grupo accionante, pues como se desprende de lo sostenido en párrafos precedentes, la protección al medio ambiente como derecho e interés colectivo debe darse mediante la acción popular, mecanismo que tiene ante todo una naturaleza de carácter preventiva. No obstante, aún cuando en este proceso no pueda reclamarse indemnización alguna por la afectación generada por el derrumbe del relleno sanitario a recursos hídricos y al aire, ello no significa que no sea posible para el juez contencioso administrativo pronunciarse, en sede de acción de grupo, respecto del posible daño que de forma conexa se haya podido causar en derechos fundamentales como la intimidad familiar, la educación y la recreación de los habitantes de las áreas afectadas con la calamidad ambiental.

Este efecto reflejo del daño al derecho colectivo a un medio ambiente sano, admite el pronunciamiento judicial sobre intereses individuales afectados con el evento contaminante, para ello puede apelarse a dos vías que conducen a idéntica conclusión. De un lado, el *criterio de la conexidad*, aplicado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para señalar que los derechos colectivos o de tercera generación tienen una relación directa

con derechos de carácter fundamental, de tal forma que la puesta en riesgo de estos últimos justifica la utilización de acciones de carácter individual; de otro, *la llamada vis expansiva de los derechos fundamentales*, criterio aplicado por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para indicar que aún cuando el catálogo de derechos consagrados en la Convención Europea de Derechos Humanos no contemple intereses difusos, éstos pueden ser objeto de protección indirecta, cuando su lesión compromete un derecho individual, que admite una extensión de su núcleo esencial para posibilitar una verdadera tutela judicial efectiva. Así las cosas, por ejemplo, la generación de contaminación auditiva admite protección del juez regional no porque se lesionen las normas sobre los niveles permitidos de ruido o de las zonas en las que puedan instalarse bares y discotecas, sino porque no permite el correcto ejercicio del derecho a la intimidad familiar e inviolabilidad del domicilio.

Por consiguiente, la contaminación del aire que produzca olores de tal intensidad que rompen la cotidianidad propia de un núcleo familiar, aún cuando no rebasen el umbral para generar un daño en la Salud, pueden afectar y por tanto generar un daño antijurídico en los derechos fundamentales intimidad, recreación y educación. La Sala aplicará para la resolución del caso en concreto los criterios antes expuestos (*conexidad y vis expansiva*), y a la luz de los mismos determinará si hubo o no lesión de los bienes jurídicos referenciados.

(...)

En el proceso se encuentra demostrado que el derrumbe del relleno sanitario Doña Juana alteró la calidad del aire a unos niveles que de acuerdo con diferentes estudios y monitorias técnicas no constituían un riesgo para la Salud Humana. Sin embargo, esta conclusión no desmiente el hecho de que la calidad del aire de las áreas afectadas disminuyó ostensiblemente llevando no sólo a los espacios públicos sino al interior de los hogares aromas fétidos y nauseabundos, los cuales perduraron aproximadamente seis meses lo que generó un cambio en los hábitos de los núcleos familiares. Se trata así de *una injerencia arbitraria atentatoria del derecho a la intimidad*, comoquiera que ésta situación trajo como consecuencia: modificación en las costumbres alimenticias (muchos alimentos se dañaban rápidamente), la necesidad de controlar vectores como ratas y moscos y en algunos casos el traslado de residencia.

De igual forma, está acreditado que la alteración de las condiciones ambientales ocasionó que las actividades que la comunidad acostumbraba a realizar al aire libre y en espacios públicos se disminuyeran significativamente, afectándose el derecho a la recreación y a la libre utilización del tiempo libre. En otros términos, la posibilidad de realizar labores encaminadas a la diversión, entretenimiento y práctica del deporte

para aliviar el cansancio propio del trabajo y del estudio se vio restringida pues las opciones mientras duró la fetidez en el olor eran las de evitar salir de las casas o buscar lugares apartados del lugar de residencia en los que no se hubiera presentado la afectación ambiental o en donde ésta se hubiere dado con menor intensidad.

Así las cosas, como consecuencia de la catástrofe ambiental se produjo un daño en los derechos a la intimidad familiar y a la recreación y utilización del tiempo libre.

(...)

Por consiguiente, la falla del servicio del Distrito sí produjo un daño referido a la violación de los derechos a la intimidad familiar y a la recreación y utilización del tiempo libre de los demandantes, circunstancia por la cual se declarará la responsabilidad y se reconocerá la indemnización precisada y, por último, se adoptarán de oficio medidas de justicia restaurativa, en aras de restablecer el núcleo esencial de los derechos fundamentales lesionados.

(...)

La imputación al Distrito y al llamado en garantía.

En primer lugar, el daño es imputable al Distrito de Bogotá, toda vez que la disposición final de basuras al ser calificado como un servicio público esencial impone en su cabeza una intervención de carácter permanente, para asegurar que la prestación sea eficiente, pues del correcto funcionamiento depende la continuidad del servicio domiciliario de aseo considerado en su integralidad. Así las cosas, la responsabilidad del ente territorial deriva principalmente de la omisión en el ejercicio de las competencias de control, inspección y vigilancia, que de acuerdo con lo desarrollado en el numeral 3.2 corresponden al municipio.

Adicionalmente, el distrito es el titular del servicio de saneamiento básico de acuerdo con lo previsto en el artículo 49 de la Constitución, actividad que comprende la disposición final de residuos sólidos en los núcleos urbanos y que por tanto imponen verdaderas obligaciones de prevención en cabeza de los entes territoriales. Por último, al tratarse de una gestión indirecta del servicio público, al utilizarse el contrato de concesión, la relación establecida con el contratista asumió un carácter estatutario, aspecto que le otorga a la autoridad administrativa un poder de dirección ejercida mediante la utilización de reglamentos, que le posibilitan ante fallas en la prestación modificar las condiciones del servicio en ejercicio del *ius variandi* que es característico de esta clase de negocios jurídicos.

Una vez determinada la responsabilidad de la entidad demandada, la Sala, del acervo probatorio recaudado y valorado en el proceso, llega a la conclusión de que es posible imputar responsabilidad a la llamada en garantía, pues, se encuentra acreditado que el Distrito confió a PROSANTANA, a través de concesión, la operación técnica, administrativa y ambiental del relleno sanitario Doña Juana, y fue precisamente durante la ejecución de este contrato cuando se ocasionaron los daños antijurídicos demostrados en el proceso. Así las cosas, el operador del servicio era el directo responsable de su correcto funcionamiento y, de las normas vigentes para la época del derrumbe, se desprende la obligación de asegurar la calidad de servicio, garantizar su continuidad y asumir las consecuencias ambientales negativas que se pudieran causar y los perjuicios que se ocasionaran a terceros.

La falla del servicio por ausencia de adopción de medidas preventivas encaminadas a asegurar la estabilidad del terreno.

Por otra parte, aún cuando en el proceso se acreditó que en el momento en el que se diseñó el relleno sanitario se estaba frente a un procedimiento experimental, la Sala no utilizara el título objetivo de imputación de “*riesgo excepcional*” sino el subjetivo de “*falla del servicio*”, puesto que también se demostró que se desconoció el principio de prevención que debe regir todas aquellas actividades que tengan impactos negativos sobre el medio ambiente y que impongan en las autoridades públicas como en los operadores la obligación de mitigación y de asunción de medidas tendientes a evitar la materialización de riesgos. Esta obligación se deriva del artículo 1 de la Ley 99 de 1993 que preceptúa:

(...)

Así las cosas, la actividad tanto del Distrito como del operador estaba sujeta al principio de prevención, según el cual, en el desarrollo de la actividad de disposición final de residuos sólidos debían actuar en todo momento bajo un supuesto de “*diligencia debida*”, y por ello, debían asumir una labor de vigilancia permanente, y cuando fuera necesario, adoptar las decisiones que fueran indispensables para que el bien gestionado (relleno sanitario) como el servicio prestado se mantuvieran en condiciones de normalidad, de forma tal que no ocasionaran perjuicios.

