



22
79

**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

**TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO
SECCIÓN "A"**

Barranquilla, Veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicado	08001-23-33-000-2014-00843-00
Medio de control	Acción Popular
Demandante	Nadir Antonio Arias Guerra – Otros
Demandado	Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible – Otros
Magistrado Ponente	Dra. Judith Romero Ibarra

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a dictar sentencia dentro la Acción de Grupo interpuesta por el apoderado de los Señores Eucebio Antonio Alvarado Carrillo, Nadin Antonio Arias Guerra, Antonio Augusto Adarraga Herrera, Javier Martin Ariza Ramos, Misael Manuel Ávila Arrieta, Bienvenido Del Carmen Ávila Castro, Rafael Antonio Cohcero Romero, Eduardo Alberto De La Hoz Camargo, Marcelino Garcés Castro, Alexander Herrera De La Hoz, Jacinto Eduardo Herrera Galvis, Ramón Antonio Herrera Galvis, Carlos Arturo Herrera De La Hoz, Edinson Herrera De La Hoz, Hermenegildo Jinete Galvis, Manuel De Jesús Jiménez Gil, Manuel Eustaquio Julio González, Pablo Julio González, Juan Bautista Maury Pallares, Virgilio Manuel Morelo Olaya, Wilfrido Enrique Molina Bermúdez, Omaira Esther Molina De Martínez, Roque Jacinto Muñoz Meza, Alí Donald Pacheco Vega, Nabonazar Páez Rivas, Anicacio Pérez Salas, Rafael Enrique Rivas Castellanos, Silvio José Rodríguez Pantoja, Diógenes Rodríguez Pantoja, Milciades Rodríguez Pantoja, Manuel Esteban Urina Padilla, Aldenson Vera Gamarra Y Anneth Maria Villegas Meléndez, en calidad de pescadores del Barrio Las Flores, en el Sector de la Ciénaga de Mallorquín, ubicada en el extremo Norte del Distrito de Barranquilla, sobre la margen izquierda de la desembocadura del Río Magdalena (Bocas de Ceniza), contra la Nación, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Distrito de Barranquilla, Fondo de Restauración e Inversiones Hídricas- Foro Hídrico; Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente de Barranquilla (Damab); Corporación Autónoma Regional del Atlántico (C.R.A); y Sociedad De Acueducto, Alcantarillado y Aseo De Barranquilla S.A.S E.S.P. (Triple A).

222
796

II.- ANTECEDENTES

- DEMANDA

Relata el apoderado de los accionantes en su libelo demandador, que **la Ciénaga de Mallorquín** es un ecosistema que hace parte de los 2.250 Km2 de la llanura aluvial septentrional inundable del Río Magdalena, ubicada al extremo Norte de Barranquilla, y limita al Norte con el Barrio Las Flores y el Corregimiento La Playa, razón por la cual los habitantes de esos sectores históricamente se ha dedicado a la actividad pesquera como fuente principal de alimentación y subsistencia, además de ser fuente de ingreso económico y de trabajo para el sustento propio y de sus familias.

Que el Ministerio de Ambiente, a través del Decreto 224 del 2 de febrero de 1998, declaró área **Ramsar (humedal de importancia internacional)**, entre otros humedales, a la **Ciénaga de Mallorquín**, pero que desde finales de septiembre de 2012, los actores, no han podido ejercer la actividad pesquera en la referida Ciénaga, dado que a partir de la fecha indicada, se había escaseado en sobremanera el recurso natural ictiológico (peces), crustáceos (camarones); moluscos (almejas, chipi chipi, caracol), etc. y desde esa fecha ha sido prácticamente imposible pescar por la extinción de estas especies acuáticas, debido a la exagerada sedimentación y contaminación de la ciénaga, cuyo directo responsable es la parte accionada, en calidad de autoridad ambiental y principalmente por la omisión o acción ineficiente en su deber de preservar, conservar y restaurar la ciénaga.

Expresa que *“Desde hace algunos años atrás en la ciudad de Barranquilla se puso en funcionamiento la Estación Depuradora de Aguas Residuales en el Barrio El Pueblito – EDAR- (administrada por la TRIPLE AAA), donde las aguas residuales de la parte sur occidente descargan sus aguas negras con residuos orgánicos a esta Estación, teniendo en cuenta que en la zona Sur Occidental de la ciudad habitan más de 500.000 habitantes. Estas aguas son tratadas en la mencionada estación (pero no en forma óptima) y posteriormente son descargadas después hacia el Arroyo Grande y León, haciendo un recorrido hasta llevarlas a la CIÉNAGA DE MALLORQUÍN, en donde son finalmente depositadas, constituyéndose la Ciénaga en una laguna de oxidación de aguas residuales.”*

Señala el actor que la alteración de la Ciénaga ha impactado de tal forma las especies que se desarrollaban en ella, y que constituían fuente de alimentación e ingresos rentables para los pescadores y sus familiar, hasta el punto que ya no hay ningún aprovechamiento de la misma, porque la contaminación arrastrada permanentemente por las aguas residuales acabaron con las especies de este complejo lagunar “DEJANDO EN LA POBREZA Y MISERIA A LOS PESCADORES ARTESANALES QUE FUNGEN AQUÍ COMO ACTORES”.

