



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B”

Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth

Bogotá D. C., 30 de noviembre de 2017



Expediente: 41363

Radicación: 08001 2331 000 1997 12087 01

Actor: Habitantes de la vereda Las Nubes

Demandada: Distrito Especial, Industrial, Marítimo y

Portuario de Barranquilla

Naturaleza: Reparación directa

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 2 de febrero de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, por medio de la cual se declaró la caducidad de la acción. La sentencia será revocada.

SÍNTESIS DEL CASO

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.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 17 de febrero de 1997 ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, los señores María Manuela Cabarcas Corrales, María del Carmen García, Edilberto Enrique García Daza, Plinio Teherán Mercado, Otoniel Jiménez Jiménez, Guido Alfonso Caballero Corrales, Luis Felipe Rodríguez, Luis Jesús Jiménez Guevara, Eduardo Enrique García Parra, José Domingo Mauri Navarro, Alfredo Antonio Anaya Tirado, Berta Alicia Valencia, Alfonso María Castelblando, Herminia Jiménez Rueda, Juan Evangelista Martínez García, Andrés Rafael Pineda, Bienvenido Cárdenas Rojas, Armado Rafael Ávila Núñez, Yenis Silvera Cabarcas, David Arsenio Jiménez Monroy, Hilda Roda Navarro Yepes, Gustavo Alberto Bacca Cabarcas, Sergio Danilo Gutiérrez, José Bejarano Hernández, Luis Fernando Durán Rueda y Sixta Moreno Yepes, actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio de la **acción de reparación directa**, presentaron demanda contra el Distrito Especial, Industrial, Marítimo y Portuario de Barranquilla, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (f. 1-31 c. 1):

PRIMERO: Que el Distrito Especial, Industrial, Marítimo y Portuario de Barranquilla (...), es administrativamente responsable por los perjuicios materiales y morales causados a mis mandantes con la contaminación del medio ambiente, al permitir que desde el año 90 funcionara el relleno sanitario HENEQUEN, ubicado en la jurisdicción de la vereda Las Nubes, distrito de Barranquilla, ya que por omisión y acción se produjo la contaminación del medio ambiente de esa vereda, dando como consecuencia, la infertilidad de varias parcelas, muertes de animales y la contaminación de las aguas de los jagüeyes.

SEGUNDO: Condenar, en consecuencia, al Distrito Especial, Industrial, Marítimo y Portuario de Barranquilla, como reparación del daño ocasionado, a pagar a los actores o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material y moral, objetivados y subjetivados, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en la suma de \$200.000.000 o conforme a lo que resulte probado dentro del proceso.

TERCERO: La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A. y se reconocerán los intereses legales desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta cuando se dé cabal cumplimiento a la sentencia que le ponga fin al proceso.

CUARTO: La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

2. En respaldo de sus pretensiones, la parte demandante expuso, en síntesis, los siguientes hechos:

2.1. En atención a las quejas por contaminación ambiental presentadas por la Asociación Campesina Vereda Las Nubes, el Departamento Administrativo Distrital del Medio Ambiente (DADIMA), realizó una visita de inspección ocular al relleno sanitario Henequén, el día 14 de septiembre de 1995.

2.2. Con base en los resultados de la visita, los cuales permitieron establecer el inadecuado manejo del relleno sanitario, el DADIMA expidió el auto n.º 000035 de 27 de septiembre de 1995, por el cual se requirió a la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado y Aseo de Barraquilla E.P.S. Triple A, para que diera observancia a unas obligaciones, las cuales debían cumplirse algunas de forma inmediata y otras en un término de 20 a 40 días hábiles.

2.3. Los estudios realizados por el DADIMA permitieron establecer que la inexistencia de un sistema de drenaje, de canales perimetrales y la

mala operación de vertido de desechos sólidos ocasionaron que las aguas, escorrentías y lixiviados fueran transportados por pendientes naturales hacia la vereda Las Nubes y hacia el arroyo Grande, alterando así las condiciones ambientales de la zona y amenazando el derecho a la salud y el medio ambiente de los pobladores del lugar.

2.4. Como consecuencia de lo anterior, a partir del año 1994, se ha producido la muerte de muchos animales (ganado, patos, gallinas, entre otros), la contaminación de las aguas y la pérdida de fertilidad de la tierra, afectando los factores de subsistencia de los habitantes de la vereda.

II. Trámite procesal

3. Admitida la demanda mediante auto del 7 de mayo de 1997 (f. 74 c. 1) y surtidas las notificaciones de rigor, el Distrito de Barranquilla presentó **escrito de contestación** a través del cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones del libelo introductorio, con fundamento en las siguientes excepciones:

3.1 Falta de legitimación en la causa por activa porque los actores no probaron su calidad de propietarios o poseedores de los predios localizados en la vereda Las Nubes, ni demostraron que su actividad económica fuera la crianza y la venta de animales.

3.2. Falta de legitimación en la causa por pasiva porque a la fecha de ocurrencia de los hechos narrados en la demanda el Distrito de Barranquilla no era responsable del cuidado y preservación del medio ambiente y porque el DADIMA es una entidad con autonomía administrativa y patrimonio propio.

3.3. Caducidad de la acción porque la propia demanda señala que el relleno sanitario opera desde 1990 y que las pérdidas económicas cuya

reparación se persigue ocurrieron en 1994.

3.4. Falta de integración del litis consorcio necesario en razón a que la demanda no se dirigió contra la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla E.P.S. TRIPLE A, que es –de acuerdo con los actores– la responsable del daño por haber manejado inadecuadamente el relleno sanitario.

4. El 29 noviembre de 2000, el Tribunal Administrativo del Atlántico ordenó notificar de la demanda a la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla E.P.S. Triple A por considerar que entre ésta y el Distrito de Barranquilla existía un litis consorcio necesario (f. 106-107 c. 1).

5. El 6 de marzo de 2001 la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla E.P.S. Triple A presentó escrito mediante el cual se opuso a las pretensiones de la demanda y manifestó atenerse a lo que resultara probado dentro del proceso. A título de excepciones propuso las siguientes: (i) caducidad de la acción porque los daños a que se refiere la demanda datan de los años 1992, 1993 y 1994 y la demanda se presentó en 1997; (ii) falta de legitimación adjetiva por parte de la apoderada de los demandantes debido a que ésta obtuvo poder para la presentación de una acción distinta a la de reparación directa y (iii) falta de legitimación en la causa por activa puesto que algunos de los demandantes no probaron ser los propietarios de los predios presuntamente afectados por la contaminación.

6. En escrito separado, la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla E.P.S. Triple A solicitó el llamamiento en garantía de la Sociedad Equipos Universal y Cía. Ltda. en virtud del contrato n.º 000107 de 5 de julio de 1994 que suscribió para la prestación del servicio del relleno sanitario (f. 125-126 c. 1). Admitido el llamamiento mediante auto del 9 de agosto de 2002 (f. 164-165 c. 1), la Sociedad

Equipos Universal y Cía. Ltda. procedió a contestarlo, manifestando que las pretensiones de la demanda carecen de cualquier sustento fáctico y jurídico porque (i) la operación del relleno sanitario se hizo con estricto apego a la ley, a los términos del contrato y a las licencias y permisos ambientales expedidos por la Corporación Autónoma Regional y (ii) es completamente inverosímil que los actores manifiesten haber sufrido pérdidas por más de once mil millones de pesos cuando se encuentran asentados en terrenos que, de acuerdo con el plan de ordenamiento territorial, carecen de las más mínimas comodidades y de conexiones a las redes de servicios públicos domiciliarios. A título de excepciones propuso la de caducidad de la acción y de falta de legitimación en la causa por pasiva con fundamento en los mismos argumentos expuestos por los otros intervinientes (f. 172-176 c. 1).

7. Dentro del término para **alegar de conclusión** en primera instancia intervinieron las partes, así:

7.1. La parte actora explicó que la instalación del relleno sanitario El Henequén *“ha traído miseria, hambre y contaminación ambiental”* a los habitantes de la vereda La Nube, quienes han perdido sus animales, sus árboles frutales y maderables y han sufrido la contaminación de los suelos y las fuentes hídricas. Agregó que el relleno está ubicado apenas a 50 metros de la comunidad, cuando lo aconsejable es que entre ambos puntos exista una distancia de por lo menos 500 metros. Indicó que dentro del relleno sanitario no existen filtros que permitan la salida de los gases, circunstancia que se agrava por el hecho de que aquel se construyó sin tener en cuenta la dirección de los vientos, lo cual ocasiona que todos los olores y partículas que emanan de allí caigan en los predios de los campesinos (f. 557-563 c. 2).

7.2. El Distrito de Barranquilla y la Sociedad Equipo Universal S.A. reiteraron los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda y de oposición al llamamiento, respectivamente, referentes a

la caducidad de la acción, a la falta de legitimación en la causa por pasiva y por activa y a la ausencia de responsabilidad por la operación adecuada del relleno sanitario (f. 553-555, 564-568 c. 2).

7.3. La Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. E.S.P. Triple A indicó que desde que asumió la operación del relleno sanitario El Henequén en 1994, en reemplazo de la función que antiguamente cumplían las Empresas Públicas Municipales, la entidad mejoró las condiciones para su funcionamiento, *“ajustándolo a los requerimientos de las autoridades ambientales y adecuándolo a las novedades técnicas y ambientales pertinentes”*. Agregó que la actividad de disposición de basuras en ese lugar se realiza con sujeción a los requerimientos establecidos en la licencia ambiental expedida por la Corporación Autónoma Regional del Atlántico y que en el lugar se adelantan actividades como brigadas de fumigación para eliminación de vectores, aspersiones sobre los residuos y sitios generadores de olores, almacenamiento y tratamiento de lixiviados, entre otras. Señaló que éstos últimos se producen porque los más de sesenta recicladores que permanecen en el lugar retrasan la operación de extensión y tapado de basuras y adelantan la tarea de aprovechamiento de residuos de forma antitécnica (f. 569-572 c. 2).

8. El 2 de febrero de 2011, Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico dictó sentencia de primera instancia mediante la cual declaró la caducidad de la acción con fundamento en las siguientes consideraciones (f. 607-624 c. ppl.):

(...) resulta claro para la Sala, teniendo en cuenta todas las precisiones, con fecha y confesión por parte de la apoderada de los demandantes, de todas las fechas resaltadas, que el momento de la consolidación del daño surge a partir del 30 de diciembre de 1991, fecha para la cual los habitantes de la vereda Las Nieves interponen derecho de petición a las Empresas Públicas Municipales, por la contaminación ambiental, de los animales y tierras, en razón del basurero público de Henequén, lo cual significa que el plazo de los dos años finalizaba el 30 de diciembre de 1993, y sólo hasta el 17 de febrero de 1997 se presentó la demanda, luego es evidente que

la acción está caducada.