Así las cosas, a diferencia de lo que acontece con el principio de precaución en el que las autoridades deben decidir en un contexto de incerteza científica, en el caso del principio de prevención el riesgo es cierto lo que resulta dudoso es el acaecimiento del daño, pues el que éste no se presente depende de las decisiones y actuaciones que los sujetos implicados asuman tendientes a evitar el resultado no deseado. Así las cosas, en tratándose de las administraciones públicas, se debe hacer uso

de los instrumentos propios de policía administrativa: someter la actividad a autorización o licencia, imponer obligaciones de planes de manejo ambiental y de realización de estudios de impacto ambiental, prohibir conductas determinadas, imponer obligaciones de hacer específicas, reglamentar las condiciones técnicas en las que la actividad puede adelantarse, etc.

Por consiguiente, en la posibilidad de imputar por falla del servicio, específicamente por vulneración del principio de prevención, resulta indispensable que además de ser atribuible al demandado la falta de diligencia debida, el demandante haya sufrido un daño, o exista un peligro cierto de sufrirlo. En el primer supuesto, quien acude al aparato judicial lo debe hacer principalmente a través de una acción de carácter resarcitorio (reparación directa o grupo), mientras que en el segundo, se debe utilizar la acción popular porque se quiere lograr una decisión judicial encaminada a eliminar tal peligro. En consecuencia, *“la falta de diligencia transforma a la tolerancia de tales actividades [de aquellos comportamientos que generan el peligro y son desencadenantes del daño] en un acto ilícito atribuible al omitente.”*

Se faltó al principio de prevención, porque el carácter experimental del sistema bajo el cual se operaba el relleno, requería por este motivo una atención mayor del operador y una supervisión intensa por parte de la autoridad administrativa. Aun cuando el diseño original partió de una hipótesis de presión cero, en el proceso se encuentra demostrado que a medida que PROSANTANA ejecutaba el contrato fue necesaria la incorporación de modificaciones, puesto que se evidenciaron comportamientos anormales, como fisuras, movimientos de los taludes, brotes de lixiviados (que denotaban una sobre carga de los mismos), acumulación de lluvias.

Por consiguiente, cuando se presentó el derrumbe, el operador ya llevaba prestando el servicio de disposición final aproximadamente tres años, de allí que no resulta admisible que no se hubieran adelantado acciones dirigidas a determinar la causa de las irregularidades presentadas y tratar de eliminarlas o por lo menos disminuirlas. De igual manera, falló el Distrito toda vez que en su función de supervisión no tomó las decisiones necesarias para disminuir el peligro. De hecho, aún cuando resultaba evidente que los cambios introducidos por el operador podían ocasionar una afectación en la estabilidad del terreno, la única preocupación que se observa es la evitar que los lixiviados contaminen los recursos acuíferos. Puede concluirse, que las variaciones aprobadas e introducidas obedecían más a soluciones coyunturales que a un estudio real del comportamiento que estaba presentando la zona II del Relleno Sanitario. Por este motivo, la Sala comparte la conclusión del a quo:

“...Lo que no puede desconocerse es que Prosantana tenía pleno conocimiento y claridad sobre el carácter experimental del sistema. Mas aún, aceptarlo significaría desconocer la operación del relleno por el concesionario durante un tiempo aproximado de tres años a la ocurrencia del deslizamiento, lapso que le había brindado suficiente experiencia para conocer su comportamiento, extremar la vigilancia de los fenómenos anormales observados, hacerles seguimiento, confrontar la mayor o menor eficacia de los diseños y métodos hasta el momento empleados y experimentados, circunstancias todas que no podían impedirle implementar medidas preventivas o correctivas de la situación que a todas luces venía fomentándose paulatina pero obstinadamente y a la postre dieron al traste con el sistema.” (Subrayado fuera de texto).

Finalmente, aunque la causa del deslizamiento fue la acumulación de lixiviados y gases, en el proceso se evidenció que durante la operación del relleno sanitario se presentaron diferentes irregularidades que coadyuvaron a la generación del desastre o agravaron las consecuencias ambientales del mismo. Así, por ejemplo, no se rompieron en algunas oportunidades las bolsas de basura, los residuos peligrosos no tenían una disposición final diferenciada, se aumentó el nivel de las celdas, etc. Supuestos que claramente denotan un acrecentamiento del peligro y una omisión de la autoridad administrativa al no utilizar los instrumentos que el ordenamiento jurídico le ofrecía para evitar tales conductas. (Consejo de Estado, 2012, pp 66 a 171)

Decisión:

La decisión se profirió en los términos que se citan a continuación:

PRIMERO.- MODIFICASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 24 de mayo de 2007.

SEGUNDO.- DECLARASE RESPONSABLE al DISTRITO DE BOGOTA en relación con los daños ocasionados por el derrumbe del Relleno Sanitario Doña Juana acaecido el 27 de septiembre de 1997.

TERCERO.- CONDENASE al DISTRITO DE BOGOTA a pagar a título de indemnización de daño moral y afectación de los derechos constitucionales a la intimidad familiar y a la recreación y libre utilización del tiempo libre, la suma de \$227.440.511.400 a los integrantes del grupo que se hayan constituido como parte en el proceso y los que lo hagan después, en los términos señalados en la parte motiva. La suma de dinero constitutiva de

esta condena se deberá pagar al Fondo para la protección de los derechos e intereses colectivos, administrado en los términos de ley, por el Defensor del Pueblo.

CUARTO.- Como consecuencia de la orden anterior, DISPONSE que dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, el monto de la indemnización colectiva objeto de esta condena, sea entregado al FONDO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS administrado por el Defensor del Pueblo, y a cargo del cual se pagarán las indemnizaciones, según lo ordenado en el artículo 65-3 de la Ley 472 de 1998.

Dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se realice la referida consignación al fondo mencionado, los actores miembros del grupo deberán acreditar ante el defensor del Pueblo, con prueba idónea, su pertenencia a uno de los subgrupos de acuerdo con los requerimientos establecidos en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO.- CONDENASE a PROSANTANA a reembolsar al Distrito del Bogotá lo pagado por aquél como consecuencia de la condena impuesta en esta sentencia.

SEXTO.- DISPONSE las indemnizaciones correspondientes a las demás personas del grupo que no hayan concurrido al proceso y que dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la presente sentencia decidan acogerse a lo aquí dispuesto, suministrando la información de que trata el artículo 55 de la Ley 472 de 1998, los que no podrán invocar daños extraordinarios excepcionales a los probados en el presente proceso. Para lo cual deberá observarse, igualmente, lo preceptuado en el literal b) del numeral 3º del artículo 64 in fine. En consecuencia LIQUIDENSE los honorarios del abogado coordinador en una suma equivalente al 10% de la indemnización que obtengan cada uno de los miembros del grupo que no hayan sido representados judicialmente.

SEPTIMO.- Luego de finalizado el pago de las indemnizaciones individuales, el FONDO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS, en cumplimiento de lo preceptuado en el último inciso del literal b del numeral 3º del artículo 65 de la Ley 472 de 1998, deberá devolver el dinero sobrante a la entidad demandada.

OCTAVO.- ORDENASE la publicación de la parte resolutive de la sentencia en un diario de amplia circulación nacional, dentro del mes siguiente a su ejecutoria, con la prevención a todos los interesados igualmente lesionados

por los mismos hechos y que no concurrieron al proceso, para que se presenten a la Defensoría del Pueblo - Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los 20 días siguientes para acreditar su pertenencia a cualquiera de los subgrupos afectados.

NOVENO.- CONDENASE en Costas al DISTRITO DE BOGOTA. Por la secretaría de la sección tásense, teniendo en cuenta las expensas necesarias para la publicación del extracto de la sentencia.

DECIMO.- ORDENASE al Distrito el cumplimiento de las siguientes medidas de justicia restaurativa:

i) Adoptar un reglamento técnico que garantice un manejo seguro de los rellenos sanitarios, aplicando para ello los avances que la ciencia ofrezca en la actualidad.

ii) Remitir copia de esta sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado –entidad que no se encuentra comprendida por los efectos de esta providencia– para que en el marco de sus competencias y, siempre que lo estime necesario, difunda el contenido de la misma.