A renglón seguido describe el concepto del Biólogo **Iván León Luna**, quien es Doctor en Oceanografía y Geología de Costas e Investigador de la Universidad del Atlántico, en el que finalmente propone que no se utilice al Arroyo León, como vertedero de algunas industrias y de la Estación EDAR, reiterando que la exagerada contaminación de la Ciénaga es atribuida a la omisión de las entidades accionadas. Cita además los diferentes estudios e investigaciones científicas realizadas sobre la contaminación de la Ciénaga Mallorquín.

Resalta que los accionantes han sido perjudicados por las entidades accionadas, de un lado por no prever el daño ambiental a tiempo, y de otro lado por la omisión en la planeación, formulación y ejecución de políticas ambientales serias y pertinentes para contrarrestar y erradicar el daño, de conformidad con las obligaciones que les impone el ordenamiento jurídico (Normas Ambientales de Colombia y el Plan de Manejo Ambiental de una Cuenca –POMCA).

Por lo anterior, considera el actor, se vulneran los preceptos contenidos en la Constitución Política (artículos 1, 2, 5, 6, 8, 13, 25, 26, 42, 53, 65, 79, 80, 85 y 88); Ley 472 de 1998; Ley 1437 de 2011 (artículo 145 y demás normas concordantes); Ley 99 de 1993 (artículo 1º); Decreto 224 de 1998; Decreto 2811 de 1974; Decreto 1681 de 1978; Decreto 1594 de 1984; la jurisprudencia y demás normas señaladas.

Pretensiones.

Solicita en consecuencia, se declare la responsabilidad patrimonial a cargo de las entidades accionadas, por el deterioro, contaminación y daño ambiental que padece la Ciénaga de Mallorquín, y que se les condene a pagar, a título de indemnización a cada uno de los accionantes la suma de doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes, así como la condena en costas.¹

¹ Folio 1-2

- **CONTESTACIÓN**

CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL ATLANTICO (C.R.A.).

El apoderado judicial de la C.R.A. estando dentro del término legal, recorrió el traslado de la Acción de Grupo que ocupa la atención de la Sala, pronunciándose sobre cada uno de los hechos de la demanda, oponiéndose a las pretensiones, y proponiendo las excepciones de mérito denominadas “DENEGACIÓN DE LA SOLICITUD DE VINCULACIÓN DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL ATLÁNTICO POR INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y POR INEXISTENCIA DE VINCULACIÓN DE LA C.R.A. EN LA CAUSA DE ORIGEN DE LA ACCIÓN DE GRUPO”; “LEGALIDAD DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA”; “DENEGACIÓN DE LA SOLICITUD DE INDEMNIZACIÓN A CARGO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL ATLÁNTICO POR INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN POR ACTUAR EN LEGAL FORMA EN CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL Y POR INEXISTENCIA DE VINCULACIÓN DE LA C.R.A.” las cuales fundamenta en que la entidad que representa cumple con funciones legales de conferir licencias ambientales, promulgar sanciones correspondientes, pero ello no constituye la “causa común” de la acción de grupo, por lo tanto, considera que al no existir relación o nexo causal con el daño y los hechos generadores del mismo, no se puede predicar respecto de la C.R.A. responsabilidad alguna.²

NACIÓN - MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE.

La apoderada de la Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en respuesta a la acción de grupo, contesta la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, al considerar que los hechos alegados, que son objeto de este medio de control, son ajenos a la entidad que representa, dado que existen autoridades ambientales y municipales competentes las llamadas a atender lo solicitado.

A renglón seguido hace una breve descripción del alcance del art. 5º de la Ley 489 de 1998, la cual transcribe, remitiéndose al art. 7º de la misma norma, solicitando la desvinculación de ese ministerio, del trámite constitucional bajo estudio.

Propone así, excepciones de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, AUSENCIA DEL DAÑO Y RESPONSABILIDAD CAUSADOS AL DEMANDANTE POR PARTE DEL MINISTERIO Y CULPA EXCLUSIVA DEL HECHO DE UN TERCERO.”³

² Folios 153 a 177

³ Folios 202 a 221

225
709

DEPARTAMENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO DEL MEDIO AMBIENTE DE BARRANQUILLA – DAMAB.

La entidad accionada DAMAB, a través de apoderado especial, dando respuesta a la acción de grupo, hace referencia a cada uno de los hechos de la demanda, informando que esa entidad siempre ha estado realizando seguimiento en forma constante a aquellas actividades donde se vulneran derechos colectivos relacionados con el medio ambiente, citando varios ejemplos en los que ha impuesto sanciones, así como las actuaciones surtidas en el caso de la Ciénaga de Mallorquín, resaltando las actuaciones desde lo técnico, recursos hídricos, y demás actuaciones surtidas en torno al tema.