9. El 28 de febrero de 2011 la parte demandada interpuso y sustentó oportunamente **recurso de apelación**¹ contra la anterior decisión con el propósito que se revoque y, en su lugar, se emita fallo favorable a sus pretensiones. Para el efecto expuso que la acción no se encuentra caducada por cuanto los daños y perjuicios causados por la operación del botadero de basura El Henequén *“apenas empiezan a observarse, es decir, podríamos hablar de unos daños remotos y sucesivos que se mantienen en el tiempo (...)”*. Agregó que el fallo no es congruente con las pruebas recaudadas *“por cuanto se demostró a derecha y a siniestra (sic) el daño que ha causado, causa y causará el botadero de basuras a cielo abierto”* y con el desconocimiento de las normas ambientales, hecho que quedó en evidencia cuando la CRA ordenó su cierre definitivo por no cumplir con las especificaciones técnicas para su operación. Indicó, además, que solo hasta el 14 de septiembre de 1995 los demandantes tuvieron conciencia plena de los perjuicios que sufrieron como consecuencia de la visita realizada por el DADIMA al relleno sanitario El Henequén (f. 626-628 c. ppl).

10. Dentro del término para alegar de conclusión en segunda instancia intervino la llamada en garantía Sociedad Equipo Universal S.A. para reiterar los argumentos expuestos a lo largo del proceso en punto a la caducidad de la acción, la falta de legitimación en la causa por activa y la ausencia de responsabilidad (f. 640-643 c. ppl.).

CONSIDERACIONES

I. Competencia

10. El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en

un proceso con vocación de segunda instancia dado que la cuantía de la demanda, determinada por la sumatoria de todas las pretensiones, supera la exigida por la norma para el efecto².

II. Validez de los medios de prueba

11. En relación con las pruebas obrantes en el presente asunto, cabe señalar lo siguiente:

11.1. Los documentos aportados en copia simple serán valorados de acuerdo con el criterio establecido por la Sala Plena de Sección Tercera que informa que cuando las reproducciones informales de documentos han obrado en el plenario a lo largo del proceso y han sido susceptibles de contradicción por las partes sin que éstas las tacharan de falsas, pueden ser valorados y son idóneos para determinar la convicción del juez frente a los hechos materia de litigio, pues de lo contrario se desconocerían el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, lo que a su vez iría en contra de las nuevas tendencias del derecho procesal³.

11.2. Los recortes de prensa también serán apreciados en consideración a que en la sentencia de 14 de julio de 2015 la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado amplió, en los siguientes términos, la regla fijada en la sentencia de 29 de mayo de 2012⁴ acerca de su valor probatorio:

¹ El recurso fue admitido mediante auto del 29 de septiembre de 2011 (f. 638 c. ppl.).

² En atención a la fecha de presentación del recurso de apelación, la norma aplicable es el artículo 3º de la Ley 1395 de 2010, que establece que la cuantía de la demanda se determina por la sumatoria de todas las pretensiones, las cuales fueron estimadas en más de cien millones de pesos, que es una cifra superior a los 500 smlmv, exigidos por el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo para los procesos iniciados en ejercicio de la acción de reparación directa en 1997.

³ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, exp. 25022, C.P. Enrique Gil Botero.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 29 de mayo de 2012, exp. 110010315000201101378-00, C.P. Susana Buitrago Valencia.

La regla general que se ha venido aplicando desde 2012 por esta Corporación, señala que los reportajes, fotografías, entrevistas, crónicas, noticias que aparecen en los diversos medios de comunicación tiene valor probatorio si en conjunto con otros medios de prueba, permiten determinar o corroborar hechos alegados en el respectivo proceso.

*Por sí solos, entonces, solo sirven para determinar que un hecho se registró, sin que puedan tenerse como prueba de lo que en ellos se dice reproducir⁵.
(...).*

*Es decir, hasta la fecha se ha diferenciado entre la publicación en sí misma considerada y lo que en ella se divulga, para restarle valor probatorio a lo que en ella se registra sino está acompañada de otros medios probatorios.
(...).*

*La regla expuesta será reiterada por la Sala Plena Contenciosa en esta ocasión, pero a partir de esta decisión, aquella será complementada en estos dos eventos: i) cuando en dichos medios se reproducen hechos públicos y/o notorios y ii) cuando en ellos se reproducen declaraciones y/o manifestaciones de servidores públicos, Vgr. Congresistas, Presidente de la República, Ministros, Alcaldes, Gobernadores, etc.
(...).*

*En el primer caso, es decir, frente a los hechos públicos y/o notorios, no requieren ser probados en los términos de los artículos 176 del Código de Procedimiento Civil y 167 del Código General del Proceso, razón por la que el registro noticioso servirá simplemente como una constatación gráfica de lo que es conocido por la comunidad.
(...).*

El aporte de medios de prueba en donde el hecho notorio y/o público fue registrado, le permitirá al juez contar con mayores elementos de convicción, sin que ello implique que el hecho requiera de prueba, pues, se repite, su apreciación o cognición por una generalidad, hace innecesaria su prueba.

En el caso de las declaraciones o manifestaciones de los servidores públicos divulgadas, reproducidas y/o transmitidas en los diferentes medios de comunicación, en razón de la investidura y de su posición en la sociedad, tendrán que ser desvirtuadas.

En otros términos, estos serán valorados conforme a las reglas previstas para las pruebas documentales. Por tanto, esas declaraciones o manifestaciones públicas, recogidas o registradas en diversos medios de comunicación darán fe de su contenido, sin perjuicio de su contradicción por parte de quien en su contra se aducen.

De esta manera, la Sala Plena Contenciosa adiciona y complementa la postura que, hasta la fecha de esta decisión, solo reconocía a los reportajes, entrevistas, crónicas registradas en los diferentes medio de comunicación valor probatorio si, en conjunto con otras pruebas, le permitían al funcionario judicial llegar a la convicción sobre la veracidad del hecho registrado en ellos⁶.

11.3. En contraste, las declaraciones extraproceso que fueron

⁵ [62] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de junio 6 de 2007. Expediente AP-00029, Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez.

⁶ [69] Es importante advertir que esta regla que el Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa, expuso en la providencia de 2012, es la misma que ha defendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde 1988, en las decisiones reseñadas en otros apartes de esta providencia.

aportadas por los demandantes con el fin de acreditar que son poseedores u ocupantes de los terrenos aledaños al relleno sanitario El Henequén (f. 3 y ss c. 4) no serán valoradas porque no fueron ratificadas dentro del trámite contencioso administrativo, tal como lo exige el artículo 229 del C.P.C., además de que tampoco se configura alguna de las situaciones previstas en el artículo 228 del C.P.C. para la admisibilidad de esta prueba en una actuación judicial⁷.

III. Hechos probados

12. De conformidad con las pruebas válida y oportunamente aportadas al proceso, se tienen probados los siguientes hechos relevantes:

12.1. El 11 de septiembre de 1995 el presidente de la Asociación Campesina Vereda Las Nubes presentó derecho de petición ante el Departamento Administrativo Distrital del Medio Ambiente de Barranquilla (DADIMA)⁸, en el que expuso la contaminación ambiental generada en el sector por el funcionamiento del relleno sanitario El Henequén, hecho que ya había sido puesto en conocimiento de otras autoridades nacionales, departamentales y distritales, como el Inderena, la Secretaría de Salud de Barranquilla y el Servicio de Salud del Atlántico, y que incluso había motivado un pronunciamiento por parte del Tribunal Superior de Barranquilla, que conoció de la acción de

⁷ La ley restringió esa clase de declaraciones, como medio de prueba en actuaciones judiciales, a dos situaciones, a saber: i) cuando la persona que declara está enferma y ii) cuando la declaración tiene como propósito servir de prueba sumaria en determinado asunto para el cual la ley autoriza esta clase de prueba.

⁸ El DADIMA fue creado por el Acuerdo 045 del 12 de diciembre de 1994 del concejo distrital de Barranquilla. Tenía las mismas funciones asignadas a las corporaciones autónomas regionales por la Ley 99 de 1993, en particular las siguientes: (1) ejercer la función de máxima autoridad ambiental en el distrito de Barranquilla; (2) adelantar el control de los vertimientos y emisiones contaminantes, disposición de residuos sólidos, residuos peligrosos y desechos tóxicos; y (3) imponer y ejecutar a prevención, y sin perjuicio de las competencias atribuidas en la ley a otras autoridades, las medidas de policía y las sanciones establecidas en la ley, en caso de violación de las normas de protección ambiental y de manejo de los recursos naturales ambientales, y exigir con sujeción a las regulaciones pertinentes la reparación de los daños causados (f. 1-7 c. 6, foliatura irregular).

la acción de tutela interpuesta por los mismos pobladores para la protección de sus derechos a la salud y al medio ambiente sano (copia del auto de 27 de septiembre de 2005, proferido por el DADIMA –f. 42-46 c. 3–).

12.2. El 14 de septiembre de 1995, con el fin de atender la queja anterior, funcionarios del DADIMA se trasladaron hasta el relleno sanitario, donde hicieron los siguientes hallazgos (copia del auto de 27 de septiembre de 2005, proferido por el DADIMA –f. 42-46 c. 3–):

*DESCRIPCIÓN DE LO ENCONTRADO
(...)*

B. RESIDUOS SÓLIDOS

- *No se lleva a cabo la adecuación de celdas. No hay mallas que delimiten la zona de trabajo y sirvan de barrera para el esparcimiento de material liviano.*
- *El proceso de esparcimiento de las basuras y el del material de cobertura correspondiente no se lleva a cabo por lo que en los sitios de trabajo se observa un botadero a cielo abierto.*
- *Hay quemas grandes en el interior del relleno, principalmente de los residuos provenientes de podas.*

C. EMISIONES ATMOSFÉRICAS

- *Las emisiones son tanto el humo proveniente de las quemas, como los olores ofensivos secundarios a la mala disposición final de los residuos sólidos.*

D. RECURSO HÍDRICO

- *El lavado en abundante (sic), con muchos puntos de generación, siguen cursos no delimitados y salen del perímetro del lote con su carga contaminante y sin tratamiento. No hay canal para recolección.*
- *Hay varios sitios con agua estancada y conteniendo un carga alta de residuos sólidos. En un caso ésta se bombea hasta una ladera en el interior del relleno para luego formar parte de una corriente de agua que sale del lote, contaminando el entorno.*
- *Se presentó la rotura de un dique que retenía un gran volumen de agua y éste provocó un aumento rápido del caudal del arroyo interno con el consecuente arrastre del material suigeneris (sic) del relleno.*

12.3. Con base en los hallazgos anteriores, el DADIMA expidió el auto n.º 000035 del 27 de septiembre de 1995, mediante el cual dispuso lo que se transcribe a continuación (copia del auto de 27 de septiembre de 1995, proferido por el DADIMA –f. 42-46 c. 3–):

ARTÍCULO PRIMERO: Requerir por una sola vez a la sociedad de Acueducto,

*Alcantarillado y Aseo de Barranquilla, EPS "Triple A" (...), para que dé cumplimiento a las siguientes obligaciones:
(...)*

2. En lo referente a los residuos sólidos deberá:

- 2.1. Cumplir con los requisitos que establecen los artículos 70, 72 y 76 del Decreto 2104 de 1983 para los sitios de disposición de basuras.*
- 2.2. Se debe realizar las obras pertinentes para la adecuación de las celdas de trabajo, previo manejo del botadero a cielo abierto con esparcimiento de basuras y el de material de cobertura.*
- 2.3. Adecuar el encerramiento del lote con mallas que tendrán una altura total de 2.2 mts. e incluirá un cimiento de concreto armado de 0.40 mts de profundidad por 0.20 mts de espesor, aislamiento con arena de 0,10 mts en ambos lados en todo el trayecto y un levante en ladrillo de 0,5 mts de alto con espesor de 0.2 mts por último tendrá columnas cada 15 de 0,2 x 0,2 x 2,2 mts = 0,080 m3 cada una. El cerramiento de las celdas de trabajo con mallas móviles será de 4 mts de altura.*

3. En lo atinente a emisiones atmosféricas deberá:

- 3.1. Suspender inmediatamente las quemas (artículo 71 Decreto 2104/83).*
- 3.2. Practicar el adecuado manejo del relleno: el esparcimiento de las basuras y el material de cobertura.*

4. Deberá ejecutar en lo que refiere al punto de recursos hídricos:

- 4.1. Construir el canal perimetral con especificación propia de la recolección del percolado (lixiviado) y disponerlo, sea para recirculación o para tratamiento.*
- 4.2. Definir los drenajes de las aguas lluvias y corrientes naturales dentro del relleno, canalizarlos e impedir su contaminación con los residuos sólidos o aportar alternativas a corto, mediano y largo plazo para el manejo del recurso.*

ARTÍCULO SEGUNDO: En vista de la necesidad apremiante en la solución al problema expuesto en la queja, verificado posteriormente por los funcionarios del DADIMA, el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los numerales 1, 3, 2, 3.1 y 3.2 del artículo primero de la presente resolución deberá ser en forma inmediata.