DECIMOPRIMERO.- NIEGANSE las demás pretensiones de las demandas presentadas en los procesos No. 1999-0002 y No. 2000-0003. (Consejo de Estado, 2012, pp 229 a 231)

Corporación, número de sentencia o radicación, fecha, magistrado ponente y partes:

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 05001-23-31-000-2000-03491-01(AG)

Actor: CARMEN MARÍA ALZATE RIVERA Y OTROS

Demandado: EMPRESA DE OBRAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN -EPM-

Hechos relevantes:

Los hechos fueron resumidos en los términos que se citan a continuación:

El río Guatapé, que atraviesa varios municipios en el departamento de Antioquia, se ha desbordado en numerosas ocasiones, generando estragos en las viviendas de los pobladores del municipio de San Rafael e impidiendo la actividad de la minería de barequeo ejercida por otros tantos. Los propietarios, poseedores y mineros, alegan que dichos desbordamientos se deben al vertimiento de las aguas provenientes de la

central hidroeléctrica de Guatapé, puesta en marcha por Empresas Públicas de Medellín. (Consejo de Estado, 2016, pp 3 y 4)

Consideraciones:

Respecto del caso en concreto se extraen las consideraciones que se citan a continuación:

(...)

En el caso concreto, se tiene que una serie de inundaciones del río Guatapé ocurrieron en el municipio de San Rafael, en las siguientes fechas: 25 y 26 de julio de 1987; en el año 1989; el 13 de marzo y 15 de noviembre de 1996; 29 de julio de 1998; 29 de abril y 20 de junio de 1999; y 8 de enero, 24 de junio, 3 de noviembre y 11 de diciembre del año 2000 (ver supra párr. 14.7.). Así mismo, es posible inferir que ocurrieron otras tantas entre los años 1992 y 1996, ya que en esas fechas EPM buscó iniciar programas de gestión social para favorecer a las personas más afectadas en sus viviendas por la socavación de las orillas del río y adelantó un proceso de negociación con habitantes del barrio el Totumito para la puesta en marcha de un “plan de vivienda” (ver infra párr. 14.15.).

En tanto, según las pretensiones de la demanda, las inundaciones ocasionaron los estragos en las propiedades de los actores y en aquellos que ejercían la minería de barequeo, constituyen actos que se agotaron en su propia ejecución, y por ende, corresponden a la noción de daño, que en los términos del artículo 47 de la Ley 472 de 1998, es el momento a partir del cual debe iniciar el conteo de la caducidad de la acción.

(...)

En el caso concreto, las pretensiones de los actores propietarios y poseedores se encuentran caducadas parcialmente, toda vez que los daños ocasionados con las inundaciones que tuvieron lugar entre el 25 de julio de 1987 y el 15 de noviembre de 1996, debieron ser reclamados en las oportunidades establecidas en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo para las acciones ordinarias, esto es, máximo dentro de los dos años siguientes al acto, si la acción que se consideraba procedente era la de reparación directa. De manera que, el término para presentar la demanda venció, en el último caso, el 16 de noviembre de 1998 y, en consecuencia, cuando entró a regir la Ley 472 de 1998 el 6 de agosto de 1999 (artículo 86), ya había operado el fenómeno de la caducidad.

Distinto es el caso de las inundaciones de fechas: 29 de julio de 1998, 29 de abril y 20 de junio 1999 y 8 de enero, 24 de junio, 3 de noviembre y 11 de diciembre del año 2000, las cuales al entrar en vigencia la Ley 472 aún no se encontraban caducadas.

De conformidad con lo anterior, la demanda interpuesta el 30 de julio de 2000 ha sido en términos respecto de los actores propietarios y poseedores, pero sólo en relación a algunas de sus pretensiones, toda vez que se deberá declarar la caducidad de los daños acaecidos por las inundaciones ocurridas en el municipio de San Rafael de fechas 25 y 26 de julio de 1987; en el año 1989; las que haya lugar a inferir entre los años 1992 y 1996 (ver infra párr. 14.5.) y 13 de marzo y 15 de noviembre de 1996, y en consecuencia sólo se analizarán los daños surgidos de las inundaciones de fechas: 29 de julio de 1998, 29 de abril y 20 de junio de 1999 y 8 de enero, 24 de junio, 3 de noviembre y 11 de diciembre del año 2000.

Las pretensiones de los **actores mineros** se encuentran igualmente caducadas, pero en este caso, de forma total. El daño que se registró para este grupo actor consistió en la imposibilidad para estos de ejercer la actividad de barequeo con ocasión de la puesta en operación de la represa Guatapé, evento que aumentó el nivel de agua del torrente.

(...)

De conformidad con el valor probatorio del certificado de tradición y libertad que se expide en relación con determinado bien inmueble para efectos de probar la propiedad, la Sala comprueba que, dentro de los 108 grupos familiares que acudieron a este proceso como propietarios o poseedores, 43 actores lograron acreditar **su calidad de propietarios** de inmuebles ubicados en el municipio de San Rafael.

(...)

En el caso concreto, varios habitantes del municipio de San Rafael que alegaron haber sufrido un perjuicio en sus viviendas y lotes de terreno, y no probaron su calidad de propietarios, por cuanto omitieron allegar el folio de matrícula inmobiliaria, pero lograron demostrar que detentaban la posesión material del bien con ánimo de señor(a) y dueño(a), y que respecto de ellos se cumplen los requisitos del corpus y el animus frente a ese predio o inmueble, circunstancia que para fines indemnizatorios lleva a reputarlos dueños a menos de que otra persona justifique serlo en los términos del artículo 762 del C.C., y teniendo en cuenta igualmente que en oportunidades anteriores esta Corporación ha reconocido a los **poseedores** un interés jurídico sustancial para demandar, estarán legitimados para actuar en la presente causa.

(...)

Los siguientes son los actores, que dentro de los 108 grupos familiares que actuaron bajo la calidad de propietarios o poseedores, acreditaron la ocupación material del mismo, mediante prueba documental o testimonial:

(...)

Si bien el derecho de propiedad sólo es reconocido frente a quien o quienes aparecen como actuales propietarios en el registro del título en Instrumentos Públicos, y el derecho de posesión sólo se predica respecto de aquel o aquellos que ocupan el bien con ánimo de señor(a) y dueño(a), es posible reconocer la legitimidad en la causa de aquellas personas que hayan demostrado la **convivencia** con el propietario o poseedor, toda vez que los perjuicios morales alegados por los actores se fundamentan en la angustia y preocupación de ser damnificados por nuevas inundaciones, evento que también cobija a quienes conviven en los inmuebles ubicados en cercanías del río Guatapé. En este orden de ideas, se tienen como legitimados para actuar a los siguientes demandantes:

(...)

Lo explicado aplica para la acción de grupo en estudio, ya que los accionantes del municipio de San Rafael están alegando la ocurrencia de varios hechos causantes del daño y por ende varios nexos de causalidad. De un lado, la causalidad entre el aumento del cauce, los procesos erosivos y de socavación de las orillas del río y la actividad en la hidroeléctrica de EPM (hecho generador o causante del daño principal), y del otro, la causalidad entre las inundaciones por el aumento del cauce del río Guatapé y la afectación de las viviendas y bienes de unos actores (hecho generador o causante del daño secundario).

De conformidad con los hechos probados, la Sala tiene por demostrado el **daño principal**, consistente en los procesos de socavación y erosión del río Guatapé y las inundaciones que esto ha generado a lo largo de los años desde 1987 (ver supra párr. 14.7.).

(...)

También han quedado acreditado el **daño secundario** alegado por los demandantes, quienes vieron sus casas deteriorarse, tras los desbordamientos del río Guatapé (ver supra párrs. 15.9. y 16.).