Propone como excepciones la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL HECHO Y EL DAÑO SUFRIDO, y solicita se denieguen todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que carecen de fundamento jurídico.

FONDO DE RESTAURACIÓN, OBRAS E INVERSIONES HÍDRICAS DISTRITAL – FORO HÍDRICO.

A través de apoderado Especial, el ente accionado Foro Hídrico, contesta la demanda proponiendo excepciones de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DEL DAÑO, INDEBIDA ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL, CADUCIDAD DE LA ACCIÓN, para lo cual se remite al artículo 13 de la Constitución Política; a la Ley 99 de 1993, referente al fundamento de la política ambiental colombiana; y demás normas concordantes; INCONSISTENCIAS EN CONFORMACIÓN DEL GRUPO, solicitando se desestimen las pretensiones de los actores.

SOCIEDAD DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BARRANQUILLA S.A. E.S.P.

El Representante Legal de la Sociedad Triple A S.A. E.S.P. se pronunció sobre los hechos y pretensiones de la demanda, así mismo sobre las pruebas solicitadas, proponiendo excepciones de fondo denominadas FALTA DE IDONEIDAD DE LA CONDUCTA DE TRIPLE A PARA PRODUCIR EL DAÑO ALEGADO POR LOS DEMANDANTES; AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO ALEGADO EN LA DEMANDA Y LA CONDUCTA DE TRIPLE A, concluyendo que los daños ambientales y ecológicos causados en la Ciénaga de Mallorquín no tienen como origen la omisión de

226
300

Triple A, sino que es atribuible a un proceso multicausal de amplia magnitud e impacto, originado en la conducta de terceros.

- ACTUACION PROCESAL

La Acción de Grupo, correspondió por reparto al Despacho 001 de esta Corporación, y mediante proveído de fecha 30 de septiembre de 2014, se rechazó de plano, al considerarse que había operado el fenómeno jurídico de la caducidad, decisión que fue objeto de recurso de apelación, y remitida al Honorable Consejo de Estado mediante Oficio No. 10346-HLL, del 26 de noviembre de 2014.

La Sección Tercera – Subsección A del Honorable Consejo de Estado, mediante proveído del 16 de Julio de 2015, revocó el auto apelado, y en su lugar inadmitió la demanda, concediendo a la parte accionante, un término de diez (10) días para que subsanada las deficiencias señalados en el referido proveído. Así, luego de ordenar obedecer y cumplir lo ordenado por el Superior, mediante auto del 19 de Enero de 2016, se admitió la demanda constitucional y se ordenó la notificación a las accionadas.

- ALEGACIONES

La accionada SOCIEDAD DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BARRANQUILLA S.A. E.S.P. a través de apoderado judicial, presentó sus alegatos de conclusión, refiriéndose inicialmente a los hechos y pretensiones de la demanda planteándose un interrogante sobre los elementos que constituyen la responsabilidad patrimonial de los demandados, a efectos de determinar si conllevan o no a una condena, concluyendo que, contrario a lo afirmado por la parte accionante, la contaminación de la Ciénaga Mallorquín, no constituye un “Hecho Notorio” haciendo referencia a la necesidad de una prueba pericial que no se pudo llevar a cabo, razón por lo cual considera que no existe prueba alguna que evidencie la contaminación de la ciénaga de Mallorquín, de cuáles zonas se encuentran afectadas, cuál es la extensión del daño, y si dicha acción ha afectado y de qué forma, la fauna de la zona, en especial la ictiológica, de la cual se afirma se encuentra EXTINTA.

De igual forma, considera que no se observa medio probatorio que apunte a dar certeza de la autoría de la Triple A, como causante de la contaminación; y que en las pruebas aportadas se puede advertir que la causa del deterioro de la Ciénaga de mallorquín obedece más a los procesos de intervención humana en las zonas que articulan la cuenca

227
801

de ese cuerpo de aguas (urbanizaciones, construcción de represas en zonas rurales, etc), que han disminuido su caudal, y no precisamente la acción de la Triple A.

En consecuencia, reitera el argumento expuesto en la contestación de la demanda, y solicita se absuelva a esa Sociedad de condena alguna.

De otro lado, el DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL, y PORTUARIO DE BARRANQUILLA, comparece al proceso a través de apoderado judicial, alegando que se deben negar las pretensiones de la demanda por no estar probada la existencia del daño y el nexo causal.

Señala que las pretensiones de la demanda no tienen soporte probatorio para lograr su procedencia, y que el supuesto daño no está debidamente probado en el plenario, solicitando que se despachen de manera desfavorable las pretensiones.