ARTÍCULO TERCERO: El plazo otorgado para el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los puntos 1.2, 1.4 y 2.3 es de 20 días hábiles, y el plazo para la ejecución de las demás obligaciones es de 40 días hábiles, o sea para las señaladas en los demás puntos.

12.4. El 31 de octubre de 1995, el DADIMA practicó visita de seguimiento al relleno sanitario El Henequén, durante la cual observó el

incumplimiento de las obligaciones establecidas en los puntos 1.2 y 1.4 del auto 000035, además de lo siguiente (copia del concepto técnico n.º 00032/96 –f. 182-189 c. 6, foliatura irregular–; copia de la resolución n.º 194 de 2 de mayo de 1996, expedida por el DADIMA –f. 33-41 c. 3–):

- *No adecuó el cerramiento perimetral del lote con mallas fijas, como tampoco el cerramiento de las celdas de trabajo con mallas móviles, observándose durante la visita el arrastre de basuras livianas hacia la vereda Las Nubes por acción del viento, incumplimiento lo dispuesto en el numeral 2.3.*
- *La inexistencia de un sistema de drenaje, de canales perimetrales y la mala operación de vertido de desechos sólidos, constituyen la principal causa de que las aguas de escorrentías y lixiviados sean transportados por pendiente natural hacia el asentamiento humano más cercano (vereda Las Nubes), llegando hasta un cuerpo de agua (Arroyo Grande), alterando así las condiciones ambientales de la zona, lo cual constituye un factor potencial de riesgo para la salud y el ambiente de los pobladores de la zona como consecuencia del desequilibrio dinámico entre la actividad del relleno sanitario y el medio.*
- *Durante la visita se tomaron muestras de lixiviados generados por el relleno, obteniéndose los siguientes resultados:
(...).*
- *Que de acuerdo con el concepto técnico emitido, los parámetros químicos relacionados con nitratos, potasio, sodio, cloruros y sulfatos sobrepasan el rango para rellenos cuyo periodo de vida útil sea menos de dos (2) años, de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, en relación con datos típicos de lixiviados procedentes de rellenos nuevos y maduros.*

12.5. En la segunda visita de inspección a las instalaciones del relleno sanitario, realizada el 1º de diciembre de 1995 para la verificación del cumplimiento de las obligaciones que tenían plazo de ejecución de cuarenta (40) días hábiles, se constató que (copia del concepto técnico n.º 00032/96 –f. 182-189 c. 6, foliatura irregular–; copia de la resolución n.º 194 de 2 de mayo de 1996, expedida por el DADIMA –f. 33-41 c. 3–):

- (...).
- *A un lado de la vía interna principal, continuaba la disposición de desechos sólidos a cielo abierto, lo que daba mal aspecto al relleno.*
 - *Ineficacia de la operación del relleno y en el control de vectores, olores, polvo (material particulado), papel volante, plásticos que por la acción del viento son transportados a la vereda Las Nubes, interfiriendo con las actividades agrícolas de sus habitantes y deteriorando el ambiente de los mismos.*
 - *En algunas zonas del relleno no se habían hecho los trabajos necesarios para la adecuación de las celdas, lo cual por ende no permitía la colocación*

de desechos sólidos.

- En la margen occidental del relleno se había adecuado un cerramiento en malla metálica, en algunos trayectos, y en nylon en otros, pero no con las especificaciones técnicas que establece el numeral 2.3 del artículo primero del auto n.º 000035 de 27 de septiembre de 1995, de tal forma que se facilitaba el transporte de basura volante y liviana hacia los alrededores por acción del viento, que por la época del año son bastante fuertes.
- En la margen oriental del relleno continuaban las quemas abiertas incontroladas de podas de árboles y polvo de aserrín, lo que puede contribuir a que se modifiquen o alteren las condiciones ambientales de la zona.
- Se pudo apreciar que no se construyeron los sistemas de drenaje y canales perimetrales para la recolección de los lixiviados y aguas de escorrentías superficiales para ser reciclados y tratados. Al momento de la visita, se pudo observar que trabajadores de la firma Equipos Universal estaban adecuado un sistema de protección que no permitiera que las aguas superficiales entraran en algunos sitios del relleno, sistema insuficiente ya que no evitaba que las aguas superficiales de escorrentías y los lixiviados generados en el relleno fueran transportados por pendiente natural hacia los cuerpos de agua más cercanos.
(...).

Que en el concepto técnico se expresa que durante la actividad del relleno sanitario no se han implementado las medidas de manejo ambiental diseñadas en el documento IMPACTO AMBIENTAL- DISPOSICIÓN FINAL DE DESECHOS SÓLIDOS RELLENO SANITARIO EL HENEQUÉN, aprobado mediante concepto técnico n.º 007 de 21 de mayo de 1990, emitido por el INDERENA- regional Atlántico, en lo que hace al control de la dispersión de material particulado al ambiente, el control de olores, de roedores, pájaros e insectos, el control de aguas superficiales y subterráneas y el control de gases.

12.6. Con fundamento en los anteriores hallazgos, 2 de mayo de 1996, el director del DADIMA expidió la resolución n.º 194 de esa fecha, mediante la cual resolvió lo siguiente (copia de la resolución n.º 194 de 1996 –f. 33-41 c. 2–):

ARTÍCULO PRIMERO: Abrir investigación contra la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla E.P.S. TRIPLE A por presunta infracción a normas ambientales.

ARTÍCULO SEGUNDO: Elevar pliego de cargos contra la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla E.P.S. TRIPLE A, así:

- Incumplimiento de los numerales 1.3; 1.4; 2.1; 2.2; 2.3; 3.1; 3.2; 4.1 y 4.2 del auto n.º 000035 de fecha 25 de septiembre de 1995.
- Incumplimiento de la obligación de ejercer estricta vigilancia en el cumplimiento de las actividades propias del manejo de basuras en contravención a lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 2104 de 1983.

- *Incumplir con el deber de evitar las siguientes situaciones previstas en el manejo de las basuras en contravención a lo dispuesto en los numerales 2, 4, 6 y 7 del artículo 10 del Decreto 2104 de 1983 en concordancia con el artículo 36 del Decreto 2811 de 1974:*
 - a) *La proliferación de vectores y condiciones que propiciaran la transmisión de enfermedades a seres humanos o animales.*
 - b) *La contaminación del aire, suelo y agua.*
 - c) *La generación de olores objetables, polvo y otras molestias.*
 - d) *La disposición final no sanitaria de basuras.*
- *Incumplimiento de los requisitos establecidos para los sitios de disposición de basuras en contravención a lo dispuesto en el artículo 72 del Decreto 2104 de 1983.*
- *Incumplimiento de lo dispuesto en el concepto técnico n.º 007 de fecha 21 de mayo de 1990 expedido por elINDERENA- regional Atlántico, por el cual se otorgó viabilidad ambiental al proyecto de establecimiento del relleno sanitario.*

ARTÍCULO SEGUNDO: La Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla E.P.S.- TRIPLE A, deberá presentar para aprobación del DADIMA en el término de treinta (30) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente providencia un plan de manejo y recuperación ambiental que contenga las medidas de mitigación y control durante la operación y las de clausura y post clausura de las actividades de relleno, de acuerdo con los términos de referencia contenidos en el documento anexo a esta providencia y que forman parte integral de la misma.

12.7. De acuerdo con los términos de referencia elaborados por el DADIMA, el Plan de Manejo y Recuperación Ambiental debía contemplar un conjunto de acciones de mitigación y control dentro de las cuales, se destacan la construcción de sistemas de drenaje de las aguas superficiales, de control de los gases del relleno y de control y tratamiento de lixiviados (copia de los términos de referencia –f. 124 y ss foliatura irregular c. 6–).

12.8. El 2 de julio de 1996 el director del DADIMA modificó parcialmente el artículo segundo de la resolución n.º 194, en el sentido de ampliar el término para la presentación del plan de manejo ambiental a sesenta (60) días hábiles (copia de la resolución n.º 329 de 1996 –f. 43-47 c. 6). En la misma fecha, impuso a la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla una multa de 246 salarios mínimos mensuales legales por considerar que la entidad había actuado de forma negligente en el manejo del relleno sanitario,

ocasionando daños ambientales en el sector donde se encontraba ubicado (copia de la resolución n.º 328 de 1996 –foliatura irregular c. 6–).

12.9. El 2 de septiembre de 1998, mediante la resolución n.º 221, la Corporación Autónoma Regional del Atlántico (CRA) aprobó el plan de manejo ambiental del relleno sanitario El Henequén por el término de dos años, contados a partir de la notificación de esa decisión, a condición de que se cumpliera con un conjunto de obligaciones, dentro de las cuales se destacan las siguientes: (i) coleccionar los lixiviados y darles tratamiento antes de descargarlas a cualquier cuerpo de agua; (ii) instalar desarenadores en el sistema de drenaje para evitar el arrastre de partículas hacia el arroyo León; (iii) instalar un sistema para el tratamiento de aguas residuales; (iv) instalar barreras protectoras con mallas que eviten el esparcimiento de residuos alrededor de la zona de operación del relleno; (v) realizar un estudio de calidad de aire en los alrededores del relleno en forma semestral, entre otras (copia de la resolución –f. 477-488 c. 2–).

12.10. El 10 de agosto de 2001, la CRA expidió la resolución n.º 00550, mediante la cual impuso a la Triple A un conjunto de obligaciones para la operación del relleno sanitario, dentro de las cuales se destaca la de construir, instalar y poner en funcionamiento una planta piloto de tratamiento de lixiviados”, la cual entró en operación el 20 de septiembre de 2002 (copia auténtica del concepto técnico n.º 000382 de 2005 –f. 368 y ss. c. 2–).

12.11. Durante los años 1998 a 2006 el señor José Siervo Bejarano Hernández, presidente de la Asociación Campesina Vereda Las Nubes⁹, formuló nuevos y distintos derechos de petición, ante diferentes autoridades del orden nacional y territorial, en los que expuso la situación de contaminación ambiental y los daños generados

⁹ La Asociación Campesina Vereda Las Nubes tiene por objeto “definir los intereses colectivos de la comunidad integrar socialmente a los habitantes, procurar el desarrollo económico, cultural, social y espiritual de los integrantes de la misma”. Cuenta con personería jurídica reconocida por el gobernador del departamento del Atlántico mediante resolución 000506 de 1992 (f. 54 c. 5).

por la operación del relleno sanitario El Henequén y en los que solicitó que se adoptaran medidas para remediar tal situación (copia de los derechos de petición –f. 363-364, 395-396, 399-400, 408-410, 413-416, 422, 434 c. 2–).

