

ACCION POPULAR - Legitimación en la causa por activa / LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA - Acción popular

De conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la ley 472 de 1998 que desarrolló el artículo 88 de la Constitución, la defensa de los derechos colectivos puede hacerla cualquier persona natural o jurídica, sin que deba probar ningún interés particular o el hecho de residir en el lugar donde se amenazó o vulneró el derecho o interés colectivo. Para arribar a esta conclusión, basta con remitirse al contenido del artículo referido, que en su numeral 1º comienza por señalar como titular de la acción popular, a cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, sin exigir la acreditación del interés del actor, en el derecho cuya protección se reclama. Puede deducirse de la ley, como lo ha dicho esta Sección, que “dado que con la acción popular se pretende la defensa de derechos que no pertenecen a personas individualmente consideradas, aunque su vulneración en ciertos casos puede llegar a afectar intereses o derechos particulares, no hay ninguna razón jurídica para exigir que el actor acredite un interés concreto para demandar, pues se reitera, con la acción popular se pretende la protección del derecho en sí mismo y no el restablecimiento de intereses particulares.” En conclusión, cualquier persona está facultada para iniciar acciones populares, sin que sea procedente la exigencia de la legitimación en la causa por activa, dada la naturaleza de este tipo de acción, razón por la cual se revocará en este punto la decisión del a quo. Nota de Relatoría: Ver Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 21 de noviembre de 2002. Exp. AP-1815

FF: LEY 472 DE 1998 ARTICULO 12

ACCION POPULAR - Agotamiento de jurisdicción / AGOTAMIENTO DE JURISDICCION - Acción popular / ACCION POPULAR - Cosa juzgada / EXCEPCION DE COSA JUZGADA - Acción popular / DAÑO AMBIENTAL - Ensenada de Tumaco. Derrame de petroleo / DERRAME DE PETROLEO - Daño ambiental. Ensenada de tumaco

Frente a la presentación de dos o mas acciones populares en contra de los mismos demandados y en las que se persigan las mismas declaraciones, la Sala ha determinado la existencia de agotamiento de jurisdicción. La presencia de la situación señalada da lugar a que, por falta de jurisdicción, se anule lo actuado en los procesos presentados con posterioridad a aquel en que primero se notificó a la parte demandada la admisión de la demanda. (...) Mientras en el presente caso la actora popular circunscribió el petitum de la demanda al resarcimiento económico del daño ambiental ocasionado con el derrame de petróleo producido por el tanque Daedalus en la Ensenada de Tumaco el 26 de febrero de 1996. En efecto, lo pedido fue la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público que la actora considera vulnerados por parte de la demandada al no haber iniciado las acciones judiciales o administrativa tendientes al recaudo de los dineros constitutivos del perjuicio ocasionado con el siniestro marítimo. En conclusión, no existe agotamiento de jurisdicción dado que no coincide el objeto y la causa de la acción popular No. 10694-2003 con los señalados en el presente caso. Nota de Relatoría: Ver Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto de 24 de enero de 2007. Exp. No. Ap-907-2004.

DAÑO AMBIENTAL - Determinación. Siniestro marítimo / AUTORIDAD MARITIMA - Competencia. Siniestro marítimo / SINIESTRO MARITIMO - Investigación. Competencia / MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE - Competencia. Investigación por contaminación marina

Se reitera que a partir de la promulgación de la ley 99 de 1993, el Ministerio del Medio Ambiente es el competente para iniciar la respectiva investigación por contaminación marina, la cual realiza a través de sus Corporaciones Autónomas Regionales, quienes deben efectuar la correspondiente evaluación del daño ambiental, tanto de la contaminación causada por naves o artefactos navales como la que provenga de fuentes terrestres, aplicando las sanciones a que haya lugar. No obstante, la Dirección General Marítima continúa con la competencia para conocer de los siniestros por contaminación marina, en lo referente a la apertura de la investigación administrativa correspondiente con el fin de establecer la responsabilidad náutica que pueda tener el Capitán o la tripulación de la nave, en la ocurrencia del mismo. Si como resultado de la investigación se establece que por infracción a una norma de Marina Mercante se produjo la contaminación, se impondrán las sanciones a que haya lugar sin perjuicio de las multas y sanciones que también pueda imponer el Ministerio del Medio Ambiente. Por consiguiente, aunque a la Dirección General Marítima le correspondía pronunciarse sobre la responsabilidad de los sujetos involucrados en el siniestro, también lo es, que no le era dable proceder a la imposición de una sanción por contaminación, dado que dicha competencia le corresponde al Ministerio de Medio Ambiente. Como a ese procedimiento adelantado por las autoridades marítimas le es extraño el conocimiento del tema relacionado con el daño ambiental, mal puede esperarse del Ministerio del Medio Ambiente, que se presente a ese procedimiento con una cuantificación de ese daño y por ende no puede acusársele de omisión en el incumplimiento de un deber que jurídicamente no podía asumir.

FF: LEY 99 DE 1993

DAÑO AMBIENTAL - Concepto / DAÑO AMBIENTAL - Indemnización. Elementos

Se entiende por daño ambiental el menoscabo de los beneficios con que cuenta un Estado o una persona como consecuencia del deterioro en el medio ambiente. Dicho daño da derecho a reclamar la respectiva indemnización, la cual incluye, de una parte, “los costos contraídos o que se vayan a contraer por concepto de las medidas razonables de restauración del medio ambiente contaminado” y, de otra parte, los gastos incurridos en la toma de medidas preventivas, siempre y cuando haya una amenaza grave e inminente de daños por contaminación. En el sub examine, la accionante no probó la existencia del daño ambiental por contaminación y deterioro en el medio ambiente, con el fin de fundamentar, tal como le correspondía, la omisión de que acusa al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial en la instauración de las acciones judiciales tendientes a obtener la reparación del daño. Si bien es cierto que algunos informes que obran en el proceso dan cuenta de que en los días siguientes a la ocurrencia del siniestro se observaron algunas irregularidades en las Playas de Cascajal y Salahonda como consecuencia del derrame del crudo, no se determinó en este proceso si efectivamente hubo daño ambiental ni cual fue su magnitud, al punto que para el 17 de septiembre de 1996 en visita que efectuó Corponariño ya no se observó presencia del crudo y en monitoreo de las condiciones físicas, químicas, biológicas y del comportamiento de hidrocarburos en la Bahía de Tumaco, Fase V, elaborado por la Armada Nacional de Colombia – Centro de Contaminación del Pacífico y ECOPETROL, se concluyó que no existe contaminación en la misma. Nota de Relatoría: Ver Ley 99 de 1993 Artículo 42 literal c

ACCION POPULAR - Carga de la prueba. Debido proceso / CARGA DE LA PRUEBA - Acción popular / DEBIDO PROCESO - Carga de la prueba. Acción popular / ACCION POPULAR - Pruebas. Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos / PRUEBAS - Acción popular. Fondo para la

Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos / FONDO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS - Pruebas

Cabe recordar que en las acciones populares el actor tiene la carga de determinar de manera clara y precisa los hechos de los cuales acusa la vulneración de los derechos colectivos cuyo amparo invoca. En garantía del debido proceso constitucional, principio que no es extraño a estas acciones, las acusaciones de la demanda deben ser de tal manera determinadas y concretas que le permitan al demandado asumir una correcta defensa, la que sólo se logra si se conoce con claridad la imputación que se le hace. La carga del actor sobrepasa la concreción en las acusaciones para extenderse también a la demostración de las mismas, a través de pruebas regular y oportunamente allegadas, carga en la que puede contar con la ayuda de entidades públicas o del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, a cuyo costo el Juez está autorizado para ordenar la práctica de pruebas, cuando así lo considere oportuno (artículo 30 ley 472 de 1998). La permisión en el aspecto probatorio que se acaba de comentar de ninguna manera se traduce en la exoneración de la prueba de los hechos en que se funda la demanda y mucho menos de los hechos en que se funda la acusación.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Bogotá, D. C., veintidós (22) de febrero de dos mil siete (2007)

Radicación número: 52001-23-31-000-2004-00092-01(AP)

Actor: TATIANA MAIGUEL COLINA

Demandado: MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL Y OTROS.

Referencia: ACCION POPULAR - APELACION DE SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por Tatiana Maignel Colina, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Nariño el 2 de febrero de 2005, la cual será modificada.

Mediante la sentencia apelada, se decidió:

“PRIMERO.- Declarar probada la excepción: Falta de legitimación en la causa por activa formulada por la apoderada legal de la Corporación Autónoma Regional de Nariño (CORPONARIÑO) y el apoderado legal de La (sic) Nación-Ministerio Ambiente (sic), Vivienda y Desarrollo Territorial.