Por su parte, la AGENCIA DISTRITAL DE INFRAESTRUCTURA – ADI, ANTES FONDO DE RESTAURACIÓN, OBRAS E INVERSIONES HÍDRICAS DISTRITAL -FORO HÍDRICO DE BARRANQUILLA-, luego de aclarar sobre el proceso de restructuración de la entidad, hace referencia a la contestación de la demanda por parte del FORO HÍDRICO, manifestando de un lado, que no es el FORO HÍDRICO autoridad ambiental de ningún tipo, pues su objetivo es la ejecución de planes, programas y proyectos de infraestructura tendientes al mejoramiento de parques y recursos hídricos entendiéndose éstos últimos como arroyos (naturales y canalizados). De otro lado, que las actividades de esa entidad se encuentran supeditados a los Planes de Desarrollo que para tal efecto establezca el Distrito.

Luego de hacer mención a cada una de las normas citadas en la demanda de Acción de Grupo que nos ocupa, relaciona cada uno de los contratos de obras suscritos por el Foro Hídrico, resaltando el Plan de Ordenamiento y Manejo de la Cuenca Hidrográfica de la Ciénaga de Mallorquín y los arroyos Grande y León, para advertir que son otras entidades ambientales las responsables de investigar sobre la mortandad de peces ocurrida en la Ciénaga de Mallorquín el 29 de agosto de 2012.

Por lo anterior, se concluye que coadyuva los hechos y las pretensiones de la contestación de la demanda por parte del FORO HÍDRICO.

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

Respecto al control de legalidad, no se advierte irregularidad que pueda acarrear causal de nulidad que invalide lo actuado, como tampoco existe algún pronunciamiento en ese

228
802

sentido por las partes, quedando saneadas todas las actuaciones surtidas dentro del presente trámite constitucional.

IV.- CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el artículo 46 de la Ley 472 de 1998, las acciones de grupo son interpuestas por un número plural o conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de los elementos que configuran la responsabilidad. Esta acción se ejerce exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios.

En este sentido, el artículo 3° de la mencionada Ley señala que las acciones de grupo son *“aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad. () La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios.”*

A su vez en el artículo 47 se señala que ***“Sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo.”***

Resulta pertinente resaltar, que para que sea procedente la acción de grupo, se requiere:

- Que el grupo de afectados debe estar compuesto por al menos 20 personas.
- Que cada una de las personas del grupo haya sufrido un perjuicio individual.
- Que el grupo reúna condiciones uniformes respecto de la causa del daño.
- Que las condiciones uniformes existan, respecto de los elementos que configuran la responsabilidad.

229
803

- Que la acción se ejerza con la exclusiva pretensión de obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios.
- Que al momento de la presentación de la demanda, no hayan transcurrido más de dos años contados a partir de la ocurrencia del hecho causante del daño.

Acorde con lo anterior, la acción de grupo resultaría improcedente en aquellos casos en que no se cumpla alguno o algunos de los requisitos establecidos en la ley para la viabilidad de esta clase de acciones. De ahí que, le corresponde al juzgador la verificación de la observancia de las exigencias necesarias para que la acción de grupo resulte apta para su estudio, es decir, que se cumpla con lo establecido en la ley para la promoción de esta clase de acción.

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

La acción de grupo tiene un término de caducidad de dos años, vencido el cual ya no es posible acudir a la jurisdicción en ejercicio de la misma. El artículo 47 de la Ley 472 de 1998 establece: *“Caducidad. Sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo.”*

De acuerdo con la norma transcrita, existen dos momentos para iniciar el conteo de los 2 años para declarar la caducidad de la acción. **El primero** corresponde a la fecha en que se causó el daño, el cual se aplica cuando el hecho generador del mismo consistió en uno o varios eventos que se agotan en su misma ejecución. **El segundo** es el momento en que cesó la “acción vulnerante causante” del daño, y se utiliza cuando dicha acción se prolonga en el tiempo como consecuencia de una actividad permanente, sucesiva o continua del agente.

Al respecto, el Consejo de Estado ha reiterado, a través de los pronunciamientos de las diferentes secciones, que el elemento que se debe tomar como punto de

230
794

inicio del conteo del término de caducidad es el “hecho generador del daño”, noción equivalente a la causa del daño o a la “acción vulnerante causante” en los términos del artículo 47 citado.

Jurisprudencialmente se ha intentado evitar las confusiones que se pueden presentar entre los dos momentos enunciados para iniciar el plazo de caducidad. Con tal propósito se ha señalado que el hecho de que el daño se agrave con el tiempo no significa que éste tenga el carácter de continuado o sucesivo, pues ello conllevaría a prolongar indefinidamente el término para presentar la demanda.