III. Problema jurídico

13. En esta oportunidad son varios los problemas jurídicos que corresponde a la Sala resolver:

13.1. En primer término, debe establecer si se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva y por activa, pues se trata de un presupuesto procesal de la acción, que fue controvertido expresamente por las entidades demandadas, sin que el Tribunal Administrativo del Atlántico se pronunciara sobre el particular.

13.2. Luego, deberá establecer si la acción de reparación directa se ejerció oportunamente. Para ello, deberá precisar si el daño cuya reparación se pretende es un daño continuado, como lo afirma la parte demandante, si se trata de un daño instantáneo o inmediato, como lo sostienen las entidades que conforman el extremo demandado o si, por el contrario, se presentan varios daños sucesivos, como parece indicarlo el material probatorio aportado al proceso.

13.3. Finalmente, y solo en el evento en que encuentre que hay un daño susceptible de ser reparado, porque respecto de él no ha operado la caducidad de la acción, la Sala procederá a analizar si aquél resulta o no imputable a la administración.

IV. La legitimación en la causa

14. Aunque, en términos generales, la legitimación en la causa se refiere a *“la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación*

jurídica sustancial (...) ¹⁰”, esta Corporación ha señalado que es posible diferenciar entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa¹¹.

15. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, *“de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda”*.

16. Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas. De ahí que la Sala haya indicado que la falta de legitimación material en la causa por activa o por pasiva no impide al fallador pronunciarse de fondo sobre el *petitum* de la demanda, comoquiera que la aludida legitimación constituye un elemento de la pretensión y no de la acción, en la medida en que se trata de

(...) una condición propia del derecho sustancial y no una condición procesal que, cuando no se dirige correctamente contra el demandado, constituye razón suficiente para decidir el proceso adversamente a los intereses del demandante, por no encontrarse demostrada la imputación del daño a la parte demandada¹².

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de septiembre de 1997, exp. 10285, C.P. Ricardo Hoyos Duque. En el mismo sentido, véase las sentencias del 11 de febrero de 2009, exp. 23067, C.P. Enrique Gil Botero, y del 22 de julio de 2011, exp. 17646, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹¹ Ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de noviembre de 2001, exp. 13356, C.P. María Elena Giraldo Gómez; sentencia de 28 de abril de 2005, exp. 14178, C.P. Germán Rodríguez Villamizar; sentencia de 23 de abril de 2009, exp. 16837, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 1º de marzo de 2006, exp. 13764, C.P. Alier E. Hernández Enríquez.

17. Por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta formula o la defensa que aquella realiza¹³, pues bien puede suceder que una persona, natural o jurídica, esté legitimada en la causa de hecho por ser parte dentro del proceso, pero carezca de legitimación en la causa material debido a que no es titular de los derechos cuya vulneración alega o a que ninguna actuación o conducta suya guarda relación o conexión con los hechos que motivan el litigio. En estos eventos, las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores¹⁴.

18. En el caso concreto, la demanda de reparación directa fue presentada a nombre de los señores María Manuela Cabarcas Corrales, María del Carmen García, Edilberto Enrique García Daza, Plinio Teherán Mercado, Otoniel Jiménez Jiménez, Guido Alfonso Caballero Corrales, Luis Felipe Rodríguez, Luis Jesús Jiménez Guevara, Eduardo Enrique García Parra, José Domingo Mauri Navarro, Alfredo Antonio Anaya Tirado, Berta Alicia Valencia, Alfonso María Castelblando, Herminia Jiménez Rueda, Juan Evangelista Martínez García, Andrés Rafael Pineda, Bienvenido Cárdenas Rojas, Armado Rafael Ávila Núñez, Yenis Silvera Cabarcas, David Arsenio Jiménez Monroy, Hilda Roda Navarro Yepes, Gustavo Alberto Bacca Cabarcas, Sergio Danilo Gutiérrez, José Bejarano Hernández, Luis Fernando

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 23 de abril de 2009, exp. 16837, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁴ A propósito de la falta de legitimación en la causa material por activa, la Sección ha sostenido que *“si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo —no el procesal—”*. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de septiembre de 2001, exp. 10973, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

Durán Rueda y Sixta Moreno Yepes.

19. Sin embargo, de estos demandantes, solo los señores José Bejarano Hernández, Guido Alfonso Caballero Corrales, Luis Felipe Rodríguez, José Domingo Mauri, Bienvenido Cárdenas Rojas y Juan Evangelista Martínez García se encuentran materialmente legitimados en la causa por activa porque demostraron, a través de las actas de las visitas realizadas a la vereda Las Nubes por la Corporación Autónoma Regional del Atlántico (CRA) y por la Defensoría del Pueblo (f. 371, 423 c. 2), que habitaban los terrenos aledaños al relleno sanitario El Henequén.

20. No ocurre lo mismo con los restantes actores, quienes no acreditaron el interés que les asiste en este caso para reclamar indemnización por los hechos de que da cuenta la demanda ya que las únicas pruebas que aportaron con este propósito, que son un conjunto de declaraciones extrajuicio que no fueron sometidas a ratificación, no son admisibles –tal como ya se señaló– para demostrar dentro del trámite contencioso administrativo su calidad de poseedores u ocupantes de los mencionados predios.

21. Por esta razón, en la parte resolutive de la presente sentencia se declarará 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.

22. También se declarará la falta de legitimación en la causa del

Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla en consideración a ninguna actuación suya guarda relación con los hechos que motivan el litigio. En efecto, aunque la demanda le atribuyó, como fundamento de su responsabilidad, el incumplimiento de un conjunto de obligaciones en materia de vigilancia ambiental, lo cierto es que al momento de los hechos dichas obligaciones no estaban radicadas en cabeza de esta entidad, sino de entes distintos: por una parte, el Departamento Administrativo del Medio Ambiente, y por la otra, la Corporación Autónoma Regional del Atlántico, ambas dotadas con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio e independiente (Acuerdo n.º 045 de 1994; Ley 99 de 1993, artículo 23).

V. La caducidad de la acción

23. Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico. Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo, perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho.

24. El fenómeno procesal de la caducidad opera *ipso iure* o de pleno derecho, es decir que no admite renuncia y el juez debe declararla, en caso de que se verifique la conducta inactiva del sujeto procesal llamado a interponer la acción judicial correspondiente dentro del plazo legalmente estipulado¹⁵.

¹⁵ Al respecto la Sala ha señalado: “Es por lo anterior que se da aplicación a la máxima latina *“contra non volenten agere non currit prescriptio”*, es decir que el término de caducidad no puede ser materia de convención, antes de que se cumpla, ni después de transcurrido puede renunciarse.// Dicho de otro modo, el término para accionar no es susceptible de interrupción, ni de renuncia por parte de la Administración. Es, que el término prefijado por la ley, obra independientemente y aún contra voluntad del beneficiario de la acción”. Consejo de Estado, Sección

25. El artículo 136 Código Contencioso Administrativo –luego de su modificación por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998–, establece que el término para presentar demanda en ejercicio de la acción de reparación directa es dos (2) años *“contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa”*.

26. Para la aplicación de esta regla basta, en la mayoría de los casos, con constatar la fecha en la cual ocurre el hecho, la ocupación o la operación imputable a la administración pues ésta, por lo general, coincide con la producción del daño. No obstante, existen eventos en los cuales el daño no se agota o se produce en un preciso momento, sino que se extiende a través del tiempo. Cuando ello ocurre, el término de caducidad debe empezar a contabilizarse a partir de que éste se deja de producir, con independencia de que sus efectos se mantengan o extiendan hacia el futuro. Así lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación:

La identificación de la época en que se configura el daño, ha sido un tema problemático, toda vez que no todos los daños se constatan de la misma forma en relación con el tiempo; en efecto, hay algunos, cuya ocurrencia se verifica en un preciso momento, y otros, que se extienden y se prolongan en el tiempo. En relación con los últimos, vale la pena llamar la atención a la frecuente confusión entre daño y perjuicio que se suele presentar; de ninguna manera, se puede identificar un daño que se proyecta en el tiempo como por ejemplo la fuga constante de una sustancia contaminante en un río, con los perjuicios que, en las más de las veces, se desarrollan e inclusive se amplían en el tiempo, como por ejemplo, los efectos nocivos para la salud que esto puede producir en los pobladores ribereños¹⁶.

Tercera, sentencia del 11 de mayo del 2000, exp. 12200, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

¹⁶ [94] *En este último caso, el daño se constata con la contaminación; lo que se proyecta en el tiempo, son los perjuicios que sufren los pobladores cercanos al sitio contaminado. Sobre la diferencia entre daño y perjuicio, en un sentido general, JUAN CARLOS HENAO señala: “En esencia dos consecuencias (de la diferencia entre daño y perjuicio) merecen entonces ser tenidas en cuenta desde la perspectiva que aquí interesa. “La primera (...) permite concluir que el patrimonio individual, es el que sufre el perjuicio proveniente del daño. El patrimonio no sufre*

En desarrollo de esto, la doctrina ha diferenciado entre (1) daño instantáneo o inmediato; y (2) daño continuado o de tracto sucesivo; por el primero se entiende entonces, aquél que resulta susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo, y que si bien, produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro, él como tal, existe únicamente en el momento en que se produce. A título de ejemplo puede citarse la muerte que se le causa a un ser humano, con ocasión de un comportamiento administrativo.

En este tipo de daño, vale la pena observar que, sus víctimas pueden constatar su existencia desde el momento mismo en que éste ocurre, como por ejemplo cuando estaban presentes en la muerte de su ser querido; pero también puede acontecer, que ellas se den cuenta de éste, luego de transcurrido algún tiempo, como cuando los familiares encuentran muerto a su ser querido, luego de una larga agonía en que se pensaba que éste estaba tan solo desaparecido; en esta segunda hipótesis, resultaría impropio contabilizar el término de la caducidad desde el momento en que se causó el daño (la muerte en el ejemplo traído), toda vez que las víctimas no sabían de ello, y más bien, como lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación, debe hacerse desde el momento en que se tuvo conocimiento del mismo¹⁷.

daño sino perjuicio causado por aquel. Lo anterior es de utilidad en la medida en que se plantea con claridad una relación de causalidad entre el daño –como hecho, como atentado material sobre una cosa, como lesión- y el perjuicio –menoscabo patrimonial que resulta del daño, consecuencia del daño sobre la víctima-, lo cual permite sentar la siguiente regla: se indemniza solo el perjuicio que proviene del daño.” (...) “La segunda consecuencia, (...) consiste en afirmar que existen perjuicios que no necesariamente se causan al patrimonio de quien reclama indemnización. Desde este punto de vista se afronta uno de los problemas importantes de la materia, cual es el de la legitimación para obrar. La distinción así concebida permite dar un “giro” a la responsabilidad civil, no tanto por su concepción que viene desde el derecho romano, como por su práctica. Estudiados así los conceptos se observa que la distinción tiene importancia cuando se trata de explicar que la posibilidad de obtener indemnizaciones no radica solo en cabeza del propietario (...), sino también del ser humano como titular de derechos colectivos. La acción de responsabilidad civil, bajo esta óptica, no estará entonces exclusivamente permitida a un ser humano concebido de manera egocéntrica sino también a un ser humano socializado. Se trata de resaltar, dentro de la responsabilidad civil, el tema de las acciones populares, del título de ciudadano legitimado en la causa para actuar en un proceso, de los intereses colectivos o, para traer otro ejemplo, de la función de las ONG”. Cit. p.p. 78 y 79.