Como prueba de los daños sufridos por los actores propietarios y poseedores, con ocasión de las inundaciones del arroyo, se cuenta con el esquema de ordenamiento territorial del municipio de San Rafael, 2000–2003, el cual consignó el estado de las viviendas de los pobladores ubicadas en la zona de influencia del río Guatapé (f. 2043 c. ppl): “San

Rafael, a pesar de contar con amplísima oferta de espacio público, paisaje, recursos naturales, sufrió un alto impacto en centro urbano en la época de construcción de las centrales hidroeléctricas y desde entonces se marca un deterioro no solo espacial sino de vivienda y principalmente una usurpación de las riberas de los ríos y un mal dimensionado manejo turístico.” También manifestó este esquema: “La zona urbana presenta más un déficit cualitativo que cuantitativo de vivienda. En general, el estado de las viviendas es regular, pues existen viviendas con mala ventilación, iluminación, distribución, escasez de áreas libres y sin la aplicación del Código de Construcciones Sismorresistentes. El déficit cuantitativo, se presenta especialmente por las viviendas localizadas en zonas de riesgo por inundación y deslizamiento y por el espacio tan reducido en que viven algunas familias como consecuencia de las subdivisiones que se realizaron durante la construcción de los proyectos hidroeléctricos.”

El informe pericial emitido por la auxiliar de la justicia Alba Lucía Agudelo también se refirió a las averías de las casas de los actores con ocasión de las inundaciones del río (f. 1556-1698 c. 4). Hizo una descripción del estado de las viviendas, y mencionó las fisuras, estado de hundimiento y grietas formadas en las casas de los accionantes por las aguas del río. Las fotografías anexas también permiten corroborar sus afirmaciones. Estas pruebas han sido analizadas en detalle en la Tabla 3. Accionante poseedores y propietarios.

(...)

Esta sentencia optará por analizar la responsabilidad del Estado mediante el **régimen de responsabilidad objetiva por riesgo peligro**, toda vez que el funcionamiento de las hidroeléctricas representan una actividad anormalmente riesgosa para la comunidad.

La jurisprudencia ha definido cuatro modalidades básicas de responsabilidad por riesgo en el marco de la responsabilidad objetiva: el riesgo-conflicto, el riesgo-álea, el riesgo-beneficio y el riesgo-peligro. Esta última categoría procede en aquellos casos en los que la Administración interviene en la ocurrencia del daño, mediante el ejercicio de una actividad consciente y lícita, pero que genera un riesgo a partir de la utilización de un objeto (p.e. armas, vehículos), una sustancia (p.e. combustibles, químicos) o una instalación (p.e. redes de energía eléctrica) que resulta en sí misma peligrosa, pero que es útil o necesaria para el cumplimiento de los fines del Estado o para satisfacer demandas colectivas de bienes y servicios.

(...)

A continuación se analizará la forma en que la actividad de una represa genera un riesgo de naturaleza excepcional, anormalmente peligroso y crea unos daños previsibles en la comunidad asentada en su zona de influencia, los cuales son inevitables en su totalidad.

(...) la Sala considera que la puesta en funcionamiento de una central hidroeléctrica constituye una actividad peligrosa que expone a la comunidad ubicada en su zona de influencia a un riesgo excepcional.

De modo que, la responsabilidad del Estado se verá comprometida, siempre y cuando se llegue a la conclusión de que los daños alegados corresponden a la concreción de un riesgo derivado de la actividad desplegada por la represa Guatapé.

En el **caso concreto**, el riesgo generado por EPM deriva especialmente de los vertimientos de aguas desde la central hidroeléctrica en la cuenca del río Guatapé, que junto con los otros aspectos relacionados en los “hechos probados”, generaron procesos de sedimentación y socavación de las orillas del río, y que a su vez, ocasionaron las inundaciones registradas, como pasa a explicarse.

Es claro para la Sala, que los niveles de agua en el río Guatapé aumentaron con la puesta en funcionamiento de la represa.

(...)

Con base en lo anterior, la Sala considera que las magnitudes en que el caudal del río aumenta en altura y metros cúbicos con los vertimientos de agua de la central Guatapé, causaron la “desestabilización de las orillas por la generación de procesos erosivos aguas debajo de la descarga de la central Guatapé” y la “desestabilización del suelo por las fluctuaciones del nivel del embalse debido a la operación de las centrales Guatapé y Playas”.

(...)

Así las cosas, en atención a: i) estas pruebas técnicas y expertas, ii) las dimensiones de la represa Guatapé (párr. 14.1.) considerada por EPM como el embalse “de mayor regulación del país, con una capacidad de almacenamiento total de 1.071,7 millones de metros cúbicos”, iii) así como a la construcción de la represa Playas también de propiedad de la entidad demandada y la central de Jaguas, de propiedad de ISAGEN, las tres ubicadas sobre las cuencas del río Nare y Guatapé, en jurisdicción de varios municipios, entre esos, el de San Rafael (párr. 16.4.), iv) que las máquinas y los túneles de descarga se encuentran en San Rafael (párr. 14.5.), v) la desviación del cauce natural del río por parte de EPM durante la ejecución de la obra (párr. 14.5.), vi) los vertimientos de agua de la

central Guatapé en el río, vii) sumado a los impactos plasmados en el plan de manejo ambiental, la Sala tiene por acreditado que el daño principal, consistente en la socavación de las márgenes del río y las inundaciones registradas en el municipio de San Rafael, así como el daño secundario ocasionado a los poseedores y propietarios, responden a la instalación y puesta en funcionamiento de la represa Guatapé y por lo tanto, deberán ser indemnizados por la entidad demandada.

(...)

Adicional a ello, se observa que pruebas documentales y testimoniales en el expediente dan cuenta de las acciones emprendidas por EPM en beneficio de los habitantes damnificados, evento que corrobora la imputación del daño en cabeza de la entidad demandada (ver supra párr. 14.10 y ss).

(...)

Sin embargo, se puede advertir que la empresa promovió esta serie de medidas para cumplir con su responsabilidad tras la construcción de las centrales Guatapé y Playas (...)

Estas condiciones contractuales evidencian que EPM reconoce el efecto del aumento del caudal del río tras la instalación de la represa y el deseo de resarcir los perjuicios ocasionados a los damnificados.

De acuerdo con el desarrollo de la imputación del daño, basado en el riesgo anormal e inusual al que EPM expuso a la comunidad de San Rafael con la construcción y puesta en funcionamiento de la central Guatapé, la Sala considera la responsabilidad extracontractual de la demandada comprometida.

(...)

Así las cosas, la previsibilidad de estos impactos hace imposible la configuración de la fuerza mayor como causa extraña, toda vez que esta debe ser irresistible; imprevisible y exterior respecto del demandado y el caso concreto no reviste la segunda y tercera causal:

(...)

De acuerdo con lo anterior, se puede establecer que en efecto los mineros han contribuido al deterioro de las orillas del río y a la generación de sedimentaciones en el fondo de su cauce. No obstante, persiste la duda de que la socavación generada por la actividad minera mediante el uso de dragas fuera de tal envergadura que participara en forma determinante en

los desbordamientos del río Guatapé. En otras palabras, puede concluirse que su actuación, no contribuyó de forma significativa en la causación del daño, y por lo tanto, no exime a la entidad demandada de responsabilidad.

(...)

Valga la pena decir, que aún en el evento de tener probado cualquiera de los factores mencionados por EPM, difícilmente estos podrían eximir de responsabilidad a la entidad, toda vez que no cumplen con el segundo elemento para tener por configurada la fuerza mayor, esto es, que el hecho generador del daño le haya sido imprevisible (ver supra párr. 23.13 y ss.).

Las actividades de pastoreo, minería con dragas, la forma natural del río, son factores que responden a circunstancias naturales y de la forma como la comunidad desarrollaba sus actividades desde antes de la instalación de la represa, y por ende previsible para la entidad demandada. Además, impactos como la “desestabilización de las orillas por la generación de procesos erosivos aguas debajo de la descarga de la central Guatapé” la “desestabilización del suelo por las fluctuaciones del nivel del embalse debido a la operación de las centrales Guatapé y Playas” y amenaza por los vertimientos del embalse Peñol-Guatapé, con una calificación de probable en temporada invernal, fueron riesgos identificados en el plan de manejo ambiental para la represa Guatapé (ver supra párr. 22.16.).