En cuanto a ello, debemos tener en cuenta que, para efectos de la caducidad “se debe tomar como referencia el hecho generador de los supuestos perjuicios reclamados en la demanda, y no las consecuencias del mismo”, y que diferente es el caso de la afectación de los derechos o intereses reclamados en la demanda por causa de una actividad permanente de un agente determinado, público o privado. No obstante, en el caso bajo estudio, los hechos que dieron origen a la acción de grupo, se desprenden de la escases del recurso ictiológico (peces), crustáceos (camarones), moluscos (almejas, chipi chipi, caracol), etc. en la Ciénaga de mallorquín, desde el mes de septiembre de 2012, por la continua contaminación de su cuerpo de aguas.⁴

- **EXCEPCIONES PROPUESTAS**

- **La Causa en la Acción de Grupo:** Esta excepción fue propuesta por la **Corporación Autónoma Regional del Atlántico –C.R.A.-** y se fundamenta en que a su parecer, no existe criterio de imputación material, que permita vincular la conducta o comportamiento de esa entidad con los actos o hechos desencadenantes del daño y, en consecuencia, no le es imputable lo alegado por los accionantes. Resalta que la entidad cumple con la función legal de conferir las licencias ambientales correspondientes, promulgar las sanciones correspondientes, pero ello no constituye la “causa común” de la acción de grupo, por lo tanto, al no existir relación o nexo causal entre el daño y los hechos generadores del mismo, considera no se puede predicar respecto de la C.R.A. responsabilidad alguna, y en consecuencia, no es posible imponerle condena por los perjuicios causados al patrimonio de los demandantes.

⁴ Folio 3

- **Denegación de la Solicitud de Indemnización a Cargo de la C.R.A. por Inexistencia de Obligación. Legalidad de la Actuación Administrativa:** Se formula esta excepción, con fundamento en que no le asiste responsabilidad a la C.R.A. por los hechos alegados en la demanda de Acción de Grupo, al considerar que los aportes de cofinanciación que administra esa entidad, fueron manejados con todas las formalidades constitucionales y legales, razón por la cual considera que no existe ningún tipo de imputabilidad, ni mucho menos nexo de causalidad entre la actuación del ente regente del medio ambiente y la situación de los accionantes.
- **Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva:** Los entes accionados **Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible; Damab y Foro Hídrico**, coincidieron en proponer esta excepción, pues considera el primero, que no son los responsables de la afectación al ecosistema Ciénaga de Mallorquín, como tampoco responden por el control, vigilancia y recuperación del mismo. Por su parte, el apoderado del Damab aduce que si bien es cierto que la entidad que representa es la primera autoridad ambiental en el Distrito de Barranquilla, también es cierto que existen otras autoridades ambientales que tienen el deber legal de controlar y evitar posible contaminación que se presente en la Ciénaga de Mallorquín. Finalmente el apoderado del **Foro Hídrico** alega que esa entidad no es la responsable de los supuestos daños y, por ende, de las pretensiones de la acción de grupo.
- **Ausencia del Daño y Responsabilidad Causados al Demandante – Falta de Nexos Causales:** Estas excepciones fueron propuestas por las entidades **Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible; Damab; Foro Hídrico y Triple A**, las cuales coinciden en que los presuntos perjuicios ocasionados a los accionantes provienen de factores ajenos a las actividades propias de los referidos entes accionados, pues no existe medio probatorio que permita estructurar la responsabilidad patrimonial alegada.
- **Indebida Escogencia del Medio de Control:** El **Foro Hídrico** propone esta excepción, con fundamento en que la parte demandante hace uso de la acción de grupo, la cual tiene fines resarcitorios que versan sobre beneficios económicos a título de indemnización, pero en el presente caso, no existe prueba del daño, pues

a su parecer, no se logra demostrar cuál fue el perjuicio sufrido por los demandantes, como quiera que se manifiesta que el daño se representa en la disminución de sus ingresos ante la poca actividad pesquera que se ocasiona en la contaminación ambiental de la Ciénaga Mallorquín, pero no existe prueba científica que determine que este cuerpo de aguas se encuentra en estado de contaminación que no permita la producción de recursos fáunicos. Señala que lo que se pretende probar en el presente caso, es comprobar el deterioro ambiental de la ciénaga, pero por razones pecuniarias, se acudió a la acción de grupo.

- **Caducidad:** Alega el apoderado del **Foro Hídrico**, que no es claro el supuesto daño que se arguye, dado que se manifiesta que el daño data del mes de septiembre de 2012, y que no se obtiene buena pesca porque el daño no ha cesado, pero también se afirma en la demanda que la mortandad de peces se dio en agosto de 2012, con base en lo cual reitera que es un daño continuado, pero a su parecer, el único hecho enunciado, es la mortandad de peces, hecho sobre el cual, de pretenderse alguna acción resarcitoria, ya habría operado la caducidad, pues los registros dejan ver como fecha de ocurrencia agosto de 2012, habiendo transcurrido más de dos (2) años de que trata el art. 47 de la Ley 472 de 1998, en concordancia con el literal h) numeral 2) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

- **PROBLEMA JURIDICO**

¿Se encuentra plenamente demostrado en el presente caso, el daño individual de quienes integran el grupo y la responsabilidad de las entidades accionadas en los hechos motivo de la acción constitucional deprecada?