¹⁷ [95] RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ al respecto señala: “El plazo (de la caducidad) añade el artículo 1968 (del Código Civil español), se computa “desde que lo supo el agraviado”. Debe entenderse: Desde que la víctima conoció la existencia del daño y estuvo en condiciones de ejercitar la acción.”. Tratado de Responsabilidad Civil. Madrid, Civitas y Universidad de Deusto, 1993. p. 943. Esta Sección de lo contencioso administrativo del CONSEJO DE ESTADO, en múltiples oportunidades, ha señalado la importancia en muchos casos, de identificar, antes que el momento en que el daño se causó, el momento en que se tuvo noticia del mismo; a título de ejemplo se puede referir el siguiente pronunciamiento: Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia de 10 de noviembre de

En lo que respecta, al (2) daño continuado o de tracto sucesivo, se entiende por él, aquél que se prolonga en el tiempo, sea de manera continua o intermitente. Se insiste, la prolongación en el tiempo no se predica de los efectos de éste o si se quiere de los perjuicios causados, sino del daño como tal. La doctrina lo ejemplifica comúnmente en relación con conductas omisivas¹⁸.

Resulta importante también distinguir en este tipo de daño, su prolongación en el tiempo, de la prolongación en el tiempo de la conducta que lo produce; toda vez que, lo que resulta importante establecer, para efectos de su configuración, es lo primero. Ejemplo de daño continuado, se insiste, es la contaminación a un río, con ocasión de una fuga de sustancias contaminantes, mientras que como ejemplo de la prolongación de la conducta que produce el daño, puede señalarse el caso de la agresión física a una persona que se extiende durante varios días. En el primer ejemplo es el daño como tal (la contaminación) el que se prolonga en el tiempo; en el segundo, el daño estaría constituido por las lesiones personales producidas por una conducta que se extendió en el tiempo. (...).

Adicional a lo anterior, debe señalarse que la importancia para la consideración de esta tipología de daño, se observa principalmente, con ocasión de la contabilidad del término de caducidad. En efecto, al igual que en la categoría de daño anterior, también aquí lo que importa, es la noticia que se tenga del mismo, y no su efectiva ocurrencia; de nada sirve verificar si un daño se extiende en el tiempo si las víctimas no conocen la existencia del mismo. Solo que en este caso, aunque las víctimas hayan tenido conocimiento de la existencia del daño antes de que éste haya dejado de producirse, el término de caducidad, en atención a su esencia, se contabilizará desde el momento en que cesó su prolongación en el tiempo.

Para hacer más gráfico lo anterior y retomando el ejemplo traído, se diría entonces que, en el caso de la contaminación de un río, con ocasión de una fuga de sustancias contaminantes, el término de caducidad se contaría desde el momento en que el daño continuado (la contaminación) deja de

2000. Expediente No. 18805. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Y en época más reciente: Auto de 19 de julio de 2007. Expediente 31.135. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

¹⁸ [96] El ya citado autor RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ distingue los daños duraderos de los continuados, entendiendo por los primeros, no en estricto sentido “daños” sino efectos de estos que se extienden en el tiempo, mientras que refiere a los segundos como los ocurridos con ocasión de una “conducta normalmente omisiva – que comienza y permanece, produciendo daños continuados a lo largo de toda su duración” como se observa, en esta conceptualización de daño, se confunde a éste entendido como circunstancia material, con la conducta que lo produce, aspectos estos diferenciados, como se dijo, por el derecho positivo colombiano, con ocasión de lo previsto en el artículo 47 de la Ley 472 de 1998.

producirse, a menos que se tenga noticia de éste, tiempo después de su cesación, caso en el cual, el término de caducidad se contará a partir del momento en que se tuvo noticia del mismo. Si en cambio, esta noticia se tuvo antes de la cesación del daño, este aspecto no interesa para efectos del término de la caducidad, ya que éste solo comenzará a contar, como se dijo, a partir del momento en que el daño (continuado) se extinga.

Finalmente, vale la pena señalar, que no debe confundirse el daño continuado, con la agravación de éste. En efecto, en algunas oportunidades se constata que una vez consolidado el daño (sea este inmediato o continuado) lo que acontece con posterioridad es que éste se agrava, como por ejemplo el daño estructural de una vivienda que se evidencia con grietas y cimentaciones diferenciadas, y tiempo después se produce la caída de uno de sus muros¹⁹.

En este caso, las reglas sobre el momento desde el cual debe contabilizarse el término de la caducidad no cambian; éste debe contarse, según se dijo, desde el momento en que se configuró el daño o se tuvo noticia de éste, en caso de que estas circunstancias no coincidan. En el ejemplo traído, el término de la caducidad no se contaría desde la caída del muro, sino desde que se evidenció el daño o se tuvo noticia de éste, según se dijo²⁰.

27. Igualmente, existen eventos en los cuales el daño se produce o se manifiesta con posterioridad a la actuación o al hecho administrativo que lo causa. Cuando ello ocurre, el juez debe acoger una interpretación flexible –fundada en el principio *pro damato*²¹– de la norma que establece el término de caducidad con el fin de proteger el derecho de acceso a la administración de justicia y de asegurar la prevalencia del derecho sustancial, pues si “el daño es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria”²², es razonable

¹⁹ [97] Sobre la diferencia entre el daño y la agravación del mismo, puede consultarse: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia de 28 de enero de 1994. Expediente No. 8610. Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de octubre de 2007, rad. 25000-23-27-000-2001-00029-01(AG), C.P. Enrique Gil Botero.

²¹ La aplicación del principio pro-damato “*implica un alivio de los rigores de la caducidad con respecto a las víctimas titulares del derecho a resarcimiento*”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 10 de 1997, exp. 10954, C.P. Ricardo Hoyos Duque, y auto de marzo 7 de 2002, exp. 21189, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

²² En este sentido se pronunció la Sala en providencia del 7 de septiembre de 2000, exp. 13126. C.P. Ricardo Hoyos Duque. En el mismo sentido, véase la sentencia de septiembre 13 de 2001, exp. 13392, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

considerar que el término de dos años previsto en la ley positiva no podrá empezar a contabilizarse a partir *del “acaecimiento del hecho, omisión y operación administrativa”*, sino a partir del momento en que el daño adquiere notoriedad, esto es, que la víctima se percata de su ocurrencia²³.

28. En efecto, comoquiera que la acción de reparación directa pretende el resarcimiento o indemnización de un daño, no resultaría ajustado a derecho que el lapso de tiempo para presentar la demanda correspondiente se contabilice cuando dicho daño no se genera o no se hace visible de manera concomitante con cualquiera de los eventos establecidos en el artículo 136 del C.C.A., motivo por el cual, ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación que en dichos casos, el tiempo para la configuración del fenómeno procesal de la caducidad inicia para quien se encuentra llamado a acudir a la jurisdicción, desde el momento en que tuvo conocimiento del daño aludido o, en otras palabras, desde que éste se le hizo advertible²⁴:

La jurisprudencia de esta Sección ha señalado que pueden darse eventos en los cuales la manifestación o conocimiento del daño no coincida con el acaecimiento mismo del hecho que le dio origen, resultando –en consecuencia- ajeno a un principio de justicia que, por esa circunstancia que no depende ciertamente del afectado por el hecho dañoso, no pueda éste obtener la protección judicial correspondiente. Por ello, en aplicación del principio pro danmatum y en consideración a que el fundamento de la acción de reparación es el daño, se ha aceptado que en tales casos el término para contar la caducidad de la acción indemnizatoria empiece a correr a partir del

²³ Sobre el particular, pueden consultarse, entre otras, las siguientes providencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado: sentencia de abril 30 de 1997, exp. 11350, C.P. Jesús María Carrillo; sentencia de mayo 11 de 2000, exp. 12200, C.P. María Elena Giraldo; sentencia de marzo 2 de 2006, exp. 15785, C.P. María Elena Giraldo; auto de marzo 7 de 2002, exp. 21189, C.P. Ricardo Hoyos Duque; sentencia de 30 de enero de 2013, exp. 27152, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

²⁴ “Como el derecho a reclamar la reparación del daño sólo surge a partir del momento en que este se produce, resulta razonable considerar que el término de caducidad en los eventos de daños que se generan o manifiestan tiempo después de la ocurrencia del hecho dañino, solamente deba contarse a partir de dicha existencia o manifestación fáctica, “pues el daño es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria.” (nota n.º 5, de la sentencia en cita: “En este sentido se pronunció la Sala en providencia del 7 de septiembre de 2000, exp. 13126”). Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de febrero de 2010, exp. 17631, C.P.(E) Mauricio Fajardo Gómez.

momento en que se conozca o se manifieste el daño²⁵.

29. En el caso concreto, el hecho causante del daño, que es la puesta en funcionamiento del relleno sanitario El Henequén, ocurrió en agosto de 1990, según lo dicho por el señor José Bejarano Hernández, presidente de la Asociación Campesina Vereda Las Nubes, el 4 de agosto de 2003 ante la Procuraduría General de la Nación (f. 417 c. 2). Por lo tanto, siguiendo la regla general establecida en el artículo 136 del C.C.A., habría que concluir que la acción de reparación directa se encuentra caducada, pues el plazo para presentarla habría expirado en agosto del año 1992.

30. No obstante, a juicio de la Sala, existen razones para afirmar que en este caso los habitantes de la vereda Las Nubes solo empezaron a experimentar los efectos nocivos de la entrada en operación del relleno sanitario tiempo después de que este hecho tuvo lugar, y de no de manera inmediata. Por tal razón, el término de caducidad de la acción de reparación directa debe empezar a contabilizarse, como bien lo señaló el Tribunal Administrativo del Atlántico, a partir del momento en que el daño adquirió notoriedad o, en otras palabras, que los actores se percataron de su existencia.

31. Las pruebas aportadas al proceso demuestran que los habitantes de la vereda Las Nubes conocieron de los efectos dañinos que la puesta en funcionamiento del relleno sanitario estaba generando en la vida y la salud de sus animales y en la productividad de sus predios desde el año 1991.

31.1. El informe técnico n.º 041 del 14 de junio de 1991, que recogió las conclusiones de la inspección ocular realizada al lugar el 12 de junio anterior por funcionarios de la Unidad Ambiental Regional Atlántico a raíz de las quejas presentadas por el sindicato de pequeños

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de marzo de 2011, exp. 21200, C.P. Hernán Andrade Rincón.

agricultores de la vereda Las Nubes, da cuenta de las afectaciones generadas en los predios de algunos particulares por el funcionamiento del relleno sanitario (f. 57-58 c. 5):

La visita fue atendida por el secretario del sindicato, señor Bienvenido Cárdenas, con quien se procedió a realizar el recorrido a los predios más afectados con los residuos como bolsas de plástico, que se encuentran esparcidas en todos los predios, algunas enterradas por efectos de las escorrentías de un pequeño arroyo, así como por diferentes materiales de desecho sólido como vidrio, latas, cartón, plástico, etc.