SEGUNDO.- Denegar las pretensiones de la demanda que en ejercicio de la acción popular instauró la señora TATIANA MAIGUEL COLINA identificada con C. C. No. 5.790.269 expedida en Bogotá D. C. en contra de La Nación-Ministerios Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Defensa Nacional, Minas y Energía, Corporación Autónoma Regional de Nariño (CORPONARIÑO), Procuraduría General de la Nación, Procuraduría Provincial de Tumaco, Procuraduría Regional de Nariño, Empresa Colombiana de Petróleos (ECOPETROL) y la Previsora S. A. Compañía de Seguros.

TERCERO.- Sin lugar a condenar en costas a la parte demandante.

CUARTO.- Por Secretaría se remitirá copia de este fallo, al Registro Público de Acciones Populares y de Grupo de la Defensoría del Pueblo.”

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

A través de escrito presentado ante el Tribunal Administrativo de Nariño el 28 de enero de 2.004, la señora Tatiana Maiguel Colina, interpuso acción popular contra el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Ministerio de Defensa Nacional, Ministerio de Minas y Energía, Corporación Autónoma Regional de Nariño, Procuraduría Provincial de Tumaco, Contraloría Municipal de Tumaco, la Previsora S. A. Compañía de Seguros y la Empresa Colombiana de Petróleos – ECOPETROL, con el fin de obtener la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, previstos en la Ley 472 de 1.998, los que afirma vulnerados por las demandadas con la omisión en el cumplimiento de sus funciones respecto del siniestro marítimo ocurrido el 26 de febrero de 1996 en las instalaciones del terminal petrolero flotante de Tumaco, producido cuando al Buque Tanque Deadalus, se le desprendió una manguera en plena operación de cargue lo cual ocasionó vertimiento de crudo en la ensenada del Municipio de San Andrés de Tumaco. Por lo anterior solicitó que se accediera a las siguientes pretensiones:

“1. Con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo a la Protección (sic) del Patrimonio Público y a la Moralidad Administrativa, amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las

acciones u omisiones referidas en el capítulo de los HECHOS (sic) del petitum, se ORDENE (sic) a las accionadas, iniciar todos los trámites, acciones judiciales o administrativas, a que hubiere lugar, tendientes a obtener el recaudo de los dineros constitutivos del perjuicio causado. Se ORDENE (sic) la descontaminación de la ensenada de Tumaco como consecuencia de la (sic) del siniestro marítimo ocurrido el día 26 de Febrero de 1996 en las instalaciones del terminal petrolero flotante de Tumaco, producido por el Buque Tanque Daedalus. SE (sic) Ordene que el recaudo de las sumas de dinero que se llegaren a obtener como consecuencia de la reparación de los perjuicios causados, sean invertidos en programas hospitalarios y sociales a los habitantes de San Andrés de Tumaco, así como los dineros obtenidos como consecuencia del pago de la indemnización contenida en la póliza No. 279702 y su aclaratoria No. 136342.

2. Se fije a favor del accionante, el incentivo respectivo señalado legalmente, con ocasión de esta acción pública.

3. Se integre un comité para la verificación del cumplimiento de la Sentencia, en el cual participará; El Contralor General de la República, los Ministerios accionados, el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, el Fiscal General de la Nación, o sus respectivos delegados y el Accionante.

El Comité rendirá informe sobre su gestión con destino a este expediente.

4. Por Secretaría se compulsen copias de la providencia a la Contraloría General de la República, a la Procuraduría General de la Nación, a la Fiscalía General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, para lo de su competencia.”

2. Hechos

Se afirma en la demanda que Petrocomercial contrató los servicios del buque tanque Daedalus, para que transportara crudo del puerto petrolero de propiedad de Ecopetrol en el Municipio de Tumaco hasta la República del Ecuador.

Que el 26 de febrero de 1996, el Capitán del buque tanque Daedalus, señor Samios Georgios y su Armador Mesta Shipping Company Limited, en las instalaciones del terminal petrolero flotante de Tumaco, incumplieron con algunos procedimientos relacionados con las maniobras de amarre y seguridad en la operación marina, lo cual ocasionó el desprendimiento de la manguera No. 1 en plena operación de cargue, hecho que generó vertimiento de crudo en la ensenada del Municipio de San Andrés de Tumaco.

Que la Dirección Marítima de la Capitanía del Puerto de Tumaco y la Dirección General Marítima, iniciaron la investigación administrativa correspondiente y declararon como responsables del siniestro al Capitán del Buque Tanque Daedalus, señor Samios Georgios y a su Armador Mesta Shipping Company Limited, imponiéndoles como sanción una multa equivalente a mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuyo pago se amparó por la Compañía de Seguros Previsora S. A., a través de la póliza No. 279702 y su aclaratoria No. 136342.

Que el Ministerio del Medio Ambiente no cumplió con la obligación de presentar, dentro de la investigación administrativa iniciada por la Dirección Marítima de la Capitanía del Puerto de Tumaco y la Dirección General Marítima, la cuantificación del daño ambiental, para que éste fuera cubierto con el valor restante de la garantía después de descontar la multa a favor de la Dirección General Marítima y tampoco formuló las acciones judiciales tendientes a obtener la reparación del daño.

Que el Grupo Contencioso Constitucional de la Oficina Jurídica del Ministerio de Defensa Nacional, no hizo efectiva la Póliza No. 279702 y su aclaratoria No. 136342, expedidas por la Compañía de Seguros La Previsora S. A.

Que los dineros que debieron ser recaudados por concepto de la multa impuesta y del pago efectuado por la cuantificación del daño ambiental, tenían que ser invertidos en la aplicación de todos los procedimientos pertinentes para mitigar y eliminar las consecuencias dañosas del siniestro sufrido en la ensenada del Municipio de San Andrés de Tumaco.

3. Mediante auto del 4 de febrero de 2004, el A quo admitió la acción popular y ordenó notificar al Ministro de Minas y Energía, al Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, al Ministro de Defensa Nacional, al Presidente de la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL, al Director de la Corporación Autónoma Regional de Nariño, al Procurador General de la Nación y Provincial de Tumaco, al Contralor Municipal de Tumaco, al Gerente General de la Compañía de Seguros La Previsora S. A. y al Procurador Judicial Agrario II (fls. 8 a 10 y 13 c1).

4. Oposición de los demandados

4.1. La compañía de seguros La Previsora S. A., contestó oportunamente la demanda (fls. 23 a 30 c1).

Sostuvo que dentro de la investigación administrativa No. 100 que la Dirección General Marítima – Capitanía de Puerto de Tumaco adelantó por el siniestro ocurrido el 26 de febrero de 1996 en las instalaciones del Terminal Flotante, se imputó responsabilidad al Capitán del Buque Tanque Daedalus y a su Armador Mesta Shipping Company Limited, mediante providencia de 29 de mayo de 1998, imponiendo como sanción una multa equivalente a mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, decisión revocada mediante auto de 25 de julio de 2000.

Que con fundamento en el informe rendido por el Coordinador del Terminal de Tumaco de Ecopetrol, el 17 de agosto de 2001, la Dirección General Marítima ordenó, el 21 de octubre de 2002, el archivo de la investigación dado que en la actualidad no subsiste amenaza o peligro que vulnere algún derecho o interés colectivo.

Que entre La Previsora S. A., compañía de seguros y Mesta Shipping Company Limited se celebró contrato de Seguro de Casco Barco, el 5 de marzo de 1996, cuyo asegurado y beneficiario era la Nación – Ministerio de Defensa Nacional y la Dirección General Marítima. En virtud de ese contrato se expidió la Póliza No. CB-0279702 vigente entre el 5 de marzo de 1996 y el 4 de marzo de 1997, con un valor asegurado de un millón de dólares americanos. Dicha póliza fue objeto de aclaración mediante la nota 136342.

Que dentro del contrato ya referido se acordó:

“GARANTIZAR LOS EVENTUALES DAÑOS, GASTOS Y EXPENSAS QUE PUEDAN IMPUTARSE AL BUQUE TANQUE “DAEDALUS” LUEGO DE QUE LA JURISDICCIÓN COMPETENTE LO DECIDA EN ULTIMA INSTANCIA Y UNA VEZ LA DECISIÓN ESTE TOTALMENTE EJECUTORIADA, POR LOS ALEGADOS DAÑOS DURANTE EL ACCIDENTE ACAECIDO EL 26 DE FEBRERO DE 1996 EN EL MUELLE FLOTANTE DE ECOPEPETROL DURANTE LA OPERACIÓN DE CARGUE DE PETROLEO CRUDO...”

Es decir, que mientras no quedara ejecutoriado el fallo de última instancia a través del cual se confirmara la decisión de imponer multa a los investigados por los sucesos acaecidos el 26 de febrero de 1996, la compañía de seguros no se comprometía a respaldar la obligación a través de la póliza.