- **TESIS**

Para la Sala, no se ha demostrado la causa del daño, ni la responsabilidad, pues la metodología procesal enseña que la pretensión de indemnización de perjuicios es consecuencial, esto es, que depende de que previamente se establezca la responsabilidad del demandado. Por eso, en este tipo de eventos debe esclarecerse primeramente la fuente “común” de los daños, esto es, que en comienzo debe verificarse la existencia de un comportamiento antijurídico capaz de causar agravios a un grupo o conjunto de sujetos que no tenían por qué

223
802

soportarlos. En otras palabras, por tratarse de una acción indemnizatoria, lo primero que se debe verificarse es si realmente a los actores se les causó el daño que alegan, y en caso afirmativo, establecer posteriormente si tal daño, además de ser antijurídico, es imputable a las entidades demandadas por haber sido generado por su acción u omisión.⁵

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

En lo que corresponde a las características de la acción de grupo, la Corte ha destacado en diferentes fallos las siguientes: “i) No involucran derechos colectivos. El elemento común es la causa del daño y el interés cuya lesión debe ser reparada, que es lo que justifica una actuación judicial conjunta de los afectados ; ii) En principio, por tratarse de intereses individuales privados o particulares, los criterios de regulación deben ser los ordinarios ; iii) Los mecanismos de formación del grupo y la manera de hacer efectiva la reparación a cada uno de sus miembros sí deben ser regulados de manera especial, con fundamento en la norma constitucional, atendiendo a las razones de economía procesal que inspiran su consagración en ese nivel.⁶

Dentro de este contexto, es importante destacar que en la Sentencia C-1062 de 2000, la Corte tuvo oportunidad de precisar i) que *“la acción de clase o de grupo se configura a partir de la preexistencia de un daño que se busca reparar pecuniariamente y en forma individualizada, por todos aquellos que se han visto afectados”*, y ii) que su ejercicio *“está sometido a unos requisitos sustanciales específicos, en cuanto a la legitimación activa y pasiva de la acción, la determinación de la responsabilidad que se pretende determinar y el objeto que pretende proteger”*. Expuso la Corte al respecto, en la misma providencia anotada, que legitimación activa en las acciones de grupo radica en *“las personas que se han visto afectadas en un interés jurídico”*, obligadas a *“compartir la misma situación respecto de la causa que originó los perjuicios individuales y frente a los demás elementos atribuibles a la responsabilidad”*. Esto último entendido en el sentido de que *“el hecho generador del daño sea idéntico, que ese hecho haya sido cometido por el mismo agente, o sea referido a un mismo responsable, y que exista una relación de causalidad entre el hecho generador del daño y el perjuicio*

⁵ (Consejo de Estado, sentencia de 3 de marzo de 2005, Exp. No. 25000-23-25-000-2003-01166-01). (...).

⁶ Sentencia C-215 de abril 14 de 1999.

por el cual el grupo puede dirigir la acción tendiente a la reparación de los perjuicios sufridos”.

Tratándose, según viene de decirse, de una prototípica acción indemnizatoria, la de grupo, como todas las que ostentan dicho carácter, está determinada por el daño, en relación con el cual tiene dicho esta Corporación, en primer lugar, que *“es todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad; en segundo término, (...) que el perjuicio es, si se quiere, el elemento estructural más importante de la responsabilidad civil, contractual y extracontractual, al punto que sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna; y, finalmente, (...) que el daño indemnizable, debe ser cierto”* (CSJ, SC del 1º de noviembre de 2013, Rad. n.º 1994- 26630-01).

- CASO CONCRETO

Hechos Probados.

Teniendo en cuenta los hechos narrados en la demanda y en las contestaciones, así como los documentos aportados, se encuentra probado lo siguiente:

- Que los accionantes acuden a la acción constitucional para obtener la indemnización correspondiente por concepto del daño o perjuicio material e inmaterial ocasionado con la contaminación de la Ciénaga de Mallorca.
- Que como fecha de ocurrencia del daño, se tiene el mes de septiembre de 2012.
- Que no se pudo establecer si las personas representadas en la acción interpuesta integran efectivamente el grupo de afectados por la escases de los recursos ictiológicos de la Ciénaga de Mallorca.
- Que no hay lugar a la caducidad de la que trata el artículo 55 de la Ley 472 de 1998 en el presente caso.
- Que no se logró demostrar la causalidad adecuada para efectos de imputar responsabilidad de las entidades accionadas por los daños ocasionados a la Ciénaga de Mallorca.

Análisis Crítico de las Pruebas Frente al Marco Jurídico.

Dentro del trámite de la presente acción de grupo se aportaron pruebas documentales por parte de los accionantes, las cuales dan cuenta de sucesos acaecidos en el año 2012, como por ejemplo la mortandad de peces en la Ciénaga

235
80d.

de Mallorquín, tal como se constata en las fotocopias de los diarios locales como “El Heraldo” que data del 23 de septiembre de 2012⁷, en los que se describe la contaminación sufrida por ese cuerpo de aguas, como consecuencia del vertimiento de desechos, y desembocadura de arroyos que llevan consigo residuos y material tóxico que, según se describe, convirtieron a la Ciénaga en una laguna de oxidación.

De otro lado, la accionada Corporación autónoma Regional del Atlántico – C.R.A.- al momento de contestar la demanda, aportó como prueba de diligencias realizadas por ese organismo ambiental para el mejoramiento de la Ciénaga de Mallorquín; los siguientes documentos: (i) fotocopia del Contrato No. 000277 de 2013, cuyo objeto es la realización de obras del proyecto “RECUPERACIÓN HÍDRICA DE LOS CAÑOS LA AHUYAMA, ARRIBA, MERCADO Y LA CIÉNAGA DE MALLORQUÍN EN EL DISTRITO DE BARRANQUILLA” celebrado entre la C.R.A. y la UNIÓN EMPORAL RECUPERACIÓN HÍDRICA. (II) Convenio Interadministrativo No. 00020 de 2013, celebrado entre la C.R.A. y la Universidad del Magdalena, cuyo objeto es el desarrollo de esfuerzos conjuntos con el fin de definir la ronda hídrica de la Ciénaga de Mallorquín y formular el Plan de Manejo de Manglares en el Departamento del Atlántico.

De igual forma, se aportó como prueba por parte del Departamento Técnico Administrativo del medio ambiente –DAMAB-, informe de las acciones adelantadas por ese ente para la protección de la Ciénaga de Mallorquín, en el que se describen “Acciones de Atención de la Problemática”. Así mismo, aporta informe sobre el análisis de la “morfología de la pirita de muestras de sedimentos superficiales y el comportamiento de los factores fisicoquímicos (temperatura, salinidad, PH, y el oxígeno disuelto) y biológico (clorofila) en la Ciénaga de Mallorquín, en el que se señala como presunta causa de la contaminación, el material orgánico y a los “lixiviados” del antiguo basurero de Barranquilla, ubicado en el barrio Las Flores y a los aportes de material orgánico que introduce el Río Magdalena.⁸

También se anexa al presente trámite constitucional, por parte de la Triple A, fotocopia de la Resolución No. 1764 del 25 de septiembre de 2012, por medio del cual se otorga permiso de vertimiento de líquidos por el término de cinco (5) años, a la EDAR - El Pueblo, ubicada en la Carrera 58 No. 67-09 de este Distrito, a partir del 31 de enero de 2012, así como un registro fotográfico correspondiente a la Estación Elevadora localizada en el Barrio El Pueblo, en los que se describe la contaminación sufrida por el vertimiento de aguas negras y basuras.

De las pruebas en mención, así como del resto de documentos aportados, no se puede concluir el directo responsable de la contaminación de la Ciénaga de Mallorquín, pues lo alegado por las partes son sólo hipótesis que no se lograron demostrar. Téngase en cuenta que la prueba que podría ilustrar las causas de la contaminación del referido cuerpo de aguas y por consiguiente podría determinar el presunto responsable, no se pudo llevar a cabo, pese a las diligencias realizadas por el apoderado de los accionantes, dado que resulta muy costosa en

⁷ Folio 70-77

⁸ Estudio financiado por la universidad del Atlántico.

236
810

razón a la complejidad del asunto, tal como se desprende de las cotizaciones remitidas por diferentes instituciones a las que se solicitó esa información, las cuales coincidieron en estimar costos por más de ciento noventa millones de pesos (\$190'000.000,00), presupuesto que superaría los recursos con los que cuenta el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.

En este caso la citada prueba era tan importante que resulta evidente que sin ella, se genera una completa orfandad en la motivación del fallo de la acción de grupo, más aún si se tiene en cuenta que la finalidad de la acción es principalmente indemnizatoria.

Aunado a lo anterior, se tiene que los accionantes aportan como prueba de su ejercicio de la pesca artesanal, Certificación expedida por la Asociación de Pescadores del Distrito de Barranquilla ASOPESBA, en la que, si bien se da cuenta de reunir los requisitos para ejercer ese oficio, no se tiene certeza de la fecha desde la cual se encuentran practicándolo, esto es, no se puede establecer si para la fecha de ocurrencia de los hechos que dieron origen al daño en la Ciénaga de Mallorquín, los actores se encontraban dentro de ese grupo de personas que percibían su sustento de la pesca en ese cuerpo de aguas. Ello, como quiera que en el referido certificado se tiene como "Fecha de Expedición" los años 2013 y 2014, lo cual se interpreta como la fecha de afiliación, que no coincide entonces con la fecha de ocurrencia del daño (Septiembre de 2012).

En la foliatura, no se pudo probar el hecho o hechos generadores del daño que dieron origen a los presuntos perjuicios ocasionados a los accionantes y, por consiguiente, no se pudo determinar si existe el nexo causal alegado; de otro lado, aunque si se podría inferir que las personas que conforman el grupo sufrieron los daños alegados, la ausencia, repito, de la prueba que no se pudo practicar por falta de recursos, hace imposible acceder a la pretensión indemnizatoria por no contar con un sustento probatorio que permita concederla.

Sobre el anterior aspecto, oportuno es citar lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, norma a la que remite expresamente la Ley 472 de 1998, en la que se dispone en su Inciso Primero, lo siguiente:

CARGA DE LA PRUEBA. *Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*

Finalmente es importante señalar que en el presente caso no se cuantificó, de manera objetiva el perjuicio, y como quiera que ni el daño ni su cuantificación pueden en principio ser presumidos, además de que el presente caso se trata una pretensión económica de naturaleza pecuniaria, se concluye que no se reúnen los presupuestos necesarios exigidos por las reglas de indemnización de que trata el artículo 65 de la Ley 472 de 1998, las cuales ordenan que, además de demostrarse el nexo causal entre el daño y el responsable, también se deberá establecer el valor ponderado de los daños individuales, es decir, las pérdidas estimadas para las personas dedicadas a la actividad pesquera en el sector donde se encuentra ubicada la Ciénaga de Mallorquín, teniendo en cuenta el número probado de personas dedicadas a esta labor, el ingreso promedio, que daría lugar a ese valor ponderado, tal como lo apunta la doctrina y la jurisprudencia.

Así las cosas, deviene no acceder a las pretensiones de la demanda de acción de grupo impetrada, respondiéndose negativamente el problema jurídico planteado, y así se declarará en la parte resolutive del presente proveído.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO-SECCIÓN "A"**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución Política y de la Ley,

V.- FALLA

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones de La Causa en la Acción de Grupo; Denegación de la Solicitud de Indemnización a Cargo de la C.R.A; Legalidad de la Actuación Administrativa, propuestas por la Corporación Autónoma Regional del Atlántico –C.R.A; Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva, propuestas por los entes accionados Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible; Damab y Foro Hídrico; Ausencia del Daño e Indebida Escogencia del Medio de Control, propuesta por el Foro Hídrico, conforme a lo manifestado en las consideraciones antes anotadas.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción Responsabilidad Causados al Demandante – Falta de Nexo Causal, propuestas por las entidades Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible; Damab; Foro Hídrico y Triple A, de

230.
812.

conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído. En consecuencia, **NIÉGUESE** las pretensiones que en la acción de grupo impetraron los accionantes a través de apoderado judicial, contra las entidades accionadas, por las razones expuestas en líneas anteriores.

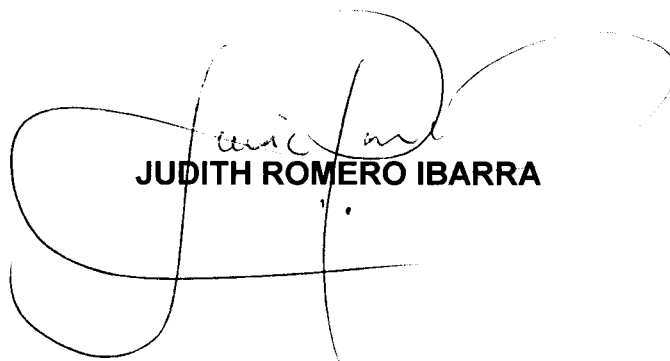
TERCERO: Notifíquese esta providencia en la forma y en el término previsto en el artículo 295 del C.G.P. por remisión expresa de la Ley 472 de 1998.

CUARTO: Si no fuere impugnada, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión de la fecha.

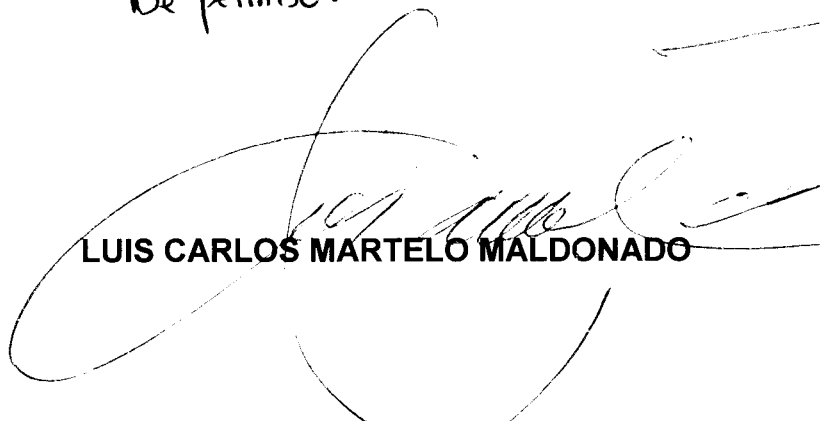
LOS MAGISTRADOS,



JUDITH ROMERO IBARRA

CRISTÓBAL RAFAEL CHRISTIANSEN MARTELO

De permiso.



LUIS CARLOS MARTELO MALDONADO