La alteración ambiental ocasionada por la actividad del relleno sanitario, no sólo está afectado a los predios de los señores antes mencionados [se refiere a Juan Martínez, Bienvenido Cárdenas, Andrés Pineda, Domingo Maury y Alfonso Castelbondo], con todo lo relacionado a los sólidos sino con el ruido que producen insistentemente tres (3) bulldozeros y varios volteos y camiones compactadores de basuras, más los malos olores, al polvo y lo que es peor, la alteración social por la intranquilidad que ocasiona un grupo permanente de personas que se dedican al reciclaje de basura.

31.2. Adicionalmente, en la comunicación escrita radicada en las oficinas de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla el 30 de diciembre de 1991, el presidente y la secretaria de la Asociación Campesina Vereda Las Nubes, se quejaron por las afectaciones individuales causadas a los habitantes del sector por la operación del relleno sanitario por el incumplimiento de las medidas anunciadas para mitigarlas (f. 293 c. 7):

Nosotros, los abajo firmantes, campesinos asociados de la vereda Las Nubes, jurisdicción del corregimiento de Juan Mina, residentes en las mismas parcelas, acudimos a usted en el marco del derecho de petición y defensa de los derechos humanos, de la dignidad y de la vida sana, para presentar a ustedes una querrela por la situación de malestar comunitario que se nos ha presentado en nuestra vereda desde que ustedes hicieron allí el basurero público, afectando considerablemente nuestra salud, la vida de nuestros animales y nuestros cultivos. La basura y el humo no dejan crecer ahí ni siquiera la vida humana. Cuando construyeron el basurero nos prometieron colocar en las cercas de las veredas tres y cuatro una malla de protección, de unos cuatro metros de alto, soportada por muros de concreto, promesa que nunca se cumplió y que por su negligencia a estas alturas ha causado muchas pérdidas en nuestros predios y permanente calamidad de salud entre nuestros parientes, mujeres y niños.

31.3. La petición para que se adoptaran medidas con el fin de evitar que las bolsas plásticas llegaran hasta las parcelas de la vereda y continuaran menoscabando la vida de los animales fue reiterada por el presidente de la misma asociación en escrito radicado el 10 de febrero de 1992 ante las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla,

donde además solicitó que se diera respuesta a su comunicación anterior (f. 284-285 c. 7).

31.4. Tan enterados estaban los demandantes de que la operación del relleno sanitario les generaba afectaciones de carácter subjetivo, que interpusieron una acción de tutela para la protección de sus derechos a la vida, a la integridad física y a la salud, la cual fue fallada el 27 de abril de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el sentido de amparar de forma transitoria los derechos invocados, mientras los interesados ejercían las acciones procedentes²⁶ (f. 36-41, 97 c. 5).

31.5. La misma apoderada de los demandantes confesó espontáneamente²⁷ que sus poderdantes tenían conocimiento del daño por el cual demandan desde mucho antes de que acudieran ante la jurisdicción en ejercicio de la acción de reparación directa, pues en el escrito de demanda se lee que como consecuencia de la deficiente operación del relleno sanitario El Henequén, *“a partir del año 1994 empezaron a morir animales de propiedad de la vereda Las Nubes, tales como ganado vacuno, gallinas, patos, entre otros, y a deteriorarse la fertilidad de las tierras y aguas, agrandando (sic) en grandes proporciones el factor de subsistencia de estos moradores, y que actualmente son los que están demandando”* (f. 29, 30 c. 3).

32. Lo anterior pone en evidencia que, aunque los daños generados a los habitantes de la vereda Las Nubes no se presentaron de forma concomitante con la puesta en funcionamiento del relleno sanitario, sí adquirieron notoriedad y fueron cognoscibles para los demandantes, durante los primeros años de la década de los noventa. Esto significa

²⁶ Esta información se desprende de la providencia proferida el 21 de noviembre de 1995 por el Tribunal Superior de Barranquilla, mediante la cual resolvió el incidente de desacato propuesto por el personero delegado en asuntos jurisdiccionales del distrito de Barranquilla.

²⁷ En los términos del artículo 194 del Código de Procedimiento Civil, la confesión judicial espontánea es *“la que se hace en la demanda y su contestación o en cualquier otro acto del proceso sin previo interrogatorio”*.

que le asistió razón al Tribunal Administrativo del Atlántico cuando declaró la caducidad de la acción, pues es evidente que cuando se presentó la demanda de reparación directa, el 17 de febrero de 1997, ya había expirado el término de dos años previsto en el artículo 136 del C.C.A.

33. Los demandantes en el recurso de apelación cuestionaron la anterior conclusión con el argumento de que las afectaciones generadas por la operación del relleno sanitario *“son unos daños remotos y sucesivos que se mantienen en el tiempo”* porque *“el medio ambiente no se recupera por mucho tiempo”*.

34. La Sala considera que la anterior afirmación es verdadera pero únicamente respecto del daño ambiental de carácter colectivo generado por la operación del relleno sanitario, pero no respecto del daño de tipo individual y subjetivo ocasionado por la misma causa a los habitantes de la vereda Las Nubes. En efecto, mientras que este último es instantáneo o inmediato dado que se produjo en un momento preciso y determinado, el primero es continuado o de tracto sucesivo porque se prolongó en el tiempo.

35. El punto anterior se explica mejor si se tiene en cuenta que en el ámbito de la responsabilidad del Estado por afectaciones ambientales existen dos tipos de daños distintos y diferenciables: por un lado, los daños a un interés colectivo como el ambiente y, por otro, los daños particulares y concretos que nacen como consecuencia de la lesión ambiental. Las particularidades de unos y otros quedaron expuestas en la sentencia de 20 de febrero de 2014²⁸, que por su importancia se transcribe en extenso a continuación:

11. En cuanto a los daños colectivos sobre el ambiente.
Según la Corte Suprema de Justicia²⁹ en este caso se trata del

²⁸ Exp. 29028, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

²⁹ [18] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de mayo 16 de 2011, rad. 52835-3103-001-2000-00005-01, M.P. William Namén Vargas.

perjuicio que recae sobre el ambiente, esto es, un valor, interés o derecho público colectivo, supraindividual, cuyo titular es la humanidad o la colectividad en general, no un particular ni sujeto determinado, esto es, el quebranto afecta, no a una sino a todas las personas, y “exclusivamente el medio natural en sí mismo considerado, es decir, las 'cosas comunes' que en ocasiones hemos designado como 'bienes ambientales' tales como el agua, el aire, la flora y la fauna salvaje. Se trata entonces de aquello que se ha convenido llamar 'perjuicios ecológicos puros' “(Geneviève Viney y Patrice Jourdain., *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., Paris, 1998, p. 55; a la locución, “daño ambiental puro” refiere la Ley 491 de 1999, art. 2º, inciso 2º, respecto del “seguro ecológico”)³⁰.

11.1. Así las cosas, los daños irrogados a un interés colectivo afectan a la comunidad, pues el menoscabo se materializa sobre derechos de corte inmaterial cuya titularidad pertenece a toda la colectividad.

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

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

Daño ambiental sólo es el inferido a los bienes ambientales y, por tanto, al ambiente, o sea, a un derecho, colectivo, valor o interés

³⁰ [19] *Ibid.*

³¹ [20] Para ilustrar esta situación se podría suponer el caso de un derrame de petróleo en mar abierto, en cuyo caso se suscitaría una afectación ambiental de carácter ambiental; no obstante, los perjuicios causados a los particulares, por la contaminación del agua, diferentes de la afectación ambiental en sí misma, y que se concretan con la muerte de animales de fincas que bebieron el líquido o la muerte de peces de criaderos, son lesiones que resultan como consecuencia de los efectos de un daño ambiental puro. Así, se tiene que subsisten perjuicios concretos y particulares, diferentes al perjuicio de interés colectivo o difuso como el ambiente, que merecen ser indemnizados en la medida que cumplan las condiciones del débito resarcitorio.

³² [21] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de mayo 16 de 2011, rad. 52835-3103-001-2000-00005-01, M.P. William Namén Vargas.

público, cuyo titular exclusivo es la colectividad, y cuya reparación versa sobre éste, sin mirar al interés individual sino al de toda la comunidad, así en forma indirecta afecte a cada uno de sus integrantes.

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

12.2. Así las cosas, el daño ambiental puro es cualquier alteración, degradación, deterioro, modificación o destrucción del ambiente (agua, aire, flora), causados por cualquier actividad u omisión, que supera los niveles permitidos y la capacidad de asimilación y transformación de los bienes, recursos, paisajes y ecosistema, afectando en suma el entorno del ser humano³³; mientras que el daño ambiental impuro se define como la consecuencia de la afectación ambiental que repercute en el entorno de los seres humanos, y supera los límites de asimilación y de nocividad que pueda soportar cada uno de estos³⁴.

12.3. Los daños ambientales puros que se producen sobre los intereses colectivos son perjuicios especiales, que se concretan en el menoscabo de un bien jurídico inmateral, unitario y autónomo³⁵ como es el ambiente; así, las condiciones de la declaratoria de responsabilidad no son las mismas que se contemplan clásicamente para el instituto de la responsabilidad civil, sino que por ser un perjuicio colectivo: i) las connotaciones del daño ambiental puro conducen a una transformación del concepto clásico de derecho subjetivo, puesto que no es menester probar la afectación de un interés particular y concreto, ser la “persona interesada”³⁶, sino que, por tratarse de un derecho colectivo, “cualquier persona”³⁷ puede ser titular de este derecho

³³ [22] Cfr. BRICEÑO CHAVES, Andrés Mauricio. “Aproximación a los conceptos de daño ecológico y de daño ambiental. Dos daños en un mismo esquema de responsabilidad” en *Daño ambiental*, Universidad Externado de Colombia, T. II, 2009, p. 71.

³⁴ *Ibíd.*

³⁵ [23] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de mayo 16 de 2011, rad. 52835-3103-001-2000-00005-01, M.P, William Namén Vargas.

³⁶ [24] Ley 1437 de 2011, art. 140: “Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado” [se destaca].

³⁷ [25] Ley 1437 de 2011, art. 145: “Reparación de los perjuicios causados a un grupo. Cualquier persona perteneciente a un número plural o a un conjunto de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó perjuicios individuales, puede solicitar en nombre del conjunto la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado y el reconocimiento y pago de

subjetivo supraindividual³⁸; ii) el presupuesto de carácter cierto del daño puede no estar presente y el juez contencioso podrá en sede de acción popular evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración de aquellos o la restitución del statu quo anti³⁹. Así las cosas, en materia de daños ambientales puros, el riesgo desplaza la noción de certidumbre de los “daños consecutivos”, pues es irrelevante la exigencia de la lesión efectiva y necesita simplemente la presencia de una señal objetivamente razonada de amenaza, peligro o riesgo del derecho colectivo al ambiente.

12.4. Repárese, por ende, en la importancia de la separación entre el daño ambiental puro y el que se concreta en uno o varios individuos como consecuencia de la lesión ambiental; contraste que alcanza una relevancia específica, ya que incide directamente en los cauces procesales para acceder a la reparación⁴⁰.