También se puede afirmar que la experticia y conocimiento que se espera de EPM, permite asumir que esta habría debido saber que esos riesgos de índole natural y aquellos derivados de las actividades agrícolas de los habitantes, junto con la puesta en funcionamiento de la represa, podrían juntos generar efectos destructivos para las márgenes de las orillas del río Guatapé ocasionando su desbordamiento, evento que tampoco permite configurar el tercer requisito de la fuerza mayor, a saber, la exterioridad de la causa extraña (ver supra párr. 23.13.). Es decir que, enumerar otras posibles causas en la generación del daño, aparte de las descargas provenientes de la hidroeléctrica Guatapé, no desdibuja la responsabilidad de la entidad demandada.

(...)

Así las cosas, aquellos actores que hayan adquirido propiedades mediante compraventa o hayan iniciado la posesión de bienes inmuebles cuya reparación se alegue en esta acción de grupo con posterioridad al 17 de septiembre de 1996, habrán asumido los riesgos de habitar inmuebles en cercanías al río y de sufrir los estragos de nuevas inundaciones. De manera que frente a ellos habrá operado el hecho de la víctima. (Consejo de Estado, 2016, pp 34 a 135)

Decisión:

La decisión se profirió en los términos que se citan a continuación:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia recurrida, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 17 de mayo de 2005, por medio de la cual se declaró probada la caducidad de la acción de grupo.

SEGUNDO. Declarar la excepción de la caducidad parcial de la acción, en relación con las inundaciones ocurridas con anterioridad al 6 de agosto de 1999 y la caducidad total frente a las pretensiones de los actores mineros, por las razones expuestas en la parte motiva (ver supra párr. 16.-16.25).

TERCERO. Declarar probada la falta de legitimación en la causa por activa de ciertos actores que actuaron en calidad de propietarios o poseedores.

CUARTO. Declarar el hecho de la víctima de los actores n.º 6. Aracely Urrea Urrea, 15. Ángel María Flórez Mayo (respecto del inmueble identificado con la MI n.º 018-84366), 20. Fernando Antonio Martínez Gallo y Ana Rocío Aguirre de Martínez, 22. Evelio Naranjo Giraldo (respecto del inmueble identificado con la MI n.º 018-40824, 25. Jesús Humberto Quintana López y José de Jesús Salazar Giraldo (respecto del inmueble identificado con la MI n.º 018-89793), 41. José Alejandro López y Marta Cecilia Osorio, 100. Eugenia del Rosario Mazo Sepúlveda, 105. José Ángel Morales y 106. Elkin Darío Urrea Escobar.

QUINTO. DECLARAR administrativa, extracontractual y patrimonialmente responsable a Empresas Públicas de Medellín (EPM), por los perjuicios ocasionados a los habitantes del municipio de San Rafael por los procesos de socavación y erosión generados en el río Guatapé con ocasión de la instalación y puesta en funcionamiento de la represa Guatapé, que junto con los elementos que caracterizaron su funcionamiento, como se analizó en la parte motiva, causaron las inundaciones posteriores al 6 de agosto de 1999, cuyo monto asciende a la suma de \$585 190 516.

SEXTO. Condenar a Empresas Públicas de Medellín (EPM), a pagar por concepto de perjuicios materiales en la modalidad daño emergente, por los estragos ocasionados en los inmuebles de los actores propietarios y poseedores, el valor de \$9 631 415 para los integrantes del subgrupo 1, \$19 262 830 para los integrantes subgrupo 2 y \$4 815 708 para los integrantes del subgrupo 3. Los valores de cada subgrupo podrán repartirse entre los integrantes de los subgrupos arriba enumerados, o entre menos o más damnificados, según se constate la pérdida de la titularidad de estos para actuar y la

adhesión que hagan al grupo nuevos habitantes del municipio de San Rafael, de conformidad con los términos señalados en la parte motiva de esta sentencia (ver supra párr. 33); los valores que se indican en el numeral correspondiente por concepto de pérdida de sus cultivos, calculado en \$11 582 844; y los valores que se indican en el numeral correspondiente por la pérdida de enseres, calculado en \$4 119 900 (ver supra párr. 32).

SÉPTIMO. Condenar a Empresas Públicas de Medellín (EPM), a pagar por concepto de perjuicios morales, \$251 651 075, conforme a los valores que se indican en la parte motiva (ver supra párr. 32.8.) o el valor que corresponda una vez se hayan adherido nuevos habitantes del municipio de San Rafael o se haya constatado la pérdida de la titularidad para actuar de quienes se enumeran bajo el reconocimiento de daño emergente bajo los subgrupos 1, 2 y 3 (ver supra párr. 33).

OCTAVO. Ordenar a la Defensoría del Pueblo de Bogotá, Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, que una vez cumplido el plazo de veinte (20) días a partir de la publicación del extracto de la sentencia para que los interesados acrediten su pertenencia a cualquiera de los tres subgrupos identificados para el reconocimiento del perjuicio material en la modalidad de daño emergente por los estragos generados en los inmuebles ennumerados en el presente fallo, profiera el acto administrativo, en el término de veinte (20) días siguientes, con el número de integrantes por subgrupo afectado, y el número de titulares de perjuicios morales por el monto de 4 smlmv, previa comprobación de los requisitos exigidos en la sentencia para demostrar que forman parte del grupo en cuyo favor se decretó la condena (ver supra párr. 32.10 y 33).

NOVENO. Disponer que, como consecuencia de las órdenes anteriores, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, EMP entregue el monto de la indemnización colectiva objeto de esta condena, al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos administrado por el Defensor del Pueblo, y a cargo del cual se pagarán las indemnizaciones, según lo ordenado en el artículo 65-3 de la Ley 472 de 1998.

DÉCIMO. Disponer que las indemnizaciones correspondientes a las demás personas del grupo que no hayan concurrido al proceso y que dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la presente sentencia decidan acogerse a lo aquí dispuesto, suministrando la información de que trata el artículo 55 de la Ley 472 de 1998, no podrán invocar daños extraordinarios excepcionales a los probados en el presente proceso. Para lo cual deberá observarse, igualmente, lo

preceptuado en el literal b) del numeral 3º del artículo 64 in fine. En consecuencia, ordenar la liquidación de los honorarios del abogado coordinador en una suma equivalente al 10% de la indemnización que obtengan cada uno de los miembros del grupo que no hayan sido representados judicialmente.

DÉCIMO PRIMERO. Disponer que, luego de finalizado el pago de las indemnizaciones individuales, el Fondo para la Defensa de los Derechos Colectivos, en cumplimiento de lo preceptuado en el último inciso del literal b del numeral 3º del artículo 65 de la Ley 472 de 1998, deberá devolver el dinero sobrante a la entidad demandada.

DÉCIMO SEGUNDO. Ordenar la publicación de la parte resolutive de esta sentencia en un diario de amplia circulación nacional, dentro del mes siguiente a la notificación del auto que profiera el tribunal de instancia en el que se ordene obedecer lo dispuesto por ésta, con la prevención de que trata el numeral 4 del artículo 61 de la Ley 472 de 1998.

DÉCIMO TERCERO. Exhortar a la alcaldía Municipal de San Rafael y la gobernación de Antioquia, para que en virtud de sus obligaciones funcionales plasmadas en la Ley 9ª de 1989, la Ley 388 de 1997, la Ley 99 de 1993, y la Ley 1523 de 2012, así como a la Corporación Autónoma Regional de las cuencas de los ríos Negro y Nare-CORNARE, como máxima autoridad ambiental en la jurisdicción de San Rafael, y en atención a sus obligaciones en materia prevención de desastres, control de erosión, manejo de cauces, reforestación, entre otras, adelanten las medidas necesarias con el fin de solucionar de manera definitiva la situación de aquellos habitantes que no hayan hecho parte de la acción de grupo ya resuelta y que puedan resultar damnificados por tener predios e inmuebles en zonas de alto riesgo por inundación (ver supra párr. 34 y ss).

DÉCIMO CUARTO. Exhortar a EPM para que proceda a adelantar las negociaciones con los actores de esta acción de grupo, y con otros posibles habitantes del municipio de San Rafael, dirigidas a la compra de los inmuebles afectados por las inundaciones, o a la permuta de dichos bienes por otros de similares condiciones y dimensiones ubicados en lugares de riesgo cero, como lo dispone el artículo 56 sobre la enajenación voluntaria directa de la Ley 9ª de 1989 “por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones” (ver supra párr. 34.11).

DÉCIMO QUINTO. Negar las demás pretensiones de la demanda.

DÉCIMO SEXTO. Condenar en costas a EPM, teniendo en cuenta las expensas necesarias para la publicación del extracto de la sentencia, de acuerdo con el numeral 5 del artículo 65 de la Ley 472 de 1998. (Consejo de Estado, 2016, pp 231 a 237)

Corporación, número de sentencia o radicación, fecha, magistrado ponente y partes:

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA PRIMERA ESPECIAL DE DECISIÓN

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 76001-23-31-000-2002-04584-02(AG)REV-SU

Actor: CONSEJO COMUNITARIO DE LA COMUNIDAD NEGRA DEL RÍO ANCHICAYÁ Y OTROS

Demandado: EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACÍFICO (EPSA) Y OTROS

Referencia: MECANISMO DE REVISIÓN EVENTUAL EN ACCIÓN DE GRUPO

Hechos relevantes:

Los hechos fueron resumidos en los términos que se citan a continuación:

Desde el 23 de julio de 2001 hasta el 26 de agosto de la misma anualidad, la EPSA realizó labores de mantenimiento de la hidroeléctrica ubicada en la zona del Alto Anchicayá, que consistieron en la apertura de compuertas y el vertimiento de sedimentos al río Anchicayá. Como consecuencia, los habitantes de la zona interpusieron acción de grupo con el fin de obtener la reparación del daño ambiental consecutivo que ocasionaron las labores de mantenimiento.

En sentencias de primera y segunda instancia se condenó tanto a la EPSA como a la CVC, quienes, por un lado, tramitaron un mecanismo de revisión eventual en contra de la sentencia de segunda instancia y, por el otro, interpusieron acción de tutela por la práctica irregular de algunas pruebas.

Mediante sentencia T-274 de 2012, la Corte Constitucional amparó los derechos fundamentales de la EPSA y ordenó volver a proferir sentencia de segunda instancia, pero, antes de que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca profiriera esta decisión, la Corte Constitucional anuló esa providencia y, en sentencia SU-686 de 2015, ordenó al Consejo de Estado continuar con el trámite de revisión eventual, dado que consideró que tenía la plena competencia para velar por los derechos fundamentales de las partes, unificar jurisprudencia, establecer el valor probatorio de los medios de conocimiento allegados al proceso y proferir una sentencia de fondo con respecto al caso concreto. (Consejo de Estado, 2021, p. 17)

Consideraciones:

Respecto del caso en concreto se extraen las consideraciones que se citan a continuación:

La sentencia de segunda instancia

(...)

La Sala concluyó que, en el caso en concreto, existió un daño ocasionado por las labores de mantenimiento realizadas por la EPSA entre el 23 de julio y el 26 de agosto de 2001, en las cuales se produjo el vertimiento de la sedimentación del río Anchicayá, que afectó el equilibrio ecológico del río, del cual dependían las comunidades organizadas a su alrededor.

Este daño resultó imputable a la EPSA, por cuanto debió tomar las medidas necesarias para generar el menor impacto posible a la hora de realizar sus labores de mantenimiento; así, el Tribunal no encontró probado en el expediente que la EPSA hubiera desarrollado un plan de contingencia en el presente caso.

El daño también resultó imputable a la CVC, debido a que no adoptó medidas preventivas y de control sobre la actividad desplegada por la EPSA, en el Bajo Anchicayá.

Frente a la responsabilidad del Ministerio del Ambiente y Desarrollo Sostenible, se confirmó la decisión del a quo de declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa, por considerar que no existió un nexo de causalidad entre sus actuaciones y el daño, y que la entidad cumplió con todas sus funciones constitucionales y legales.

En relación con el reconocimiento de daños morales, el Tribunal consideró que no se acreditó que los demandantes hubieran padecido dolor, sufrimiento o pena alguna que debiera ser indemnizada. Además, concluyó que como en las pretensiones de la demanda sólo se solicitó el pago de los perjuicios correspondientes a daño emergente, lucro cesante y daños morales, no era posible entrar a hacer un análisis sobre un posible daño a la vida en relación.

(...)

4. El caso concreto

(...)

4.2. El daño

(...)

En el caso concreto, los daños reclamados en la demanda son los ocasionados por la descarga de sedimentos al río Anchicayá a la comunidad ribereña, los cuales, según la parte accionante se tradujeron en: i) daños morales, ii) daños a los cultivos de la zona, iii) daño al recurso pesquero dulceacuícola y marino, iv) imposibilidad de hacer uso de las aguas del río Anchicayá como principal vía de transporte, v) imposibilidad de acceder al agua potable, debido a que las veredas ribereñas no poseen sistemas óptimos de acueducto ni alcantarillado, y, vi) disminución del turismo en la zona.

En este punto se hace necesaria la precisión relacionada con que el examen que realizará la Sala versará sobre el daño ambiental consecutivo que pudiera haber ocasionado el vertimiento de sedimentos al río Anchicayá.

(...)

De conformidad con las pruebas obrantes en el plenario, con las afirmaciones que hace la EPSA en la contestación de la demanda y en múltiples memoriales, y, con el procedimiento administrativo que se llevó a cabo ante el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, se encuentra acreditado que la EPSA realizó unas operaciones de mantenimiento en la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá que consistieron en la apertura de compuertas con el fin de reducir los niveles del embalse y evacuar la sedimentación del mismo. Estas operaciones de mantenimiento comenzaron el día 23 de julio de 2001 y terminaron el 26 de agosto del mismo año.

(...)

Así, se puede inferir que el vertimiento de lodos ocasionó un daño a los cultivos aledaños al río, pero, encuentra la Sala que, a pesar de que el daño al recurso agrícola se encuentra probado, el acervo probatorio no es suficiente para determinar la cuantía de los perjuicios causados, debido a que los elementos materiales probatorios al referirse al daño al recurso agrícola lo hacen de una manera general y sin especificar en concreto qué predios se vieron afectados.

(...)

Es decir, la diferencia entre una acción de grupo y una reparación directa con respecto de la prueba y cuantificación del perjuicio está relacionada con que, dada la naturaleza colectiva de la acción de grupo, la cual está diseñada para lograr que se adelante el proceso en casos en los que la comparecencia de todos los afectados pueda resultar muy difícil, no se puede aplicar el mismo estándar que si se estuviera ante un proceso individual, como es el caso de la reparación directa 389 . Así, aunque no es estrictamente necesario que todos los miembros del grupo acrediten los perjuicios sufridos individualmente a efectos de liquidar su indemnización, siempre que existan elementos objetivos

que permitan efectuar la respectiva tasación será posible acceder a su reconocimiento, esto no implica que con la mera conformación de un grupo de personas se tengan probados los elementos necesarios para declarar la responsabilidad contractual o extracontractual de la parte demandada.

Dado que este es el criterio acogido por esta Corporación y reiterado en el numeral 8 de esta providencia, la Sala considera acreditado el daño al recurso agrícola, a pesar de que no se hubiera logrado individualizar este perjuicio en cabeza de cada uno de los integrantes del grupo.

Con respecto a los daños alegados en la demanda, relacionados con la imposibilidad de utilizar el río como medio de transporte y la disminución del turismo, la Sala considera que, al no existir prueba de los mismos en el plenario, estos se tendrán por no acreditados, y, por tanto, el juicio de imputación frente a las entidades demandadas no versará sobre ellos.

De esta forma, la Sala considera que la afectación a los habitantes de las veredas ribereñas del río Anchicayá como consecuencia del desequilibrio ecológico generado por la apertura de compuertas y vertimiento de lodos en la represa del Bajo Anchicayá quedó probado, es decir, en el presente caso no hay duda de la ocurrencia de un daño ambiental consecutivo, dado que se probó que la comunidad ribereña subsistía de las actividades agrícola y pesquera.

En efecto, las pruebas dan cuenta de que la apertura de las compuertas y el vertimiento de lodo, afectó el equilibrio ecológico y, por tanto, quedó plenamente acreditada la afectación de la fauna y la flora de la zona, lo que impidió a las comunidades ejercer las actividades económicas que tradicionalmente desarrollaban para su manutención y subsistencia, esto es, las labores pesqueras y agrícolas.

En ese punto, los testimonios recibidos son contestes en dar cuenta de que las comunidades dependían económicamente de las mencionadas actividades; en el mismo sentido, todas las resoluciones proferidas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en el trámite del procedimiento administrativo sancionatorio dan cuenta de esa circunstancia, así como las visitas realizadas por la CVC, luego del referido vertimiento.

4.3. La imputación

(...)

Así, la Sala considera que, en efecto, la hidroeléctrica no requería, para su normal funcionamiento, de una licencia ambiental, dado que sus actividades dieron inicio en la década de los años cincuenta del siglo pasado y en ese entonces estaba a disposición de la CVC.

Con respecto a las actuaciones que se llevaron a cabo para recuperar los instrumentos necesarios para evacuar la sedimentación del embalse y la necesidad de realizar la apertura de compuertas, en el expediente se encuentra probada la ejecución de contratos con empresas de buzos que se encargaron de hacer mantenimiento manual a la represa; a pesar de ello, esas actividades no fueron técnicamente suficientes para solucionar el problema de sedimentación, por lo que se recomendó la descarga de fondo.

De esta forma, la Sala considera que no existen los elementos suficientes para declarar configurada una falla del servicio, pero, por otro lado, dada la magnitud de la infraestructura que implica una hidroeléctrica como la del Bajo Anchicayá, se entrará a examinar si la presencia de la misma implicó un riesgo excepcional para los habitantes de la zona.

(...)

Con respecto al riesgo creado por proyectos hidroeléctricos, esta Corporación ya se ha pronunciado 397 respecto de los efectos que la presencia de estas instalaciones causan a las comunidades asentadas en sus zonas de influencia, en el sentido de considerar que, a pesar de que estos proyectos, al generar energía eléctrica, permiten el desarrollo de un país, dada su magnitud y características tienen unos efectos inherentes que alteran el medio ambiente, las condiciones sociales y económicas de sus cercanías.

En este caso la Sala examinará si el daño causado a los habitantes de la ribera del río Anchicayá por el vertimiento de sedimentos se encuentra dentro del riesgo creado por la hidroeléctrica del Bajo Anchicayá, así como, también se verificará si existió alguna causal eximente de responsabilidad.

La Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá comenzó a funcionar en los años cincuenta del siglo pasado, según el Plan de Manejo Ambiental 400 y el Manual para el vaciado del embalse del Bajo Anchicayá 401, la empresa El Chidral S.A, quien se encargó de la operación de la Central Hidroeléctrica hasta 1990, operaba continuamente la descarga de fondo como una forma de evacuar los sedimentos, dado que en 1960 se detectó que el embalse había perdido el ochenta por ciento (80%) de su capacidad debido a la alta cantidad de sedimentos arrastrada por el río.

En 1990, se dejaron de evacuar los sedimentos a través de la descarga de fondo, luego de que un buzo informara que existían daños en las rejillas de las compuertas, por lo que, desde ese momento los sedimentos empezaron a ser evacuados mediante una paladraga y una almeja, elementos que se hundieron en el embalse con ocasión de supuestos ataques terroristas por parte de grupos ilegales. Dadas estas circunstancias se observa la recomendación hecha en el Manual de vaciado del embalse del Bajo Anchicayá 402, relacionada con la necesidad de realizar una descarga de fondo con el fin de bajar los niveles del

embalse para rescatar los elementos hundidos, y, evitar una falla estructural en la presa.

(...)

Así, la sola existencia del proyecto hidroeléctrico genera un riesgo para las comunidades ribereñas, asentadas en la zona desde el año 1844, que habían desarrollado una vida en torno a las condiciones ambientales de la cuenca del río Anchicayá 406 . Razón por la cual, a pesar de que la generación de energía eléctrica es una actividad lícita y provechosa para la sociedad en general, al margen de que sea operada con la debida diligencia, en el caso de llegar a generar un daño, el Estado, o quien esté a cargo de la operación del proyecto, estará obligado a repararlo.

La EPSA también argumentó que días antes de la apertura de compuertas se observaron peces muertos en la parte alta del embalse y que la operación de la hidroeléctrica no altera la calidad del agua, debido a que su funcionamiento no implica el vertimiento de sustancias contaminantes ajenas al contenido natural del río.

En el expediente no obra denuncia de los hechos que ocasionaron que la paladraga y la almeja se hundieran en el embalse, y, en todo caso, según la demandada, estos acontecimientos sucedieron en el año 1997, es decir, desde este momento hasta la apertura de compuertas, en el año 2001, la EPSA realizó manualmente la evacuación de sedimentos, y, cuando advirtió que estas tareas no eran suficientes para mantener en funcionamiento el embalse, realizó los estudios necesarios para llevar a cabo las operaciones de mantenimiento que finalizaron con el vertimiento de sedimentos.

En lo que respecta al posible contenido del agua del río Anchicayá, antes de realizar la apertura de compuertas, se encuentra que, aunque varios testimonios de operarios de la represa aseguran haber visto peces muertos flotando días antes de la apertura de compuertas, estos hechos no son verificables mediante algún otro medio de prueba y no permiten asegurar con certeza esta circunstancia.

Por último, con respecto a que la operación de una hidroeléctrica no implica el vertimiento de sustancias contaminantes a las aguas donde funciona, es claro que, en el presente caso, el daño no fue ocasionado por sustancias contaminantes ajenas al río, debido a que los sedimentos son elementos arrastrados por su cauce, de manera natural.

(...)

De esta forma, el vertimiento de sedimentos, aunque los mismos tengan origen natural, afectó los niveles de turbidez del agua, es decir, la cantidad de sólidos

contenidos en el río, al punto que el ecosistema dejó de ser apto para la supervivencia de las especies que allí habitaban.

Así, la Sala observa que no se configuró ninguna causal eximente de responsabilidad, dado que la EPSA no logró romper el nexo causal entre sus acciones – operaciones de mantenimiento y vertimiento de sedimentos -, y el daño al ecosistema del río Anchicayá.

Con respecto al daño ambiental consecutivo, la Sala considera que la relación de causalidad está lo suficientemente probada en lo que atañe a la afectación al recurso pesquero y agrícola.

(...)

Hechas las anteriores consideraciones, se puede concluir que el daño ambiental consecutivo, consistente en la afectación al recurso pesquero y agrícola, causado a las comunidades ribereñas del río Anchicayá es consecuencia del vertimiento de lodos ocasionado por la apertura de compuertas, razón por la cual este daño resulta imputable a la EPSA, bajo un análisis del riesgo creado por la presencia de la hidroeléctrica, en el que se comprobó el nexo causal entre el daño y las labores de mantenimiento, y la inexistencia de alguna causal eximente de responsabilidad.

La CVC y la Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en sus respectivas contestaciones a la demanda y durante el trámite del proceso de acción de grupo alegaron que no incurrieron en falla del servicio, por ninguna acción u omisión suya, relacionada con los hechos.

La CVC manifestó que estuvo inhabilitada para intervenir en las investigaciones sancionatorias respectivas, debido a que era accionista de la EPSA; por tanto, se limitó a realizar unas visitas y muestreos en el lugar de los hechos. Mientras que, la Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible aseguró que había cumplido con todas sus obligaciones constitucionales y legales al adelantar un procedimiento administrativo en contra de la EPSA e imponerle la correspondiente sanción por la contaminación que había generado el vertimiento de sedimentos.

De acuerdo con con las pruebas que obran en el expedientes, que son susceptibles de valoración, la Sala concluye que, durante el período comprendido entre el 23 de julio y el 26 de agosto de 2001, tiempo durante el cual la EPSA realizó la descarga de fondo, no se evidencia orden de ninguna autoridad ambiental de suspender esta actividad, a pesar de que la CVC realizó la primera visita a la zona el 27 de julio de 2001 y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible emitió su primer concepto el 27 de agosto de 2001.

Teniendo en cuenta estos hechos, la Sala pasará a examinar si esa inactividad de las autoridades ambientales – la CVC y la Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible – configuró una falla del servicio.

(...)

De lo anterior se desprende que la Ley 99 autorizaba tanto al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible como a la CVC, en su calidad de autoridades ambientales, a ordenar que se suspendieran las labores de mantenimiento de la EPSA, lo cual no implicaba una sanción para la EPSA, sino que era una medida que se hubiera podido tomar con el fin de prevenir el posible daño ambiental.

Es así como, dado que la competencia para sancionar a la EPSA y para ordenar la suspensión de las labores de mantenimiento provenían de dos facultades de naturaleza distinta, a cargo de las mismas entidades, no son admisibles los argumentos ni de la CVC ni del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, relacionados con la inhabilidad para intervenir en el proceso y con el hecho de haberle impuesto una multa a la EPSA.

Adicionalmente, tanto la CVC como el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en su calidad de autoridades ambientales, están obligadas a actuar en todo momento, bajo los principios contenidos en el artículo 1 de la Ley 99 de 1993.

(...)

De esta forma, la Sala considera que, a pesar de que la CVC y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible no fueron los causantes directos del daño, el hecho de haber tolerado que el vertimiento de sedimentos se hubiera prolongado por un mes aproximadamente, configuró una omisión en el cumplimiento de sus obligaciones legales como autoridades ambientales, que contribuyó con la producción del daño. Como consecuencia, es claro que se configuró una falla del servicio puesto que el daño resulta imputable a ambas entidades.

El Municipio de Buenaventura fue vinculado al proceso durante el trámite de primera instancia. Luego de examinadas las pruebas obrantes en el expediente, la Sala considera que no se evidencia que esta entidad territorial hubiera contribuido a la producción del daño, mediante acción u omisión. Por tanto, se declarará probada la excepción interpuesta por su apoderado con respecto a la falta de legitimación en la causa por pasiva. (Consejo de Estado, 2021, pp 42 a 255)

Decisión:

La decisión se profirió en los términos que se citan a continuación:

PRIMERO: DECLARAR la legitimación en la causa de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado para intervenir en el proceso, de conformidad con los artículos 2 del Decreto 4085 de 2011; 2.2.3.2.1 y 2.2.3.2.2 del Decreto 1069 de 2015.

SEGUNDO: RECHAZAR las intervenciones de las ONG Earth Law Center, International Rivers, Réseau International des Droits Humains y Abogados sin Fronteras, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: DEJAR SIN EFECTO ni valor probatorio el dictamen pericial tramitado como prueba anticipada ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Buenaventura en el año 2004.

CUARTO: DEJAR SIN EFECTO ni valor probatorio el dictamen pericial practicado en el año 2008 por la perito contadora Rita Isabel Góngora.

QUINTO: UNIFICAR la jurisprudencia del Consejo de Estado con respecto a los criterios para determinar el grupo afectado y la individualización de sus miembros, en el sentido de señalar que para determinar un grupo se debe identificar el hecho generador del daño para establecer si este hecho tuvo una relación causal con los daños sufridos por los miembros del grupo. Con respecto al establecimiento de criterios uniformes para la individualización de los miembros de cada grupo, la Sala considera que no es posible fijar una taxonomía de los mismos dadas las circunstancias específicas de cada caso concreto.

SEXTO: UNIFICAR la jurisprudencia del Consejo de Estado con respecto al tratamiento de la indemnización colectiva prevista en la Ley 472 de 1998, en el sentido de acoger el criterio señalado por la Sección Tercera de esta Corporación, mediante sentencia del 29 de octubre de 2015, exp. 2002-00351, C.P Ramiro Pazos Guerrero, según la cual la indemnización colectiva corresponde a la sumatoria de los perjuicios que individualmente se tasen para cada miembro del grupo.

SÉPTIMO: UNIFICAR la jurisprudencia del Consejo de Estado con respecto de las Competencias de la Defensoría del Pueblo en calidad de administradora del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, en el sentido de reiterar que las competencias de esta entidad son eminentemente administrativas, y que el juez de acción de grupo, con el fin de preservar la naturaleza tanto de la función administrativa como de la función judicial, debe cumplir con todos los requisitos exigidos por el artículo 65 de la Ley 472 de 1998 respecto del contenido de la sentencia, y, definir clara y explícitamente todos los elementos de la obligación indemnizatoria que nace luego de proferirse una sentencia de acción de grupo condenatoria.

OCTAVO: UNIFICAR la jurisprudencia del Consejo de Estado con respecto a los criterios que permiten el reconocimiento de perjuicios morales a favor de sujetos de especial protección constitucional, en el sentido de señalar que la intervención de un sujeto de especial protección constitucional no será un criterio determinante al momento de reconocer daños morales y daños a la salud, debido a que en todo caso, las características de cierto, personal y directo deben quedar probadas, pero, por otro lado, la situación de vulnerabilidad sí resultará determinante al momento de reconocer daños a otros bienes constitucional y convencionalmente protegidos, debido a que el juez competente deberá evaluar si se violó un interés jurídicamente protegido tanto por el ordenamiento jurídico nacional como por los instrumentos de derecho internacional aplicables al caso.

NOVENO: DECLARAR la falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Buenaventura, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

DÉCIMO: CONDENAR a la EPSA, a la CVC y a la Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible a pagar a título de indemnización por daño emergente, lucro cesante y daño moral, la suma total de doscientos tres mil novecientos sesenta y un millones cuatrocientos cuarenta mil setecientos cuarenta y ocho pesos (\$203.961.440.748), a los integrantes del grupo que se hayan constituido como parte en el proceso y los que lo hagan después, en los términos señalados en la parte motiva. La suma de dinero constitutiva de esta condena se deberá pagar al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, en los términos de la Ley 472 de 1998.

DÉCIMO PRIMERO: LIQUIDAR los honorarios de los dos abogados que intervinieron en el proceso en una suma equivalente al tres por ciento (3%) de la indemnización que obtenga cada uno de los miembros del grupo que no haya sido representado judicialmente.

DÉCIMO SEGUNDO: DEVOLVER los excedentes a las entidades demandadas en sus debidas proporciones, si llegaren a existir, luego de finalizado el pago de las indemnizaciones individuales.

DÉCIMO TERCERO: ORDENAR la publicación de la parte resolutive de esta sentencia en un medio masivo de comunicación que efectivamente garantice el principio de publicidad para las comunidades afectadas, dentro del mes siguiente a su ejecutoria, con el fin de que todos los interesados se presente sus reclamaciones ante la Defensoría del Pueblo, dentro de los 20 días siguientes para acreditar su pertenencia al grupo afectado.

DÉCIMO CUARTO: CONDENAR en costas a la EPSA, a la CVC y a la Nación –Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, teniendo en cuenta las

expensas necesarias para la publicación del extracto de la sentencia. Así, por secretaría se liquidarán las mismas.

DÉCIMO QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

DÉCIMO SEXTO: Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el

link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>. (Consejo de Estado, 2021, pp 261 a 263)