Sostuvo que al no existir daños, gastos o expensas imputables al buque tanque Daedalus, La Previsora S. A. no está legitimada por pasiva para ser parte de la acción popular en curso.

Señaló que así mismo se ha configurado la prescripción extraordinaria de las acciones que se derivan del contrato de seguros, conforme con lo establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio, dado que el siniestro alegado por el actor ocurrió el 26 de febrero de 1996 y a la fecha de notificación de la demanda, 17 de febrero de 2004, han transcurrido mas de cinco años.

Propuso como excepciones la caducidad de la acción popular, la falta de legitimación por pasiva y la prescripción extraordinaria de la acción que se deriva del contrato de seguro.

4.2 La Corporación Autónoma Regional de Nariño – CORPONARIÑO, a través de escrito presentado el 4 de marzo de 2004, contestó oportunamente la demanda (fls. 212 a 220 c1).

Afirmó que de los hechos expuestos, se puede deducir, que la responsabilidad invocada cobija a la Nación – Ministerio del Medio Ambiente en lo referente a la cuantificación del daño ambiental y al Ministerio de Defensa – Grupo Contencioso Constitucional de la Oficina Jurídica por la omisión en el cobro de la multa impuesta, sin que se pueda imputar responsabilidad a esta entidad.

Señaló que de conformidad con lo establecido en la Ley 99 de 1993 y en su Decreto Reglamentario No. 1180 de 2003, la Corporación Autónoma Regional de Nariño, carecía de competencia para iniciar las acciones pertinentes por los hechos ocurridos el 26 de febrero de 1996, dado que la divergencia que existe es con otro país, no obstante realizó un trabajo de acompañamiento en el levantamiento de informes junto con la Dirección Marítima de la Capitanía de Puerto de San Andrés de Tumaco.

Propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por activa y pasiva, la primera con fundamento en la jurisprudencia de la Sección Primera de esta corporación en conformidad con la cual “(...)la invocación de un derecho colectivo necesariamente involucra un derecho individual del que se es titular y, en esas condiciones, pierde su razón de ser la acción popular cuando como en este caso el actor popular es un miembro ajeno a la comunidad que pudo haber sufrido el perjuicio y de la cual se pretende la protección de su derecho colectivo(...)”, por estar domiciliada la actora en Bogotá y el hecho haber ocurrido en Tumaco.

4.3 La Procuraduría Regional de Nariño, en su escrito de contestación señaló, que no ha vulnerado por acción u omisión los derechos colectivos señalados por la actora, dado que prestó un servicio diligente en la recuperación de las zonas afectadas con los daños, sin que exista claridad dentro del contenido de la demanda acerca de la razón por la cual ha sido demandada (fls. 338 a 340 c1).

4.4 La Procuraduría Provincial de Tumaco contestó oportunamente la demanda (fls. 343 a 346 c1).

Argumentó que en su momento había intervenido en la investigación sobre el siniestro tal como lo sustentó en la contestación a la demanda de acción popular No. 0694-2003 que cursaba en el Tribunal Administrativo de Nariño y agregó, que la Procuraduría Provincial no es un órgano ejecutor de presupuesto, razón por la cual, no ha violado por acción u omisión los derechos colectivos señalados por la actora popular.

4.5 El Ministerio de Minas y Energía se opuso a las pretensiones y señaló que no tuvo participación en los hechos en los cuales la actora soporta la eventual amenaza de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público, dado que, de conformidad con lo señalado en la demanda, el ente encargado de hacer efectiva la garantía para el recaudo de la multa impuesta es el Ministerio de Defensa (fls. 365 a 371 c1).

Agregó que en el Tribunal Administrativo de Nariño cursan sendas acciones de reparación directa incoadas por los Municipios de Tumaco y Francisco Pizarro y por distintos particulares, con el fin de obtener la indemnización del perjuicio ambiental que se haya podido causar con el siniestro marítimo.

Concluyó que al no haberse probado la contaminación de la Ensenada de Tumaco no se puede hablar de la amenaza de un daño inminente, mas aún, cuando el siniestro ocurrió hace nueve años.

Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

4.6 El Ministerio de Defensa Nacional – DIMAR, contestó oportunamente la demanda. (fls. 376 a 385 c1)

Afirmó que no existe vulneración a los derechos colectivos invocados, dado que no hay suma a cobrar por cuanto la multa impuesta por el siniestro fue revocada por el fallo de 25 de julio de 2000 proferido por la Dirección General Marítima.

Señaló que dentro de la investigación que adelantó la Capitanía de Puerto de Tumaco y la Dirección General Marítima se fijó la suma de \$2.589.457.583 como avalúo por los daños ocasionados, la cual para poder hacerse efectiva en contra de los responsables, amerita acudir a la jurisdicción ordinaria o contenciosa administrativa, según el caso, con el objetivo de obtener la condena e indemnización de los perjuicios y su respectiva liquidación.

Que en la actualidad cursa en el Tribunal Administrativo de Nariño, acción de reparación directa por los hechos anteriormente señalados, interpuesta por la señora Bertha Nubia López de Reynel y otros, en contra de la Nación – Empresa Colombiana de Petróleos, Exp. No. 0091-1998.

4.7 El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, se opuso a las pretensiones y señaló que “no es procedente ordenarle al Ministerio instaurar acciones judiciales en contra de Petrocomercial Petroecuador, toda vez que dichas empresas no tienen en Colombia ninguna sucursal, por lo que no es posible llamarlas a los estrados judiciales de nuestro País y además porque quedó demostrado en el fallo de 23 de enero de 2003, proferido por el Tribunal

Administrativo de Cundinamarca, dentro de la Acción Popular No. 0014-2001, que el Ministerio de Medio Ambiente y ECOPETROL, habían hecho todas las acciones tendientes a la descontaminación de la Bahía de Tumaco, a la cual ECOPETROL le hizo seguimiento por cinco años.”

Agregó que la actora ya había reclamado la protección a la moralidad administrativa y al ambiente sano por los mismos hechos a través de la acción popular No. 0694-2003 que cursaba en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Finalizó anotando que el actor no expresó en qué forma el Ministerio ha vulnerado el derecho a la moralidad administrativa, dado que este ha cumplido con las funciones establecidas en la ley dentro de la órbita de su competencia.

Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa, dado que la accionante no se encontraba domiciliada ni residía en el Municipio de Tumaco y cosa juzgada, porque el tema del derrame de crudo del buque tanque Daedalus ya fue fallado el 23 de enero de 2003 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Exp. No. 0014-2001, exonerándose de responsabilidad al Ministerio.

4.8 La Empresa Colombiana de Petróleo – ECOPETROL, afirmó que de conformidad con los resultados del informe final del “Monitoreo de las Condiciones Físicas, Químicas, Biológicas y del Comportamiento de Hidrocarburos en la Bahía de Tumaco, Fase V.”, elaborado por la Armada Nacional de Colombia – Centro de Contaminación del Pacífico y ECOPETROL en la bahía de Tumaco, no existe contaminación en la misma (fls. 576 a 578 c1).

Apunta que las conclusiones del informe anteriormente señalado indican lo siguiente:

“Analizando el comportamiento de los parámetros físicos del agua de mar en la bahía de Tumaco, es posible definir que los períodos climáticos se caracterizan por estar influenciados por la precipitación, por la alta evaporación presente a lo largo del año.

...De acuerdo con la distribución del oxígeno disuelto en la bahía de Tumaco, se establece que esta no se encuentra estratificado por lo que los valores de fondo son similares a los superficiales, permitiendo la permanente oxidación y meteorización de la materia orgánica entrante y depositada en el fondo de ella.

La caracterización fisicoquímica de la bahía depende directamente de la ubicación de las fuentes por lo que la mayor concentración de nutrientes y materia orgánica se encuentran en la zona de la desembocadura de los ríos y alrededor de la isla de Tumaco, por el vertimiento de las aguas residuales domésticas de la población. (Subrayo)

La Bahía de Tumaco puede considerarse un ecosistema limpio, gracias a la renovación de las aguas trayendo aguas ricas en oxígeno y concentraciones normales para estuarios de sales nutritivas. (Subrayo)

La bahía es un ecosistema con un alto grado de recambio, interacción y renovación de las aguas; pero hay que tener en cuenta que puede verse afectada en el tiempo, por efectos de los continuos aportes contaminantes de material diverso por parte de la población. (Subrayo)

Las concentraciones de los hidrocarburos observadas en los sedimentos de la bahía de Tumaco se mantienen en los niveles normales para la bahía con un promedio total de 0.559 Mg/g por debajo del valor establecido por la NOAA 3.9 mg/g como concentración alta para demersales (sic). Por lo que no se aprecia una contaminación por HAT's, excepto en la estación Vaquería (E26) donde se presentaron las concentraciones más altas con un promedio de 1.51 Mg/g debido probablemente a la influencia de la actividad antropogénica que proviene del brazo del río Mira y por la conformación morfodinámica que posee ésta. (Subrayo)"

Concluyó que al no existir contaminación en la bahía de Tumaco por vertimiento de hidrocarburos, carece de objeto la acción popular impetrada.

Propuso como excepciones la inexistencia de amenaza contra el derecho colectivo y la ausencia de los requisitos necesarios para la prosperidad de la acción.

5. La audiencia de pacto de cumplimiento

El 30 de agosto de 2004 se celebró la audiencia especial de pacto de cumplimiento (fls. 651 a 656 c2) la cual se declaró fallida por no existir ánimo conciliatorio.

6. Alegatos de conclusión

6.1 Demandante y demandados reiteraron las consideraciones expuestas a lo largo del proceso.

Cabe anotar que la actora y el Ministerio de Minas y Energía presentaron extemporáneamente sus alegatos.

6.2 Concepto del Ministerio Público.

El Procurador Judicial Agrario y Ambiental de Nariño y Putumayo, se refirió a las razones en que se funda la actora para impetrar la demanda y a los argumentos esgrimidos por las demandadas, centrando el problema jurídico en establecer si se vulneraron los derechos colectivos del patrimonio público y la moralidad administrativa, al no iniciar las acciones correspondientes para recaudar el dinero de la multa impuesta al Capitán del buque Daedalus, de bandera Griega, en solidaridad con su Armador Mesta Shipping Company Limited e invertirlos en la descontaminación de la bahía de Tumaco o en programas hospitalarios y sociales.

Señaló que el Ministerio del Ambiente ha cumplido con las funciones que le corresponden en cuanto expidió la Resolución No. 219 de 18 de marzo de 1996, mediante la cual abrió investigación administrativa ambiental en contra de ECOPETROL, en donde le ordenó realizar “un dimensionamiento objetivo de la afectación biológica y social producida por el derrame, para lo cual debe adelantar una valoración, con una entidad independiente, que defina una propuesta sobre

las medidas de compensación social y biológica que se adoptarán a corto y mediano plazo, la cual deberá ser entregada al ministerio para su evaluación, informe final de las labores de limpieza en el área de Salahonda y una evaluación del Plan de Contingencia”

E igualmente con posterioridad obligó a ECOPETROL a realizar un monitoreo por el lapso de cinco años, con el objetivo de evaluar las condiciones físicas, químicas y biológicas del comportamiento de hidrocarburos en la bahía de Tumaco, seguimiento que culminó con un informe en donde se observó que las concentraciones de hidrocarburos en los sedimentos de la Bahía de Tumaco se mantienen en niveles normales con un promedio total de 0.559 ug/g por debajo del valor establecido por la NOAA de 3.9 ug/g como concentración alta para sedimentos.

Concluyó que el Ministerio del Ambiente, como órgano encargado del control de la actividad petrolera, ordenó dentro del proceso administrativo de carácter ambiental desarrollado, efectuar la cuantificación del daño y la imposición de medidas para repararlo, cumpliendo con las obligaciones fijadas por la ley.

En este orden de ideas, solicitó desestimar las pretensiones, dado que las acciones tendientes a obtener la descontaminación de la bahía de Tumaco y la imposición de sanciones ya fueron llevadas a cabo por el órgano competente (fls. 748 a 759 c2).

7. La providencia impugnada

En sentencia de 2 de febrero de 2005, el a quo despachó negativamente las súplicas de la demanda, al declarar probada la excepción de falta de legitimación en causa por activa formulada por la Corporación Autónoma Regional de Nariño y por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Consideró que la actora popular al no formar parte de la comunidad del Municipio de Tumaco, carece de legitimación en la causa por activa para pretender la tutela de los derechos colectivos supuestamente amenazados o vulnerados por las demandadas.

8. Razones de la impugnación

Contra la decisión del a quo, la actora popular interpuso recurso de apelación, el cual fundamentó en que la Ley 472 de 1998 en ninguno de sus artículos señaló que la persona que impetra una acción popular tenga la obligación de acreditar algún requisito especial.

Señaló que toda persona puede interponer acciones populares, aunque su residencia o domicilio no coincida con el lugar donde se afectaron los derechos colectivos, dado que lo importante dentro de esta acción de rango constitucional es demostrar la ocurrencia del perjuicio de naturaleza colectiva.

Agregó que si bien es cierto que el demandante tiene la carga de la prueba, también lo es el hecho de “que los documentos que demuestran la exoneración de la responsabilidad de las accionadas, reposan única y exclusivamente en sus dependencias”, razón por la cual, se debió dar aplicación al principio de la inversión de la carga de la prueba. Citó densa jurisprudencia del Consejo de Estado frente al tema.

Solicitó efectuar un acucioso estudio de los hechos, pretensiones y pruebas en donde se demuestra la existencia del daño colectivo.

9. Alegatos en segunda instancia

Del término concedido en esta instancia para alegar de conclusión, hicieron uso el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (fls. 821 y 822 c3) y la compañía de seguros La Previsora S. A (fls. 829 a 833 c3).

9.1. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda en cuanto a las excepciones propuestas de falta de legitimación por pasiva y cosa juzgada.

9.2. La Previsora S. A., sostuvo que la demandante confundió el derecho de acción con la pretensión misma que genera la acción, por lo tanto, al no formar parte de la comunidad de Tumaco no es titular del derecho reclamado careciendo de legitimación en la causa por activa.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Objetivo del recurso de apelación

El A quo mediante sentencia declaró probada la excepción de falta de legitimación en causa por activa, frente a la consideración de que al no residir la accionante en la Bahía de Tumaco, sino en Bogotá, no contaba con la legitimación para poder impetrar la acción popular y por lo tanto denegó las pretensiones.

La inconformidad de la actora popular surge frente al hecho de haber prosperado la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, cuando de conformidad con la Ley 472 de 1998 “Toda persona” puede impetrar acción popular con el fin de obtener la protección de los derechos e intereses colectivos.

2. Cuestiones procesales previas.

Con el fin de definir el tema central de la apelación, como cuestiones procesales previas, la Sala se referirá a (i) la legitimación en causa por activa dentro de las acciones populares y (ii) la excepción de cosa juzgada.

2.1 Legitimación en la causa por activa.

La aceptación por el a quo de la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, ante la demostración de que la accionante residía en Bogotá y no en la Bahía de Tumaco, lugar donde sucedió el siniestro marítimo, carece de soporte legal, razón por la cual será revocada la sentencia en este aspecto para, en cambio, entrar a definir la cuestión de fondo.

De conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la ley 472 de 1998 que desarrolló el artículo 88 de la Constitución, la defensa de los derechos colectivos puede hacerla cualquier persona natural o jurídica, sin que deba probar ningún

interés particular o el hecho de residir en el lugar donde se amenazó o vulneró el derecho o interés colectivo.

Para arribar a esta conclusión, basta con remitirse al contenido del artículo referido, que en su numeral 1º comienza por señalar como titular de la acción popular, a cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, sin exigir la acreditación del interés del actor, en el derecho cuya protección se reclama.

Puede deducirse de la ley, como lo ha dicho esta Sección, que “dado que con la acción popular se pretende la defensa de derechos que no pertenecen a personas individualmente consideradas, aunque su vulneración en ciertos casos puede llegar a afectar intereses o derechos particulares, no hay ninguna razón jurídica para exigir que el actor acredite un interés concreto para demandar, pues se reitera, con la acción popular se pretende la protección del derecho en sí mismo y no el restablecimiento de intereses particulares.”¹

En conclusión, cualquier persona está facultada para iniciar acciones populares, sin que sea procedente la exigencia de la legitimación en la causa por activa, dada la naturaleza de este tipo de acción, razón por la cual se revocará en este punto la decisión del a quo.

2.2 La excepción de cosa juzgada.

Frente a la presentación de dos o mas acciones populares en contra de los mismos demandados y en las que se persigan las mismas declaraciones, la Sala ha determinado la existencia de agotamiento de jurisdicción, tesis que se ha sustentado en los siguientes fundamentos:

“Cuando en una acción popular se persiga, el mismo objeto que contra el mismo demandado se ha perseguido en otra acción de la misma naturaleza, cabe predicar la existencia de la figura del agotamiento de jurisdicción, cuya estructuración requiere identidad en las partes demandante y demandada, en las pretensiones y en la causa petendi. En relación con la identidad en el accionante, se tiene que ésta se da con independencia del nombre de quien acude a promover la acción por

¹ Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 21 de noviembre de 2002. Exp. AP-1815

cuanto conforme al artículo 35² de la Ley 472 de 1998, los efectos de la sentencia en acciones populares cobijan no sólo a quienes directamente intervinieron en el proceso sino también a toda la comunidad habida consideración al hecho de ser una acción pública que busca la preservación de los intereses y derechos colectivos. Súmase a lo anterior, que toda la colectividad queda vinculada a la acción dada la obligación que tiene el actor de informar³ a toda la comunidad de la admisión de la acción popular a través de cualquier medio masivo de comunicación, siendo éste el instrumento para que los ciudadanos puedan participar en la misma como coadyuvantes⁴ o enterados de la existencia de la acción deban abstenerse de presentar frente a la jurisdicción una nueva acción popular que recaiga sobre el mismo objeto y se funde en las mismas causas de la que se encuentra en trámite, en atención al principio de economía procesal y con el fin de propugnar por la aplicación de la justicia, evitando que se produzcan decisiones contradictorias que generen inseguridad jurídica.

“La identidad jurídica de objeto involucra realizar un análisis que conduzca a concluir que la nueva demanda impetrada ante la jurisdicción contiene las mismas pretensiones o declaraciones⁵. Por consiguiente, para identificar si existe identidad de objeto se deben estudiar los hechos y las pretensiones para confrontarlas con los hechos y pretensiones planteadas en el nuevo proceso.⁶ En otras palabras, la identidad de objeto exige que la petición en ambos procesos sea la misma.

“La identidad de causa jurídica o causa petendi juzgada, se concreta en los motivos o razones que deben aparecer puntualizados a lo largo de la demanda y que surgen de los diferentes hechos narrados, por cuanto del análisis de éstos, es como verdaderamente se puede saber si los fundamentos jurídicos de las pretensiones son idénticos.”⁷

La presencia de la situación señalada da lugar a que, por falta de jurisdicción, se anule lo actuado en los procesos presentados con posterioridad a aquel en que primero se notificó a la parte demandada la admisión de la demanda.

En el *sub examine* el Ministerio del Medio Ambiente propuso la excepción de cosas juzgada fundamentándola en la afirmación de que la actora ya había pedido la protección a la moralidad administrativa y al medio ambiente sano por los mismos hechos a través de la acción popular No. 10694-2003, fallada por el

² “Efectos de la Sentencia. La sentencia tendrá efectos de cosa juzgada respecto de las partes y del público en general.”

³ Artículo 21 de la Ley 472 de 1998.

⁴ Artículo 24 Ibidem.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 9 de mayo de 1952. Gaceta Judicial, t. LXXII, pág. 86.

⁶ LOPEZ BLANCO Hernán Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Tomo I, Bogotá, Edit. Dupre, 2005.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto de 24 de enero de 2007. Exp. No. Ap-907-2004.

Tribunal Administrativo de Cundinamarca a través de sentencia de 23 de enero de 2003, en la que se exoneró a ese Ministerio de toda responsabilidad.

La Sala no despachará favorablemente la excepción propuesta habida consideración al hecho de que en la acción popular referida, la actora popular solicitó que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial iniciara todas las acciones tendientes a la descontaminación de la Ensenada de Tumaco en un plazo máximo de 5 años, dado que la misma había sido afectada, entre otros, por el derrame de petróleo producido por el tanque Daedalus en el año de 1996 y por los habitantes del municipio entre el 18 y el 21 de febrero del año 2000, el Tsunami, las aguas negras y el fenómeno del niño y la niña

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 26 de enero de 2006, confirmó la sentencia proferida por el Tribunal *A quo* el 23 de enero de 2003, en la que se negaron las súplicas de la demanda, al considerar que no existió vulneración de los derechos colectivos al goce de una ambiente sano y al desarrollo sostenible, a la moralidad administrativa y al patrimonio público dado que no se demostró que en la actualidad exista en la Ensenada de Tumaco el problema de contaminación que aduce la demandante..

Mientras en el presente caso la actora popular circunscribió el petitum de la demanda al resarcimiento económico del daño ambiental ocasionado con el derrame de petróleo producido por el tanque Daedalus en la Ensenada de Tumaco el 26 de febrero de 1996. En efecto, lo pedido fue la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público que la actora considera vulnerados por parte de la demandada al no haber iniciado las acciones judiciales o administrativa tendientes al recaudo de los dineros constitutivos del perjuicio ocasionado con el siniestro marítimo.

En conclusión, no existe agotamiento de jurisdicción dado que no coincide el objeto y la causa de la acción popular No. 10694-2003 con los señalados en el presente caso.

3. El análisis del caso, en conformidad con lo expuesto en los hechos de la demanda, se extenderá a la determinación de la vulneración o amenaza de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público, los

cuales la accionante considera vulnerados con la omisión por una parte, del Ministerio del Medio Ambiente y por otra del grupo Contencioso Constitucional de la Oficina Jurídica del Ministerio de Defensa Nacional, en relación con las siguientes actuaciones:

- i) La formulación por parte del Grupo Contencioso Constitucional de la Oficina Jurídica del Ministerio de Defensa Nacional de las acciones tendientes a obtener el pago de la multa impuesta por la Capitanía de Puerto de Tumaco.
- ii) La presentación por parte del Ministerio del Medio Ambiente de la cuantificación del daño ambiental, dentro de la investigación administrativa adelantada por la Capitanía de Puerto de Tumaco y la Dirección General Marítima.
- iii) La presentación por parte de ese mismo Ministerio de las acciones judiciales tendientes a obtener la reparación del daño.

3.1 Lo demostrado

3.1.1 Que el 26 de febrero de 1996, en maniobra de trasiego de crudo en el Terminal Petrolero de ECOPETROL – Tumaco, el buque tanque Daedalus derramó crudo al mar, al incumplir con los procedimientos nacionales e internacionales fijados para la maniobra de amarre al terminal multiboyas, lo que ocasionó el desprendimiento de la manguera No. 1 en plena operación de cargue, hecho que se encuentra probado a través del fallo de primera instancia [fls. 38 a 128 c1, copia auténtica] proferido por la Capitanía de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación administrativa No. 100, iniciada por el hecho ya mencionado.

3.1.2 Que por esa razón, el 27 de febrero del mismo año, la Capitanía de Puerto ordenó la apertura de la investigación administrativa No. 100, la cual culminó en primera instancia con fallo de 29 de mayo de 1998 [fls. 38 a 128 c1, copia auténtica], en el cual se declaró la culpabilidad y responsabilidad del siniestro en cabeza del capitán del buque tanque Daedalus, señor Samios Georgios,

solidariamente con su armador Mesta Shipping Company Limited y se les impuso una multa equivalente a mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, ordenando hacer efectiva la garantía otorgada por La Previsora S. A., en el evento en que la multa no se cancelara dentro de los 5 días hábiles siguientes a la ejecutoria del fallo.

3.1.3 Que la Contraloría Municipal de Tumaco ordenó iniciar investigación preliminar con el fin de establecer la responsabilidad administrativa por concepto de prevención, manejo de contingencias y valoración de costos e impacto ambiental en relación con el derrame de petróleo ocurrido en el Municipio de San Andrés de Tumaco (Nariño) el 26 de febrero de 1996. De ello da cuenta la Resolución No. 048 bis de 27 de febrero de 1996 [fls. 10 a 13 anexo 6, copia auténtica de la resolución].

3.1.4 Que Corponariño efectuó el 28 de febrero de 1996 visita ocular al lugar del siniestro, a través de un biólogo de la sección de pesca y fauna, el cual observó que el crudo derramado en la terminal de ECOPETROL fue arrastrado por la corriente hasta las Playas de Cascajal y Salahonda, cubriendo una extensión aproximada de 6 Kms, provocando efecto severo sobre la fauna marina de este sector y que ECOPETROL no había iniciado las labores de limpieza de la playa que están contenidas en el Plan de Contingencia, dado que los habitantes del sector se opusieron hasta tanto se llegara a un arreglo con ECOPETROL. Esto se puede verificar en el informe ocular rendido, obrante a fls. 225 a 227 c1.

3.1.5 Que con ocasión del siniestro, la Capitanía de Puerto de Tumaco fijó al buque tanque Daedalus la obligación de constituir una póliza de garantía por un valor de un millón de dólares, con una vigencia de 3 años, con el fin de garantizar el cumplimiento y la responsabilidad civil y extracontractual por la contaminación marina y por todos los daños, perjuicios, multas y costas del proceso a favor de la Nación – Dirección General Marítima, tal como se constata en el oficio de 4 de marzo de 1996 [fl. 31 c1, copia auténtica] expedido por la Dirección General Marítima.

3.1.6 Que el armador del buque tanque Daedalus, Mesta Shipping Company Limited, garantizó los eventuales daños, gastos y expensas que pudiera imputársele con ocasión del referido accidente, a través de la póliza No. 0279702 [fl. 32 c1, copia auténtica] de 5 de marzo de 1996, expedida por la compañía de

seguros La Previsora S. A., con vigencia hasta el 4 de marzo de 1997, con carácter de renovable a solicitud del asegurado hasta por un término máximo de 3 años, estableciéndose como beneficiario a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General Marítima.

3.1.7 Que el Ministerio del Medio Ambiente abrió investigación a ECOPETROL con miras a determinar los cargos que se le puedan imputar por los hechos u omisiones en el desarrollo de las actividades pertinentes para controlar el derrame de crudo ocurrido el 26 de febrero de 1996. De ello da cuenta la Resolución No. 219 de 18 de marzo de 1996 [fls. 232 a 242 anexo 5, copia auténtica de la resolución].

3.1.8 Que el 26 de marzo de 1996 la comisión de investigación creada por la Contraloría Municipal de Tumaco con el fin de investigar si era procedente o no iniciar juicio de responsabilidad fiscal y ambiental por el derrame de crudo acaecido el 26 de febrero de 1996 en la Bahía de Tumaco, conceptuó [fls. 295 a 298 anexo 5, copia auténtica del concepto], que de los monitoreos realizados y de las inspecciones efectuadas hay suficiente mérito para iniciar la investigación respectiva en contra de la empresa ECOPETROL, motivo por el cual expidió la Resolución No. 166 de 2 de agosto de 1996 {fls. 490 a 493 anexo 1, copia auténtica de la resolución].

3.1.9 Que los Laboratorios Prodycon, por solicitud de Corponariño, efectuaron un análisis ambiental como consecuencia del derrame de crudo, en donde concluyeron, que en los primeros días después del siniestro *“se presentó un efecto nocivo a nivel de productores primarios lo cual afectó a las especies en general dado que se rompió la cadena trófica por lo que las especies superiores tuvieron que emigrar al no encontrar alimento y por ello se dio la disminución del recurso pesquero”*. Posteriormente, el 17 de septiembre de 1996 se efectuó visita ocular a las playas de Salahonda en donde se realizaron unos apliques con el fin de verificar la existencia de crudo, pero no se observaron presencia en el agua emergente, sin embargo, durante el recorrido se observó iridiscencias muy pequeñas en algunos sectores de la playa. De ello da cuenta el análisis efectuado por la División de Ingeniería y Saneamiento Ambiental de Corponariño Regional de Tumaco [fls. 227 a 229 c1, copia auténtica del análisis] al informe presentado por Laboratorios Prodycon en relación con el siniestro marítimo.

3.1.10 Que en visita ocular efectuada por un ingeniero de la sección de pesca y fauna de Corponariño el 2 de marzo de 1996 a la playa de Salahonda, se observaron varias especies muertas, entre las cuales había predominio de Canchimala y en menor número almejas. Además, se detectó, que no se estaban utilizando el número de horas máximas posibles para la recolección del hidrocarburo disperso por la playa y del material contaminado y que la tardanza en la ejecución del plan de contingencia por parte de ECOPETROL, en lo correspondiente a la recolección de hidrocarburos y del material contaminado, hacía que el área afectada fuera cada vez mayor. Lo anterior quedó consagrado en el informe [fls. 250 y 251 c1, copia auténtica del informe] rendido por el ingeniero de la sección de pesca a las directiva de Corponariño.

3.1.11 Que la Corte Constitucional mediante sentencia T-574 de 29 de octubre de 1996 [fls. 490 a 517 anexo 1, copia auténtica de la sentencia] resolvió que la empresa ECOPETROL durante un plazo máximo de 5 años debía efectuar un monitoreo en el sector costero de Salahonda con el fin de superar cualquier secuela que quedase del vertimiento de petróleo ocurrido el 26 de febrero de 1996 en la Bahía de Tumaco.

3.1.12 Que con ocasión del siniestro marítimo se detectaron deficiencias en la aplicación de procedimientos y falta de supervisión en el manejo de las operaciones marítimas, plan de contingencia y manual de puertos, por parte de la empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL – Distrito Sur – Terminal de Tumaco, razón por la cual, la Capitanía de Puerto de Tumaco, en fallo de primera instancia de 29 de mayo de 1998 [fls. 38 a 128 c1, copia auténtica] le impuso una sanción consistente en amonestación y le otorgó un plazo de seis meses para: la revisión y actualización del montaje de instalación submarina, en especial en dispositivos de seguridad adicionales en la protección de la tubería submarina; aumentar la capacidad disponible de equipos para atender contingencias por derrames de hidrocarburos; ampliar y validar el plan de contingencia, estandarizar los procedimientos de las operaciones marinas para contar con una operación segura, óptima y actualizada; realizar cada tres meses ejercicios de verificación del Plan de Contingencia; dotar al Terminal de Tumaco, con personal suficiente para atender la operación marina, en especial en lo concerniente con el número disponible de pilotos prácticos y contar con tripulaciones de relevo en caso de contingencias y, por último, separar las funciones de piloto práctico de las del jefe de cargue.

3.1.13 Que dentro de la investigación administrativa [fls. 38 a 128 c1, copia auténtica de la investigación] adelantada por la Capitanía del Puerto en relación con el siniestro, y cuyas partes fueron ECOPETROL y el Buque Tanque Daedalus, se determinó la responsabilidad de éste último y se estableció en la suma de \$2.589.457.583 el valor total de los costos del siniestro, discriminados de la siguiente forma:

“COSTOS DEL BUQUE	\$
156.689.871	
COSTOS DE ECOPETROL	
\$2.408.007.212	
GASTOS CAPITANIA DE PUERTO DE TUMACO	\$
13.600.000	
GASTOS CENTRO DE CONTROL DE CONTAMINACIÓN MARITIMA	\$
11.160.500	
TOTAL COSTOS SINIESTRO	
\$2.589.457.583	

Además se impuso multa por valor de mil salarios mínimos legales mensuales vigentes al señor Capitán del buque tanque Daedalus de bandera griega Samios Georguios en solidaridad con su armador Mesta Shipping Company Limited, conforme al aparte d) artículo 80 del Decreto Ley 2324 de 1984.

3.1.14 Que el 30 de diciembre de 1998 el Ministerio del Medio Ambiente elevó pliego de cargos contra la empresa ECOPETROL por el vertimiento de hidrocarburo crudo al océano pacífico el 26 de febrero de 1996 en el muelle flotante de ECOPETROL en el puerto de Tumaco y contra el capitán del buque tanque DAEDALUS solidariamente con su armador por no haber efectuado correctamente las maniobras de amarre y fondeo del buquetanque. De ello da cuenta la Resolución No. 1290 de 30 de diciembre de 1998 [fls. 914 a 939 anexo 4, copia auténtica de la resolución].

3.1.15 Que la Dirección General Marítima revocó la multa equivalente a mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, impuesta por la Capitanía de Puerto de Tumaco al capitán y armador del buque tanque Daedalus, al considerar que ni la Capitanía de Puerto ni la Dirección Marítima tenían la competencia para

proceder a la imposición de una sanción por contaminación, dado que ésta radica en cabeza del Ministerio del Medio Ambiente y, además, porque dentro del proceso no se observó que con la conducta del capitán del buque y del piloto práctico se haya infringido alguna norma de Marina Mercante. De ello da cuenta el fallo de 25 de julio de 2000 [fls. 147 a 201 c1, copia auténtica del fallo].

3.1.16 Que ECOPETROL cumplió con lo ordenado por la Capitanía de Puerto y por la Dirección General Marítima, mediante la revisión y puesta en práctica de las observaciones efectuadas, según da cuenta el informe de 17 de agosto de 2001 [fl. 173 c1, copia auténtica del informe], suscrito por el coordinador del Terminal de Tumaco ECOPETROL.

3.1.17 Que la Dirección General Marítima – Capitanía de Puerto de Tumaco, el 21 de octubre de 2002, procedió a archivar [fl. 173 c1, copia auténtica del archivo] la investigación administrativa No. 100, adelantada, entre otros, en contra de ECOPETROL, por los hechos ocurridos el 26 de febrero de 1996, por haber cumplido con las exigencias hechas con el fin de evitar nuevos siniestros marítimos.

3.1.18 Que de conformidad con el Monitoreo de las Condiciones Físicas, Químicas, Biológicas y del Comportamiento de Hidrocarburos en la Bahía de Tumaco, Fase V (cuaderno 4 de pruebas), elaborado por la Armada Nacional de Colombia – Centro de Contaminación del Pacífico y ECOPETROL, no existe contaminación en la misma.

3.1.19 Que el asesor del despacho de la Ministra en la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial indicó respecto del derrame de crudo en la Bahía de Tumaco acaecido el 26 de febrero de 1996 lo siguiente:

“El derrame de crudo en mención fue un hecho puntual que se presentó el día 26 de febrero de 1996. Determinar si aún continúan los efectos ambientales negativos originados inicialmente por el incidente es imposible, no sólo por el tiempo que ha transcurrido desde entonces, sino porque además se han presentado derrames de hidrocarburos posteriores en la misma zona, como por ejemplo el de Petroecuador en julio de 1998. Por iguales razones y por fenómenos naturales ocurridos

en la época, como los del Niño y la Niña, sería un acto de irresponsabilidad pretender, hoy, ligar la disminución de recurso pesqueros del área al derrame del Buque Daedalus, como lo sugiere el análisis realizado por el Ingeniero Efraín Soto, radicado en este Ministerio el día 29 de abril de 2005 por el doctor Edgar Wilson Gómez”.

De ello da cuenta el memorando interno No. 2400-3-90171 de 30 de septiembre de 2005 [fls. 1026 y 1027 anexo 2, copia auténtica].

3.1.20 Que el 16 de diciembre de 2005 el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial declaró la caducidad de la facultad de sancionar a la empresa ECOPETROL respecto de la investigación ambiental adelantada como consecuencia del derrame de hidrocarburo sucedido el 26 de febrero de 1996 en el Terminal Petrolero de Tumaco, Nariño, por el desprendimiento de una de las líneas de cargue cuando se encontraba realizando esta maniobra el Buque Tanque Daedalus. De ello da cuenta la Resolución No. 2091 de 16 de diciembre de 1995 [fls. 1041 a 1049 anexo 2, copia auténtica de la resolución].

3.2. De la determinación de la existencia de las conductas señaladas como vulnerantes de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público.

3.2.1 En relación con el no cobro de la multa de mil salarios mínimos legales mensuales vigentes impuesta al capitán del Buque Tanque Daedalus solidariamente con su Armador.

La actora popular señaló que la omisión por parte de la Oficina Jurídica del Ministerio de Defensa Nacional en el cobro de la multa equivalente a mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, impuesta al Capitán del Buque Tanque Daedalus solidariamente con su Armador, dentro de la investigación administrativa adelantada por la Capitanía de Puerto de Tumaco y la Dirección General Marítima, vulneró el derecho colectivo a la moralidad administrativa, dado que dicha oficina debió hacer efectiva la póliza No. 279702 expedida por la compañía de seguros La Previsora S. A., la cual amparó el pago de la multa impuesta.

La Sala observa que no existe la conducta señalada como vulnerante de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público, dado que dicha multa fue revocada por la Dirección General Marítima en el fallo de segunda instancia de 22 de julio de 2000.

En efecto, el 27 de febrero de 1996, la Capitanía de Puerto de San Andrés de Tumaco, ordenó la apertura de la respectiva investigación,⁸ en relación con el accidente, dado que de conformidad con lo establecido en los artículos 5 numeral 27 y 27 del Decreto Ley No. 2324 de 1984 y en la Resolución No. 825 de 27 de diciembre de 1994, es competente, para investigar y fallar los accidentes o siniestros marítimos⁹, ocurridos dentro de las áreas de su jurisdicción en primera instancia, correspondiéndole la segunda instancia a la Dirección General Marítima.

Esa investigación culminó en primera instancia con fallo de 29 de mayo de 1998 en el que se declaró la culpabilidad y responsabilidad del siniestro en cabeza del Capitán del buque, solidariamente con su Armador y se les impuso una sanción de mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la contaminación que se produjo con el siniestro. Además, se le impuso amonestación¹⁰ a ECOPETROL dado que se encontraron deficiencias en el manejo de la operación marítima y en el plan de contingencia, concediéndole un plazo de 6 meses para la revisión y puesta en práctica de las observaciones indicadas.

En virtud de recurso de reposición impetrado por ECOPETROL contra esa decisión, se adicionó el artículo 1 del referido fallo, estableciéndose que el valor de los costos del siniestro marítimo ascendía a la suma de \$2.589.457.583 millones de pesos, dado que la providencia inicial no los había cuantificado.

Posteriormente, al definirse el asunto en segunda instancia por la Dirección General Marítima, el 25 de julio de 2000, de una parte, se confirmó la declaración de culpabilidad y responsabilidad del siniestro en cabeza del Capitán del Buque, solidariamente con su Armador, así como el valor determinado en primera instancia de los costos ocasionados con el siniestro.

⁸ De conformidad con lo establecido en el Artículo 35 y 70 del Decreto Ley 2324 de 1984.

⁹ El literal f) del artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984 considera accidente o siniestro marítimo, la contaminación marina al igual que toda situación que origine un riesgo grave de contaminación marina.

¹⁰ El artículo 80 literal a) del Decreto Ley 2324 de 1984 consagra la facultad de la Capitanía de Puerto de imponer amonestaciones.

De otra parte, se revocó la multa de mil salarios mínimos legales mensuales vigentes impuesta al Capitán y Armador del Buque Tanque Daedalus, por carecer ese organismo de competencia para imponer tal sanción. Además, confirmó la amonestación efectuada a ECOPETROL y el plazo de 6 meses que le concedió la Capitanía de Puerto, para la puesta en marcha y ejecución de las observaciones efectuadas frente al plan de contingencia y a las medidas de seguridad.

De lo anterior se concluye que la multa de mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, impuesta dentro del proceso sancionatorio, fue revocada por la Dirección General Marítima, por lo tanto carece de fundamento la aseveración de la actora popular, en el sentido de que el Grupo Contencioso Constitucional de la Oficina del Ministerio de Defensa Nacional, debió hacerla efectiva a través de trámites u acciones judiciales.

3.2.2 En lo referente a la no presentación de la cuantificación del daño ambiental dentro de la investigación administrativa adelantada por la Capitanía de Puerto de Tumaco.

De esta omisión se acusa directamente al Ministerio del Medio Ambiente. Sobre el particular observa la Sala que dentro de la investigación que compete adelantar en primera instancia a la Capitanía del Puerto del lugar donde ocurre el siniestro y en segunda instancia a la Dirección General Marítima, no tiene cabida la intervención del Ministerio del Medio Ambiente con el fin de presentar la valoración al daño ambiental.

Cabe recordar que con la expedición de la ley 99 de 1993, las autoridades marítimas perdieron la competencia para imponer sanciones por daño al medio ambiente o para determinar el daño ambiental. Esa competencia fue atribuida por la citada ley al Ministerio del Medio Ambiente a través de sus Corporaciones Autónomas Regionales.

A las autoridades marítimas sólo les compete la determinación de la responsabilidad del siniestro pero no la determinación de la ocurrencia de daños ambientales o de la responsabilidad por tales daños

En efecto, el Decreto 2324 de 1984 señaló en sus artículos 5 numeral 27¹¹ y 70¹², que la Dirección General Marítima tiene la competencia para iniciar y fallar en segunda instancia, la investigación por los siniestros marítimos que llegaren a presentarse, los cuales se desarrollarán de conformidad con el procedimiento establecido, otorgándole la facultad de imponer multas¹³, sin perjuicio de las demás obligaciones que resulten de su conducta. Pero con la expedición de la Ley 99 de 1993 y el artículo 135¹⁴ del Decreto 2150 de 1995, la autoridad marítima perdió la facultad sancionatoria respecto de los incidentes de contaminación en el medio marino, dado que la Dirección Marítima no detenta la calidad de autoridad ambiental, por lo tanto, carece de competencia para imponer sanciones por violación a normas de carácter ambiental y mercantes marinas, sancionar los fenómenos de contaminación marina y de tomar las medidas necesarias para la mitigación y recuperación del área afectada.

Se reitera que a partir de la promulgación de la ley 99 de 1993, el Ministerio del Medio Ambiente es el competente para iniciar la respectiva investigación por contaminación marina, la cual realiza a través de sus Corporaciones Autónomas Regionales, quienes deben efectuar la correspondiente evaluación del daño ambiental, tanto de la contaminación causada por naves o artefactos navales como la que provenga de fuentes terrestres, aplicando las sanciones a que haya lugar.

No obstante, la Dirección General Marítima continúa con la competencia para conocer de los siniestros por contaminación marina, en lo referente a la apertura de la investigación administrativa correspondiente con el fin de establecer la responsabilidad náutica que pueda tener el Capitán o la tripulación de la nave, en la ocurrencia del mismo. Si como resultado de la investigación se establece que

¹¹ Artículo 5 No. 27 establece: "Adelantar y fallar las investigaciones (...), por siniestros marítimos (...)"

¹² Artículo 70 Decreto Ley 2324 de 1984: "La contaminación marítima o los accidentes o siniestros marítimos que amenacen producir grave contaminación marítima serán investigados y fallados de conformidad con el procedimiento establecido en el presente decreto".

¹³ El Parágrafo del Artículo 70 ibidem consagra: "Los responsables de haber causado contaminación marina podrán ser sancionados con multas, de conformidad con el presente Decreto, sin perjuicio de las demás obligaciones que resulten de su conducta".

¹⁴ "Artículo 135 del Decreto 2150 de 1995. Autoridades Ambientales. Ninguna autoridad diferente al Ministerio del Medio Ambiente, las Corporaciones Autónomas Regionales y los grandes centros urbanos o áreas metropolitanas podrá exigir requisitos ambientales, así como imponer medidas preventivas o sanciones por violación a normas de carácter ambiental, salvo en los casos de delegación hecha conforme a la ley o reglamento".

por infracción a una norma de Marina Mercante se produjo la contaminación, se impondrán las sanciones a que haya lugar sin perjuicio de las multas y sanciones que también pueda imponer el Ministerio del Medio Ambiente.

Por consiguiente, aunque a la Dirección General Marítima le correspondía pronunciarse sobre la responsabilidad de los sujetos involucrados en el siniestro, también lo es, que no le era dable proceder a la imposición de una sanción por contaminación, dado que dicha competencia le corresponde al Ministerio de Medio Ambiente.

Viene a propósito para el tema que se despacha lo señalado por la Capitanía de Puerto de Tumaco en la providencia de 28 de mayo de 1996, en la que determinó a quién correspondió la responsabilidad por el accidente:

“Es importante aclarar que el daño ambiental causado con el derrame de crudo al mar como consecuencia del siniestro no se incluye en razón a que dicha competencia le está asignada a la Autoridad Ambiental, quien le corresponde realizar las acciones pertinentes y tomar las medidas de recuperación y mitigación correspondiente”.

Como a ese procedimiento adelantado por las autoridades marítimas le es extraño el conocimiento del tema relacionado con el daño ambiental, mal puede esperarse del Ministerio del Medio Ambiente, que se presente a ese procedimiento con una cuantificación de ese daño y por ende no puede acusársele de omisión en el incumplimiento de un deber que jurídicamente no podía asumir.

Concluye entonces la Sala que tampoco se demostró la existencia de esta segunda conducta que se señala como transgresora de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público.

3.2.3. En lo referente a la no iniciación por parte del Ministerio del Medio Ambiente de las acciones tendientes a obtener la reparación del daño.

Se entiende por daño ambiental el menoscabo de los beneficios con que cuenta un Estado o una persona como consecuencia del deterioro en el medio ambiente¹⁵.

Dicho daño da derecho a reclamar la respectiva indemnización, la cual incluye, de una parte, “los costos contraídos o que se vayan a contraer por concepto de las medidas razonables de restauración del medio ambiente contaminado”¹⁶ y, de otra parte, los gastos incurridos en la toma de medidas preventivas, siempre y cuando haya una amenaza grave e inminente de daños por contaminación¹⁷.

En el *sub examine*, la accionante no probó la existencia del daño ambiental por contaminación y deterioro en el medio ambiente, con el fin de fundamentar, tal como le correspondía, la omisión de que acusa al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial en la instauración de las acciones judiciales tendientes a obtener la reparación del daño.

Si bien es cierto que algunos informes que obran en el proceso dan cuenta de que en los días siguientes a la ocurrencia del siniestro se observaron algunas irregularidades en las Playas de Cascajal y Salahonda¹⁸ como consecuencia del derrame del crudo, no se determinó en este proceso si efectivamente hubo daño ambiental ni cual fue su magnitud, al punto que para el 17 de septiembre de 1996 en visita que efectuó Corponariño ya no se observó presencia del crudo y en monitoreo de las condiciones físicas, químicas, biológicas y del comportamiento de hidrocarburos en la Bahía de Tumaco, Fase V, elaborado por la Armada Nacional de Colombia – Centro de Contaminación del Pacífico y ECOPETROL, se concluyó que no existe contaminación en la misma:

“Analizando el comportamiento de los parámetros físicos del agua de mar en la bahía de Tumaco, es posible definir que los períodos climáticos se caracterizan por estar influenciados por la precipitación, por la alta evaporación presente a lo largo del año.

¹⁵ Ley 99 de 1993, Artículo 42 literal c.

¹⁶ “Fondo Internacional de indemnización de daños debidos a la contaminación por hidrocarburos 1992”. Nota explicativa preparada por la Secretaría del Fondo de 1992 en febrero de 2004.

¹⁷ Ibidem

¹⁸ Visitas oculares practicadas por Corponariño el 28 de febrero de 1996, el 2 de marzo siguiente y el 17 de septiembre del mismo año, a las cuales se hizo referencia en esta providencia en el capítulo de hechos demostrados.

“...De acuerdo con la distribución del oxígeno disuelto en la bahía de Tumaco, se establece que esta no se encuentra estratificado por lo que los valores de fondo son similares a los superficiales, permitiendo la permanente oxidación y meteorización de la materia orgánica entrante y depositada en el fondo de ella.

“La caracterización fisicoquímica de la bahía depende directamente de la ubicación de las fuentes por lo que la mayor concentración de nutrientes y materia orgánica se encuentran en la zona de la desembocadura de los ríos y alrededor de la isla de Tumaco, por el vertimiento de las aguas residuales domésticas de la población.

“La Bahía de Tumaco puede considerarse un ecosistema limpio, gracias a la renovación de las aguas trayendo aguas ricas en oxígeno y concentraciones normales para estuarios de sales nutritivas.

“La bahía es un ecosistema con un alto grado de recambio, interacción y renovación de las aguas; pero hay que tener en cuenta que puede verse afectada en el tiempo, por efectos de los continuos aportes contaminantes de material diverso por parte de la población.

“Las concentraciones de los hidrocarburos observadas en los sedimentos de la bahía de Tumaco se mantienen en los niveles normales para la bahía con un promedio total de 0.559 Mg/g por debajo del valor establecido por la NOAA 3.9 mg/g como concentración alta para demersales (sic). Por lo que no se aprecia una contaminación por HAT's, excepto en la estación Vaquería (E26) donde se presentaron las concentraciones más altas con un promedio de 1.51 Mg/g debido probablemente a la influencia de la actividad antropogénica que proviene del brazo del río Mira y por la conformación morfodinámica que posee ésta.”

4. En síntesis la conclusión es la falta de demostración de las conductas que por omisión le imputa la actora a dos de los organismos demandados lo cual releva a

la Sala de entrar al análisis de vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público.

Por otra parte en relación con los otros organismos vinculados como demandados cabe precisar que la demanda ni siquiera se ocupa de imputarles por acción o por omisión, alguna conducta con la que hayan vulnerado los derechos colectivos cuyo amparo se invoca.

Cabe recordar que en las acciones populares el actor tiene la carga de determinar de manera clara y precisa los hechos de los cuales acusa la vulneración de los derechos colectivos cuyo amparo invoca. En garantía del debido proceso constitucional, principio que no es extraño a estas acciones, las acusaciones de la demanda deben ser de tal manera determinadas y concretas que le permitan al demandado asumir una correcta defensa, la que sólo se logra si se conoce con claridad la imputación que se le hace.

La carga del actor sobrepasa la concreción en las acusaciones para extenderse también a la demostración de las mismas, a través de pruebas regular y oportunamente allegadas, carga en la que puede contar con la ayuda de entidades públicas o del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, a cuyo costo el Juez está autorizado para ordenar la práctica de pruebas, cuando así lo considere oportuno (artículo 30 ley 472 de 1998)

La permisión en el aspecto probatorio que se acaba de comentar de ninguna manera se traduce en la exoneración de la prueba de los hechos en que se funda la demanda y mucho menos de los hechos en que se funda la acusación.

Las consideraciones que anteceden permiten decidir de fondo este asunto, de manera negativa para el accionante.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

MODIFÍCASE la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Nariño el 2 de febrero de 2005, la cual quedará así:

1°. NIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

2°. CONDÉNASE al actor en costas a favor de los accionados. Líquidense oportunamente por Secretaría.

3°. REMÍTASE por Secretaría a la Defensoría del Pueblo copia del presente fallo, para que sea incluido en el Registro Público Centralizado de Acciones Populares y de Grupo previsto en el artículo 80 de la ley 472 de 1998.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUELVASE

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
Presidenta de la Sala

RUTH STELLA CORREA PALACIO

ENRIQUE GIL BOTERO

ALIER E. HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

|