12.5. Por tal razón, cuando se trata de un daño ambiental puro sin pretensiones indemnizatorias, que pone en cuestión los derechos colectivos, la acción popular es la vía procesal idónea para su protección, mientras que en lo relativo a los daños ambientales impuros, daños que se suscitan como consecuencia de las repercusiones de las lesiones ambientales, la acción de grupo y la ordinaria de reparación directa (medio de control de conformidad con el art. 140 de la Ley 1437 de 2011) son los mecanismos procesales idóneos para que un individuo o un sujeto colectivo los ejercite en aras de instaurar sus pretensiones de indemnización⁴¹ (negrillas originales).

indemnización de los perjuicios causados al grupo, en los términos preceptuados por la norma especial que regula la materia [...]” [se destaca].

³⁸ [26] El derecho colectivo se contrapone al concepto tradicional de derecho subjetivo, porque no es posible exigir en sede judicial, a quien se demanda, la demostración de legitimación en la causa para accionar. El interés que se exige para poner en movimiento al aparato judicial no se identifica con la lesión a un patrimonio individual, sino que se viabiliza bajo la premisa de que cada sujeto, en cuanto integrante de la colectividad, puede pretender la defensa de valores comunes, de forma tal que más que un demandante se transforma en un representante legítimo del grupo social que actúa mediante cauces procesales que se caracterizan por ser públicos”. GIL BOTERO, Enrique y RINCON, Jorge Iván, ob.cit., p. 35.

³⁹ [27] Art. 1º de la Ley 472 de 1998.

⁴⁰[28] Cfr. MEJIA, Henry. La responsabilidad por daños al medio ambiente. <http://www.henryamejia.site11.com/docs/obras%20autor/responsabilidad.pdf> (consultado el 15 de enero de 2014).

⁴¹ [29] “Lo importante es dejar en claro que el daño ambiental en su forma pura se presenta sólo cuando se vulnera un derecho colectivo. En nuestro ordenamiento jurídico, gracias a la existencia de las acciones populares, se garantiza su defensa. Sin embargo, no se excluye que al presentarse un daño ambiental puro, también si violen al tiempo derechos individuales, lo cual permite de igual manera la utilización de acciones que pretendan sólo la reparación del daño individual. Por ejemplo, en el daño sobre una laguna en donde mediante la acción popular se busca la reparación del ecosistema y por medio de las acciones individuales se pretende resarcir a los pescadores que perdieron la posibilidad de sus ganancias”. HENAO, Juan Carlos. “Responsabilidad civil por daño ambiental”, en Revista Zero, Universidad Externado

36. En estos términos, el daño que se mantiene en el tiempo y que, por ello, adquiere carácter continuado es el generado al medio ambiente por la mala operación del relleno sanitario, el cual no 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 1998⁴², como sí lo es el daño que afecta los intereses patrimoniales de los demandantes, y que se verifica o produce en un momento determinado.

37. Entonces, lo dicho en el recurso de apelación en punto a que la acción de reparación directa se ejerció de forma oportuna no resulta admisible porque se insiste, el daño por el cual se demanda en este caso no es el ambiental puro, que sí se extiende en el tiempo, y que consiste en la contaminación de las aguas, el suelo y el agua generada por la mala operación del relleno sanitario El Henequén; sino el ambiental impuro que es instantáneo o inmediato, y que, de acuerdo con lo manifestado en la demanda, se concreta en el menoscabo sufrido por los ocupantes de la vereda Las Nubes como consecuencia de la muerte de sus animales domésticos (patos, gallinas, cerdos, carneros) y de la pérdida sus pastos y árboles frutales.

38. Distinto es que existan daños impuros sucesivos, causados en

de Colombia, n°. 6, 2001, pp. 25 y 26. Al respecto, ha precisado la Corte Suprema de Justicia: *“Las acciones populares tienden a la “protección de los derechos e intereses colectivos”, su finalidad es la evitación del daño contingente, la cesación de un peligro, amenaza, vulneración o el agravio de aquellos o, la restitución de las cosas al statu quo anti (artículo 2º, Ley 472 de 1998), su función preventiva e indemnizatoria atañe al derecho o interés colectivo comprometido, más no a derechos e intereses particulares. [...] Per differentiam, la acción ordinaria de responsabilidad civil tiene por finalidad la reparación del daño directo y personal causado a uno o varios sujetos determinados o determinables, se dirige contra el agente o los varios autores in solidum (artículo 2344, Código Civil), y salvo disposición legal in contrario, exige demostrar a plenitud todos sus elementos constitutivos, conforme a su especie, clase y disciplina normativa”*. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 16 de mayo de 2011, rad. 52835-3103-001-2000-00005-01, M.P. William Namén Vargas.

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 29 de agosto de 2014, exp. 30541 y de 2 de mayo de 2016, exp. 36357, ambas con ponencia del suscrito magistrado.

fechas o momentos diferentes por la misma acción contaminante que se atribuye a las entidades aquí demandadas, respecto de los cuales puede no haber operado el término de caducidad, pues éste debe contarse de forma independiente para cada uno de ellos. Así lo tiene establecido la jurisprudencia:

En el marco de ese mismo universo, ha reconocido la jurisprudencia que ocurren eventos en los cuales los daños pueden provenir de un acontecimiento de agotamiento instantáneo, pero que también puedan –ocasionalmente– provenir de un hecho que se va produciendo de manera paulatina o progresiva y que esas distintas circunstancias se proyectan, también, en el ámbito de la contabilización del término de caducidad de la acción. En el primer caso no cabe duda en cuanto a que el término para interponer la demanda resarcitoria ha de empezar a contabilizarse a partir del día siguiente a aquel en que se produjo el acontecimiento dañoso (y esta constituye la regla general), pero también poder ocurrir que los efectos del daño se agraven con el tiempo, o que fenómenos sucesivos y homogéneos pueden producir daños continuos. En eventos como estos últimos, se ha señalado por la jurisprudencia, que ha de tenerse cuidado de no confundir la producción de daños sucesivos con el agravamiento de los efectos de un mismo daño, pues en este último evento el término para ejercitar la acción debe empezar a contarse desde el acaecimiento del hecho que le dio origen, y no así cuando los daños se producen de manera paulatina como efecto de sucesivos hechos u omisiones, o causas dañosas diversas, en cuyo caso el término para reclamar la indemnización de perjuicios corre de manera independiente para cada uno de los daños derivados de esos sucesivos eventos⁴³.

39. En el caso concreto, la Sala encuentra que además de los daños causados en 1991 a los habitantes de la vereda Las Nubes, respecto de los cuales operó la caducidad de la acción, existe un menoscabo adicional, de carácter patrimonial, que ocurrió en el mes de noviembre de 2005, y que solo está probado que afectó al señor Juan Martínez (ver *infra* párr. 41 y ss), quien perdió un criadero de peces.

40. Como respecto de este daño –el cual tiene un carácter cierto– no ha operado la caducidad de la acción ya que ocurrió con posterioridad

a la fecha de presentación de la demanda, la Sala analizará si el mismo resulta imputable a las entidades demandadas, no sin antes advertir que dicha circunstancia no es óbice para la realización del juicio de responsabilidad en este caso porque no comporta el desconocimiento de los principios de congruencia y de jurisdicción rogada en la medida en que la pretensión que constituye el objeto de la demanda es que se indemnicen los perjuicios materiales causados a los actores como consecuencia del daño ambiental generado por la operación del relleno sanitario, los cuales se concretan, entre otras cosas, en la pérdida de sus animales.

VI. El juicio de responsabilidad

41. La Sala encuentra acreditado el daño causado al señor Juan Martínez, de conformidad con los medios de prueba que se relacionan a continuación, 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:

41.2. Los derechos de petición dirigidos al gerente general de la Triple A y al director de la CRA, regional Atlántico, entre otras autoridades, en los que el señor José Bejarano Hernández, presidente de la Asociación Campesina Vereda las Nubes, denuncia la pérdida de 3 000 tilapias rojas, sufrida por el mencionado demandante (f. 383-384, 395-396 c. 2).

41.3. El concepto técnico n.º 00382 del 5 de diciembre de 2005, elaborado por la CRA, regional Atlántico, en las que se consignan, en los términos que se transcriben a continuación, las conclusiones de la visita realizada el 17 de noviembre de ese mismo año a la vereda Las Nubes, con el fin de verificar los hechos que fueron denunciados en los

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de marzo de 2011, exp. 20109, C.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de 26 de febrero de 2016, exp. 36231, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

derechos de petición a que se refiere el punto anterior (f. 371 c. 2):

1. *Las parcelas cuentan con material de sedimento proveniente del relleno sanitario.*
2. *En el jagüey ubicado en el predio del señor Juan Martínez se encontraron peces muertos, el agua tenía un color oscuro con posible contaminación, lo cual puede ser causa de los lixiviados.*

41.4. El informe de prensa publicado el 26 de noviembre de 2005 por el periódico El Heraldó, en el que se lee que (f. 378 c. 2):

*La Corporación Autónoma Regional del Atlántico (CRA) inició una investigación al recibir quejas de los habitantes de la vereda Las Nubes, quienes denunciaron que el desbordamiento de los líquidos residuales tóxicos del relleno El Henequén, ocasionó la muerte de cientos de peces de cría y daños en terrenos cultivables.
(...).
Para el caso denunciado, el parcelero Juan Martínez denunció a las autoridades ambientales que el desbordamiento de los lixiviados le mató gran cantidad de mojarras.*

42. Los señores José Bejarano Hernández, Guido Alfonso Caballero Corrales, Luis Felipe Rodríguez, José Domingo Mauri y Bienvenido Cárdenas Rojas, si bien probaron que habitaban en los terrenos aledaños al relleno sanitario El Henequén, no acreditaron haber sufrido un menoscabo individual por causa de su operación, de manera que sus pretensiones resarcitorias no están llamadas a prosperar. En efecto, aunque en el derecho de petición radicado el 17 de noviembre de 2005 ante la Corporación Autónoma Regional del Atlántico (CRA), el señor José Bejarano Hernández denunció que el desbordamiento de las lagunas de oxidación había inundado las parcelas de los referidos demandantes, junto con la del señor Juan Martínez, lo cierto es que en la visita de inspección realizada por la CRA al relleno sanitario este hecho no quedó demostrado pues allí solo individualizó a este último como uno los afectados con el desbordamiento de la piscina de lixiviados. Sobre los restantes demandantes no se dijo en particular, por lo que no existe ninguna evidencia del daño que alegaron (f. 371 c. 2).

43. En cuanto a la imputación del daño, el artículo 90 de la

Constitución Política establece que *“el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

44. El concepto de imputación, en materia de responsabilidad, refiere a *“la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto, según lo determine el juez con fundamento en el principio iura novit curia⁴⁴”*.⁴⁵

45. En el caso concreto, está probado que desde el 14 de septiembre de 1995 el Departamento Administrativo Distrital del Medio Ambiente – DADIMA– detectó varias deficiencias en el manejo y operación del relleno sanitario El Henequén. Por tal razón, mediante el auto n.º 00035 del 27 de septiembre siguiente, requirió a la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla –Triple A– para que emprendiera 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, así:

ARTÍCULO 72. *De los requisitos para los sitios de disposición de basuras. Todo sitio para disposición sanitaria de basuras*

⁴⁴ [45] *Ahora bien, la Sala advierte que “en aplicación del principio del iura novit curia se analiza el caso adecuando los supuestos fácticos al título de imputación que se ajuste debidamente, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa petendi, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, ni que se establezca un curso causal hipotético arbitrario. De manera que es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado bajo un título de imputación diferente a aquel invocado en la demanda, en aplicación al principio iura novit curia, que implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión”*.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de noviembre de 2016, exp. 34091, C.P. Jaime Orlando Santofimio.

provenientes del servicio ordinario deberá cumplir como mínimo, con los siguientes requisitos:

a. Estar aislado de sus alrededores, para garantizar la no interferencia con actividades distintas de las allí realizadas y evitar efectos nocivos a la salud de las personas y al medio ambiente;

b. Tener señales y avisos que lo identifiquen en cuanto a las actividades que en él se desarrollan; entrada y salida de vehículos; horarios de operación o funcionamiento; medidas de prevención para eventos de accidentes y emergencias; y, prohibición expresa de acceso a personas distintas a las comprometidas en las actividades que allí se realicen;

c. Contar con los servicios mínimos de suministro de agua, energía eléctrica, conexión telefónica, sistema de drenaje para evacuación de sus residuos líquidos, de acuerdo con la complejidad de las actividades realizadas;

d. Contar con programas y sistemas para prevención y control de accidentes e incendios, como también para atención de primeros auxilios y cumplirlas disposiciones reglamentarias que en materia de salud ocupacional, higiene y seguridad industrial establezcan el Ministerio de Salud y demás entidades competentes;

e. Mantener un registro diario, a disposición de las autoridades sanitarias del Ministerio de Salud, en lo relacionado con cantidad, volúmenes, peso y composición promedios de las basuras sometidas a disposición sanitaria;

f. Mantener condiciones sanitarias para evitar la proliferación de vectores y otros animales que afecten la salud humana o la estética del contorno;

g. Ejercer control sobre el esparcimiento de las basuras, partículas, polvo y otros fenómenos que por acción del viento puedan ser transportados a los alrededores del sitio de disposición final, y

h. Controlar, mediante caracterización y tratamiento, los líquidos percolados que se originen por descomposición de las basuras y que puedan alcanzar cuerpos de aguas superficiales o subterráneos.

46. En particular, y para lo que resulta relevante en este caso, el DADIMA ordenó a la entidad demandada (i) construir un canal perimetral con especificación propia de la recolección de percolado (lixiviado) y disponerlo, fuera para recirculación o tratamiento y (ii)

definir los drenajes de las aguas lluvias y corrientes naturales dentro del relleno, canalizarlos e impedir su circulación con los residuos sólidos o aportar alternativas a corto o mediano plazo para el manejo del recurso. Para ello, le otorgó un plazo de 40 días hábiles, los cuales se cumplían el 29 de noviembre de 1995, teniendo en cuenta que la decisión se notificó al gerente general de la entidad demandada el 29 de septiembre del mismo año (f. 46 c. 3).

47. No obstante, la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla no cumplió con lo ordenado por el DADIMA pues en la visita realizada el 1º de diciembre de 1995 los técnicos de la entidad constataron lo siguiente (f. 38 c. 3):

(...) no se construyeron los sistemas de drenaje y canales perimetrales para la recolección de los lixiviados y aguas de escorrentías superficiales para ser reciclados o tratados. Al momento de la visita se pudo observar que trabajadores de la firma Equipos Universal estaban adecuando un sistema de protección que no permitiera que las aguas superficiales entraran en algunos sitios del relleno, sistema insuficiente ya que no evitaba que las aguas superficiales de escorrentías y los lixiviados generados en el relleno fueran transportados por pendiente natural hacia los cuerpos de agua más cercanos.

48. Esta situación, relativa al incumplimiento de las obligaciones impuestas por la autoridad ambiental a la empresa Triple A, se extendió en el tiempo, lo que motivó la imposición de una sanción pecuniaria por parte del DADIMA, que en los considerandos de la resolución n.º 328 de 1996 expuso que no había ninguna justificación para ello (f. 39-40 c. 6, foliatura irregular):

En cuanto al control sobre los líquidos percolados que se originan por la descomposición de las basuras y que pudieren alcanzar cuerpos de agua superficiales, durante la primera visita de inspección se estableció que el lixiviado era abundante, con muchos puntos de generación, siguiendo cursos no delimitados, que salían del perímetro del lote con su carga contaminante y sin ningún tipo de tratamiento. Por ello se estableció como obligación la construcción de un canal perimetral con especificaciones propias de recolección del percolado. Sin embargo, la citada obligación a la fecha no se ha cumplido.

(...).

Si bien es cierto que la ola invernal que azotó al distrito de Barranquilla durante 1995 fue de una magnitud tal que pudo alterar al decir de la sociedad investigada el funcionamiento del relleno sanitario, también lo es que dentro del Plan de Manejo Ambiental aprobado por el INDERENA- regional Atlántico se contemplaron todas las medidas de prevención, mitigación y corrección de

posibles efectos ambientales que la sociedad debió implementar de manera eficaz.

49. 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.

50. 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. Así consta en el concepto n.º 000382 del 5 de diciembre de 2005, elaborado por la CRA (f. 368-373 c. 2):

- *Manejo de lixiviados:*

La piscina n.º 1: *Recoge los lixiviados de la primera etapa del relleno. Esta piscina se encontraba completamente llena y con claros indicios de haberse realizado movimientos de tierra recientes para retener del desbordamiento de ésta.*

La piscina n.º 2: *Recoge los lixiviados de la segunda y tercera etapa. En esta piscina no se observó rebosamiento ni desbordamientos (sic). En la visita no se observó ninguna infraestructura operando como proceso de tratamiento de lixiviados.*

- *El canal y las tuberías que permiten el drenaje de las aguas de escorrentía se encontraron totalmente obstruidas por lodos. Se observó que los sedimentos del relleno están llegando a la vereda Las Nubes, afectando a los predios cercanos. Los canales perimetrales de recolección de aguas lluvias no son lo suficientemente profundos y no indican suficiente sección hidráulica para controlar la totalidad de las aguas del relleno.*

- *El recorrido de campo permitió detectar rebrotes y afloramiento de lixiviados en la etapa dos, la cual está en proceso de clausura.*

- *En el recorrido a la vereda Las Nubes se observó (sic) los siguientes hechos:*

1. *Las parcelas cuentan con material de sedimento proveniente del relleno sanitario.*
2. *En el jagüey ubicado en el predio del señor Juan Martínez se encontraron peces muertos, el agua tenía un color oscuro con posible contaminación, la cual puede ser causa de los lixiviados.*

51. 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.

VII. Perjuicios

52. En el expediente no existe ninguna prueba que acredite el monto del perjuicio material sufrido por el señor Juan Martínez. Por lo anterior, la Sala dará aplicación a lo previsto en el artículo 172 del C.C.A., y condenará en abstracto a la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Barranquilla a pagar al demandante el daño emergente generado por la pérdida de 3 000 tilapias rojas. La liquidación deberá hacerse mediante el trámite incidental previsto en el artículo 137 del C.P.C., dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

53. Para la liquidación del perjuicio la parte actora deberá demostrar, mediante los medios de prueba que considere pertinentes y conducentes, el porcentaje de pérdida de los mismos, el costo de los insumos empleados para el mantenimiento del cultivo, y el precio de venta en el mercado. La suma que arroje la liquidación deberá actualizarse de conformidad con el índice de precios al consumidor.

VIII. La responsabilidad del llamado en garantía

54. En relación con el llamamiento en garantía, la jurisprudencia de esta Sala ha señalado que:

(...) con arreglo al art. 57 del C.P.C. la figura procesal de llamamiento en garantía, como su nombre lo indica, supone la titularidad en el llamante de un derecho legal o contractual por virtud del cual pueda, quien resulte condenado al pago de suma de dinero, exigir de un tercero, la efectividad de la garantía o el reembolso del pago que tuviere que hacer el demandado, como

*consecuencia de la sentencia de condena. En otras palabras, el derecho sustancial por virtud del cual se le permite a la parte demandada que se vincule al proceso a un tercero, para que, en caso de sobrevenir sentencia de condena, se haga efectiva la garantía y por lo mismo el tercero asuma sus obligaciones frente al llamante o reembolse el pago a que aquel resultare obligado. Así las cosas, el llamamiento supone la existencia de una relación jurídico sustancial diferente a la que es objeto de las pretensiones contenidas en la demanda aunque entre ambas exista una dependencia necesaria, pues claro resulta que solamente cuando se produzca una sentencia de condena, habrá lugar a estudiar si el llamado debe asumir en virtud de la existencia de la garantía, dichas obligaciones objeto de la condena. Es presupuesto indispensable para poder hacer efectivos los derechos y las obligaciones objeto de la garantía por virtud de la cual se produjo el llamamiento del tercero garante, el que el llamante resulte condenado al pago de la obligación indemnizatoria originada en el daño antijurídico causado*⁴⁶.

55. Es decir que para que proceda el llamamiento en garantía debe existir entre el llamante y la persona natural o jurídica llamada en garantía, una relación sustancial que haga procedente el reintegro del valor de la indemnización que la demandada llegue a cancelar a la víctima del daño en razón de la condena⁴⁷.

56. En el caso concreto, está probado que entre la Sociedad Equipos Universal S.A. y la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla E.S.P. existió una relación contractual, originada en el contrato n.º 000107 del 5 de julio de 1994, que tenía por objeto *“la prestación del servicio de relleno sanitario: disposición final y tratamiento de basuras mediante el sistema de relleno sanitario, todo ello dentro de los términos establecidos en los pliegos de condiciones de la licitación privada n.º 010 de 1993”* (f. 186 c. 3).

57. Sin embargo, la Sala no tiene certeza de que esa relación contractual estuviera vigente al momento en que se produjo la inundación que ocasionó la pérdida del cultivo de peces del señor Juan Martínez. Lo anterior por cuanto al expediente solo se aportaron los siguientes documentos: (i) el contrato n.º 000107 del 5 de julio de 1994,

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de septiembre de 1997, exp. 11514, C.P. Daniel Suárez Hernández. En similar sentido, véanse los autos de 26 de marzo de 2007, exp. 32.723, y de 19 de julio de 2007, exp. 33.226, ambos con ponencia de Ruth Stella Correa Palacio.

⁴⁷ Ver al respecto las sentencias de 31 de agosto de 2006, exps. 17482 y 28448, ambas con ponencia de Ruth Stella Correa y que se refieren a las distintas relaciones derivadas del llamamiento en garantía de servidores públicos.

el cual tenía un plazo de ejecución de cinco años, contados a partir de su perfeccionamiento, que ocurrió el 8 de julio siguiente; y (ii) el contrato adicional n.º 1 que extendió el término de ejecución del anterior por cinco años más, esto es, hasta el 9 de julio de 2004 (f. 131, 155 c. 3).

58. Esta falta de certeza obliga a denegar las pretensiones derivadas del llamamiento en garantía pues no está probado que al momento en que se produjo el daño que motivó la declaratoria de responsabilidad de la Triple A existiera un vínculo contractual vigente entre esta entidad y la Sociedad Equipos Universal que obligara a esta última a servir de garante de la obligación resarcitoria impuesta a cargo de la primera.

IX. Costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

FALLA

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.

En firme este proveído, devuélvase al tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE.

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente de la Sala de Subsección

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado