

Sentencia T-574/96

ECOPETROL-Actuación particular

Si, una entidad del Estado, como Ecopetrol, en un determinado acto no se expresa como administrador, sino que, en virtud de un contrato con otra entidad extranjera efectúa una operación comercial que produce beneficios económicos recíprocos ya que, a cambio de un estipendio, transporta petróleo que va a ser utilizado en Ecuador y no en Colombia, y, en el itinerario de tal proceso económico se violan derechos fundamentales de terceros, dentro del territorio Colombiano, entonces, surge como conclusión que no ha actuado Ecopetrol como autoridad sino como particular y en tal contexto hay que ubicar la tutela que contra dicha entidad se propone.

DERECHO COLECTIVO ECOLOGICO-Protección del desarrollo sostenible

Se debe comprender como propósito fundamental del desarrollo sostenible, el mantener la productividad de los sistemas naturales y el satisfacer las necesidades esenciales de la población, en especial de los sectores menos favorecidos. Este último punto se hace mas importante en países como los nuestros, donde la pobreza mayoritaria está unida a la escasez, pues no habrá desarrollo sostenible mientras casi la mitad de la población viva en niveles de extrema pobreza. El desarrollo sostenible es un proceso para mejorar las condiciones económicas, sociales y mantener los recursos naturales y la diversidad. Los criterios del desarrollo sostenible están encaminados a que los beneficios y los costos ambientales sean tomados en cuenta en las decisiones públicas y privadas, para conciliar las mayores relaciones conflictivas entre el medio ambiente y el desarrollo. Cuando un daño potencial al ambiente tenga una gran incertidumbre y sea muy significativo, es necesario actuar sobre la base del principio de precaución, es decir, que debe ser utilizado para enfrentar todos los daños ambientales potenciales, tanto de responsabilidad del Gobierno como de los particulares.

DAÑO ECOLOGICO MARITIMO-Vertimiento de petróleo/COMUNIDAD NEGRA-Protección oficio de pesca

La contaminación y la degradación de los recursos naturales, en general, afectan gravemente el medio ambiente. Particular incidencia tiene el efecto degradante en las aguas marítimas porque no solamente afecta el sitio donde se produce el daño sino que tiene efectos expansivos de incalculables proporciones. En lo que tiene que ver con vertimientos de petróleo en los mares tropicales, los estudios hechos concluyen que la

arrecifes contaminados, aunque el tiempo de la regeneración de las especies varía. Los Estados y las personas deben proteger la ecología. El daño ecológico marítimo afecta sobremanera a quien tiene por oficio la pesca. Y si este oficio forma parte de la cultura de una etnia, con mayor razón hay que proteger al pescador. Esa protección a la diversidad étnica, en el caso de una comunidad negra de pescadores, fortalece la protección a tal oficio porque éste integra la cultura.

ACCION DE TUTELA-Alcance por afectación de derechos colectivos

Cuando la tutela surge porque hay conductas que afectan grave y directamente los derechos colectivos, el juzgador debe actuar con mucha prudencia para no desconocer el principio de subsidiaridad de la acción. Desbrozando el camino.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Perjuicios por vertimiento de petróleo

Existe vía adecuada diferente a la tutela, sin que pueda hablarse de la operancia del mecanismo transitorio porque, en el evento sometido a la presente acción de tutela -vertimiento de petróleo-, no se trata de una responsabilidad objetiva, ni de una presunción de responsabilidad, sino de una controversia en la cual previamente hay que definir quien o quienes son los responsables civilmente de los actos que ocasionaron los perjuicios, proceso contencioso que, en principio, no puede ser suplido por la tutela.

INTERES COLECTIVO-Conexidad con derechos en tutela

El menoscabo del interés colectivo viabiliza la tutela contra particulares, pero el estudio no se agota con tal menoscabo sino que debe profundizarse la investigación sobre los derechos fundamentales que se crea han sido violados individualmente a cada uno de los solicitantes. Es obvio que una violación a la ecología conlleva afectación de la vida, la salud, el trabajo, la libertad de oficio y, si se prueba que los solicitantes se ubican en esta situación, la tutela está llamada a prosperar.

LIBERTAD FACTICA

Si las personas que instauran la tutela pertenecen a una comunidad afectada por el daño ecológico, lo mínimo que se les debe respetar es su espacio vital. Esto está íntimamente ligado a la libertad. Si en la acción de tutela implicara la violación de la libertad fáctica del individuo, ello impide que se desarrolle libre y dignamente en la comunidad social, en la

Una de las libertades que por su misma esencia debe ser una libertad fáctica, es la libertad de oficio, que no se refiere solamente a la libertad de escogencia, sino que, por ser de tracto sucesivo, es el libre ejercicio. Dicha libertad tiene su dique en que no implique un riesgo social. Pero, si por el contrario, es una necesidad social que el Estado debe fomentar, goza de la especial protección de éste.

ACCION POPULAR-Conexidad con derechos en tutela/**JURISDICCION CONSTITUCIONAL**-Constatación afectación derechos individuales/**COMUNIDAD**-Afectación derechos individuales

Aunque el tema sea de acciones populares, también tiene cabida la tutela cuando tiene conexión con un derecho fundamental que esté individualizado y debidamente probado. Lo que se trata en la tutela es que la jurisdicción constitucional constate la lesión a un derecho fundamental, respaldado en una "norma objetiva suprema" y esa constatación le permita al juez dar la orden de protección. Pero, en la tutela la constatación debe ser para cada persona individualmente considerada, el solo hecho de integrar una comunidad no es presunción de la violación, podrá serlo para una acción popular, pero no para una acción de tutela. Luego, sólo prosperará la tutela respecto de las personas que, con base en el expediente, demuestren que además de integrar la comunidad han sido afectadas.

Referencia: Expediente T-100774

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Salahonda (Francisco Pizarro)

Accionantes: Pescadores de Salahonda

Temas:

Tutela por afectación al interés colectivo

Vertimiento de hidrocarburos en el mar

Protección ecológica marítima

Protección a la libertad de oficio

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ
CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de Octubre de mil novecientos

Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro del expediente radicado bajo el N° 100774, en la tutela instaurada contra Ecopetrol por un centenar de personas de la comunidad de Salahonda, y por Felisa Granja de Filoteo, quien solicita: que la Empresa Ecopetrol pague al Municipio los daños y perjuicios ocasionados tanto en la economía como en la ecología, y a los pescadores que viven y subsisten de la pesca y que se garantice con investigaciones científicas de personas expertas en el ramo ecológico que el mar se encuentra completamente descontaminado, porque deprime el daño “que nos ha traído el DERRAMAMIENTO DEL CRUDO (PETROLEO), ya que es de conocimiento público que nuestra comunidad es eminentemente pescadora”.

Las otras cien personas de Salahonda piden en la tutela “cualquier diligencia” a su favor, “por la gran preocupación que nos deprime por la perjudicación (sic) que nos ha traído el derramamiento del crudo”; ya que son pescadores y el oficio “ha sido fuertemente afectado”.

Como se aprecia, la tutela se orienta a la defensa del oficio de la pesca.

1. ANTECEDENTES

1.1 En el año de 1968 se construyó la línea del oleoducto transandino que hoy cuenta con 306 kmts desde Orito hasta Tumaco donde hay línea submarina de más de 4 millas desde la costa a un amarradero flotante, que contiene un manifold submarino de 60 metros de largo por 36 de diámetro y espesor de 0375 pulgadas; hay además un amarradero con seis boyas cilíndricas sujetas cada una a un ancla de veinte toneladas y conectadas con cadenas de tres pulgadas y en extensión aproximada de 400 pies. Para orientación de los buques se instaló un “topo-gigio” y una boya spar buoy. En el amarradero flotante se hace el tanqueo de los buques petroleros que llegan al lugar.

Aproximadamente, seis de esos busques tanqueros, mensualmente llevan petróleo al Ecuador, en virtud del Convenio LEG-P-153-87 celebrado entre la

petrolera extranjera una suma cercana al dólar por cada barril transportado. En el convenio se han fijado las responsabilidades de las partes, el término de 5 años que luego se prorrogó, el llamado acuerdo general de cooperación y se determinó que la ley colombiana es la apropiada para la solución de los conflictos.

1.2 Informa el propio Distrito Sur de Ecopetrol que a través del tiempo de operación del amarradero, se han registrado accidentes anteriores al de 1996: En 1978 un buque pasó por encima del manifold submarino cortando con la cadena las tres líneas de descargue a la altura de la primera manguera. En 1982, realizándose una labor de mantenimiento, el contratista efectuó una mala operación con la gabana y desgarró la línea N° 2 de cargue, desprendiéndola completamente del manifold submarino.

1.3 Más precisa es la información de la Armada Nacional, Dirección general marítima:

En la ensenada de Tumaco, en el año de 1976, hubo hundimiento del buque tanquero “Saint Peter”, con 33.000 toneladas de crudo; otro derrame significativo ocurrió en Tumaco en 1982 y últimamente el que se presentó el 26 de febrero de 1996 con 1500 barriles derramados, que motiva la presente de tutela. (Ecopetrol da otros datos: 700 barriles dice en oficio dirigido al Alcalde de Tumaco; y, últimamente habla de 450 barriles).

2. LOS HECHOS

2.1. Para el primero y segundo oficial del buquetanque DAEDALUS, señores Tasigiorgos Anastasios y Tsiogiannis Epameinondas , el vertimiento se debió a la falta de mantenimiento de las mangueras y de la línea de conducción submarina, circunstancia que según ellos fue puesta de presente desde tiempo antes y no fue corregida. Agregan que en el momento del desastre el clima era bueno, la mar se encontraban en plena calma y el buque en posición normal, ésta no cambio al momento de presentarse el derrame, tal vez por ello agregan que la declaración del jefe del terminal de Ecopetrol es falsa.

Respecto al instante del siniestro, cuentan que en ese momento ya habían cargado 177.340 barriles, cuando a las 18-40 sintieron olor a petróleo, buscaron de donde provenía, de pronto observaron una mancha por el lado de babor, llamaron a la estación 5 de Ecopetrol en Tumaco para que pararan el bombeo, se cerraron las válvulas de cargue y a las 18-45 se dio la orden de desconectar las mangueras.

2.2. El relato que hace Ecopetrol es diferente a lo dicho por los marineros. Según dicha empresa, el buque tanque Daedalus de bandera griega había sido contratado por Petrocomercial empresa filial de Petroecuador para el transporte

agitación de la marea, por lo cual, a petición del capitán del buque, se suspendió el bombeo de crudo; continúa diciendo la empresa que ocurrió el desprendimiento del contorno del manifold de la manguera de 12 pulgadas y que el piloto práctico, adscrito a la empresa “Remolcar”, contratista de Ecopetrol, ordenó a la estación 5ª parar el bombeo ya que el buque tanque sufrió desplazamiento que tensionó las mangueras de cargue y escape.

2.3. Acciones inmediatas al vertimiento:

Según informe de Ecopetrol, tan pronto se tuvo conocimiento de la emergencia se emprendieron las siguientes acciones:

1. Inspección con buzos para determinar el daño,
2. El piloto práctico pidió ayuda al remolcador “Apolo” para sostener el buque tanque, mientras determinaba el estado en que se encontraban las anclas y las cadenas del buque.
3. Desconectar mangueras y sacar el buquetanque del amarradero,
4. Activación del plan de contingencias nivel 2,
5. Comunicación a la Capitanía de puerto y a otras autoridades del orden nacional y municipal.

Hay que aclarar que el plan de contingencia nivel 2, es “nacional”, para los llamados “derrames mayores” que implican alto grado de contaminación y cobertura.

2.4. Operaciones de Apoyo:

Según la Armada, las operaciones de apoyo se realizaron inicialmente con las siguientes embarcaciones: remolcador Apolo, remolcador ORITO, lancha Barracuda, lancha Kata, ARC SEBASTIAN DE BELALCAZAR. Intervinieron: 3 pilotos de la fuerza aérea, 1 oficial y 24 infantes, en Salahonda, 1 suboficial y 2 infantes en cancelación de nómina. De parte de Ecopetrol: el gerente del distrito sur, el superintendente de servicios técnicos, el jefe de departamento de oleoductos, el jefe de seguridad y medio ambiente, el jefe de prensa, la asesora legal, el jefe del terminal de Tumaco, el supervisor, un piloto práctico, buzo superior y 3 auxiliares, 3 patronos de navegación, 2 motoristas, 12 tripulantes, 1 mecánico, 1 asesor de gerencia, jefe de Coveñas, biólogo de Coveñas, Jefe de medio ambiente, 3 pilotos, 2 técnicos expertos en derrames, 2 supervisores de barco, 5 buzos de la empresa “Buzca”. De la Armada, participaron: el capitán de puerto, 10 profesionales, el personal completo del C.C.C.P. y C.P., el Inspector, 1 S.O.; 2 imares, la tripulación del ARC Sebastián de Belalcázar, 2 motoristas, 2 ayudantes; y, agrega la Armada Nacional: 500 habitantes de Salahonda para limpieza de las playas, aunque Ecopetrol relaciona una cantidad menor: 204.

Informa la Armada que a las 23:55 horas del 26 de febrero de 1996, se coordina

2.5. En lo que tiene que ver con la afectación a la naturaleza, para la Armada Nacional, se presentó una desaparición casi total del plancton de los peces en los puntos muestreados; las especies se caracterizaban por una destrucción celular en dos formas: a nivel del componente fitoplanctónico se evidenció un proceso de lisi celular (rompimiento de las células por ingresos masivos de agua a su interior), siendo este un posible efecto de alguna sustancia que cambió la permeabilidad de la membrana celular; a nivel del componente zooplanctónico, se presentó el efecto contrario o crenación (salida masiva de agua del interior del organismo y recogimiento de sus estructuras). La Armada también dice que en el reconocimiento aéreo del Cabo Manglares se veían bastantes cuerpos de agua contaminada; “en la desembocadura del Río Deiva hay unos 600 metros de playa que se ven contaminados en sus proximidades, hacia el norte, hacia la Isla del Gallo; una mancha en el amarradero de 70 por 20 metros, otra mancha de “01 kilómetros por 0.5 metros”. En cuanto a la playa de Salahonda, en el primer reconocimiento entre Punta Cascajal y La Bocana se encontraron 106 peces muertos, “canchimala”, algunas almejas y un ave cubierta de crudo. Así mismo se verificó si el crudo había penetrado o no al área de manglar, para esto se visitaron los sectores de Salahonda, Hoja Blanca y El Paso, único sitio donde se encontraron especies muertas (canchimala), y se observaba una película muy tenue de combustible, el resto del mangle no presentaba mancha de crudo; agrega que el sector mas afectado por el ingreso de crudo, es el sector medio denominado “La Playita”, donde se encuentra un canal de acceso a una franja de mangle. En el segundo reconocimiento se encontraron aproximadamente unas 80 canchimalas muertas. Así mismo no se evidenció el ingreso de crudo a ninguno de los esteros mencionados anteriormente.

CORPONARIÑO, da información adicional, porque en un monitoreo realizado el 1º de marzo constató que existían manchas pequeñas en el manglar de la bocana de Salahonda y además de encontrar canchimala muerta, había peces de otras familias y camarones muertos. Es mas, en la investigación adelantada por CORPONARIÑO se hace mención de un informe de inspección realizado precisamente por la Armada Nacional el 13 de mayo de 1996, en las playas de Salahonda, según el cual se verificaron las condiciones de polución, se realizaron 13 excavaciones de 20 a 30 centímetros de profundidad encontrando un avanzado grado de contaminación por crudo de hidrocarburo, filtrado en la arena, imperceptible en la superficie, en extensión de 6 kilómetros por 500 metros. Se agrega que la recolección de almejas y conchas ha bajado notablemente, que los hombres que limpiaron la playa presentan alergia dérmica por haber hecho la operación sin medidas de seguridad.

2.6. Días después del desastre, el 14 de marzo de 1996, se realizó una visita con los funcionarios del Ministerio público quienes dan diferente información, en algunos aspectos. En esta visita, el párroco de Salahonda, comentó que sobre la playa se encontraban unos huecos por los que manaba crudo. Se hizo entonces acercamiento a la playa de Salahonda donde se observó gran cantidad de

facilitaran langostino y pescados capturados frente a la playa de Salahonda y se les realizó un análisis organoléptico el cual dejó ver que no sabían ni olía a petróleo o aceite, las gónadas se encontraban en estado excelente al igual que la carne del animal, las tallas capturadas eran en promedio de 18-20 cm de longitud total. Los peces presentaban sus branquias normales (color rojo intenso), el ojo se encontraba cristalino y el dorso no estaba flácido sino firme, siendo estas características de un buen estado del producto. Sin embargo, la Procuraduría Judicial Ambiental y Agraria de Nariño y Putumayo informa a la Corte que “El Centro de control de contaminación del Pacífico, presentó un informe de inspección de la playa de Salahonda en el mes de mayo de 1996, donde reportó avanzado grado de contaminación por crudo de hidrocarburo en las playas de Salahonda”.

2.7. De acuerdo con lo expuesto por PRODYCON, laboratorio contratado por ECOPEL, al referirse a si el recurso concha o “piangua” disminuyó en el área, dice PRODYCON que es muy poco creíble lo dicho por las “concheras” porque la mortandad de peces responde a la sobreexplotación del recurso. Es un extenso estudio que minimiza la magnitud del daño.

2.8. Por el contrario, la Armada adjuntó al expediente un minucioso informe, al cual ya antes se hizo referencia, y expresamente dice en uno de sus párrafos:

“Anexo a esto, se recibieron llamadas de los laboratorios de larvas del sector del Bajito y el Morro (Tumaco), y reportaron que presentaron una mortalidad masiva, pero si (sic) una disminución en los cultivos de algas y que las aguas que utilizan, provenientes de la entrada a la ensenada y que debe tener un proceso de desclorinación, a pesar de efectuarse este procedimiento, registran valores altos de cloro, lo cual afecta enormemente el desarrollo de las algas y larvas.”

2.9. El día 18 de marzo se comentó por parte de tripulantes de la camaronera BALBOA, que en el sector del estero se encontraron canchimalas muertas.

Se reportó igualmente la mortalidad de canchimalas el 9 de abril, 43 días después del derrame.

Los habitantes de la zona aclaran, que días antes del derrame se inició la época de la “cuaresma” o bonanza, conocido como período de abundante pesca, pero que luego del derrame los pescados disminuyeron notablemente; un ejemplo de ello es la venta, puesto que antes del vertimiento el promedio de pesca por equipo (entre 25 y 30 pescadores) reportaba millón de pesos, y después del derrame sólo se recogía una o dos canastas de 30 a 35 kilos que se repartían en partes iguales entre el equipo de los 30 pescadores y “veinte partes que le sacan al equipo de pesca”, o sea que para 50 personas se distribuyen las dos canastas que tenían un valor de veinte mil pesos.

Las concentraciones detectadas son drásticas para la microfauna, estados larvales y algunos organismos superiores, debido a su alta sensibilidad ante esta clase de tóxicos. Y, según la Armada, “los hidrocarburos totales presentes en el agua estuvieron muy por encima” de las normas establecidas por la Unesco.

Es decir, SI se presentó un efecto nocivo a nivel de productores primarios en el área de influencia y desplazamiento del crudo, lo cual afectó a las especies en general pues constituyen la base de la red trófica en el mar y alimento de larvas y juveniles de la casi totalidad de las especies marinas, por lo cual es comprensible una disminución del producto pesquero, dado que al no haber alimento, las especies deben desplazarse a otras áreas para conseguirlo. La producción pesquera se recuperará en la medida en que la oferta alimenticia aumente, pero el proceso debe ser monitoreado. Siendo grave el perjuicio para el ecosistema marítimo, se deduce que es muy perjudicial para quienes viven de la pesca y así se consigna en declaraciones de vecinos, del Contralor de Tumaco, en videos hechos por la citada Contraloría. En contraposición, Ecopetrol señala concausalidad en las vicisitudes de los pescadores (sobreexplotación, falta de técnica, basuras, sustancias tóxicas provenientes de zonas mineras).

4. EVALUACION DE DAÑOS:

Aunque las secuelas del vertimiento del petróleo en aguas marinas son a corto, mediano y largo plazo, un dictamen técnico rendido a la Capitanía de Puerto en octubre del presente año, (aún no controvertido) trae estas cifras:

“RESUMEN GENERAL DE LOS COSTOS DEL SINIESTRO

<i>COSTOS DEL BUQUE</i>	:	<i>154'040.041</i>
<i>COSTOS DEL MEDIO AMBIENTE</i>	:	<i>1.640'670.906</i>
<i>COSTOS DE ECOPETROL</i>	:	<i>1.522'917.348</i>

TOTAL DE LOS COSTOS DEL SINIESTRO COL \$3.317'628.295

RELACIONES DE COSTOS DEL MEDIO AMBIENTE

Cálculo estimado del daño ecológico que sufrió la playa de Salahonda, Bahía de Tumaco.

-PLAYAS:

-Dimensiones: 500 ancho x 1.000 metros de largo = 3.500.000 m² = 350 HA

-PRODUCTO:

.Por m² = 45 almejas aproximadamente,

3.500.000 m² x 45 = 157.500.000 almejas

- C/persona recoge: 3 Kg/día
- Total personas: 220
- Recolección diaria: 3 Kg. X 220 = 660 Kg.
- Recolección personal: 660 Kg. X 30 días = 19.800 Kg/mes.
- Recolección anual: 19.800 Kg /mes x 12 mes - 237.600 Kgrs/anual

COMPARATIVOS:

- .Total en Playa: 262.500 Kgr.
- .Total captura anual: 237.600 Kgr.

Diferencia a favor: 24.900 Kgr.

-COMERCIALIZACION:

- . 1 kilo de almeja vale: \$2.200 en el mercado local.
- .Vr. total reserva playa: 262.500 Kg. X \$ 2.200 = \$ 577'500.000
- .Vr. mensual obtenido por persona: 3 Kg. X 30 días:
90 Kg. X \$ 2.200 198.000

.Valor mensual obtenido por 220 personas
\$198.000 x 220 personas 43'560.000

.Vr. total anual obtenido por 220 personas:
\$43'560.000 x 12 meses 522.720.000

-COSTO ANUAL EQUIVALENTE(Evaluación Financiera)

- .Vr. activo fijo (reserva almeja playa): 577.500.000
- .Tiempo en regenerarse el sistema: 5 años
- .Vr. Ingresos producción anual del personal por captura: \$ 522.'720.000
- .Vr. Costo contingencias Ecopetrol: 503'115.003
- .Tasa Interés Comercial Anual Efectuado: 28%

FLUJO DE FONDOS

577'500.000 R3 = 522'720.000

503'155.003

C.A.E. =

$$R1 = \$577'500.000 \times \frac{1}{c} \times 0.28 = 577'500.000 \times 0.32511 = 187'751.025$$

$$-R2 = \$ 503'155.003 \times \frac{1}{C} \times 0.28 = 515'827.003 \times 0.32511 = (-) 163'580.723$$

$$R3 = \$522'770.000 \times 1 = 522'720.000 \times 1 = \underline{522.720.000}$$

Como se aprecia la evaluación se centra en la almeja, pero el ecosistema sufrió en muchísimos más aspectos. De todas maneras el perito recomienda evaluar la contaminación para utilizar un plan de recuperación del área afectada, estudiar si se afectó el manglar y realizar bioensayos de toxicidad del dispersante utilizado, para evaluar efectos en el plancton y bentos.

5. PRIMERAS RESPUESTAS AL SINIESTRO

5.1. En el informe del jefe del terminal de Ecopetrol, se consignó:

“El Plan de Contingencias que se había activado desde el mismo momento del rompimiento del manifold submarino nos permitía solamente la opción de regar dispersamente sobre la mancha de petróleo crudo que había salido al mar como producto del desprendimiento de la línea de cargue N° 1, la cual fué provocada por el movimiento brusco del buquetanque DAEDALUS hacia la boya N° 5 tomando posición sobre el manifold submarino generando arrastre de anclas y cadenas y sobre tensión de la línea debido al mismo desplazamiento.”

Igualmente ECOPETROL adjuntó al expediente una pormenorizada descripción de los planes de contingencia y su criterio de que las pautas fueron cumplidas.

No es del mismo parecer el Ministerio del Medio Ambiente porque en la Resolución: 219 del 18 de marzo de 1996, hace mención al concepto técnico 032 de 1996 según el cual el plan de contingencia presentó una seria falla en el hecho de no haber adoptado medidas de contención y manejo de la mancha en la playa de Salahonda conociéndose que se desplazaba en dicha dirección; y se agrega que el retardo de Ecopetrol para hacerse presente en la zona propició que en principio la comunidad impidiera las labores de limpieza que sólo se efectuó al día siguiente en horas de la tarde, con la colaboración de dos centenares de habitantes del lugar como ya se indicó. Y remata con esta apreciación el Ministerio:

“Es evidente que las acciones de respuesta del Plan no son efectivas, pues éstas no deben reducirse a la supresión del bombeo, sino al seguimiento de la mancha, de tal forma que se puedan tomar acciones preventivas en las áreas terrestres en donde pueda presentarse la afectación, disminuyendo así el impacto sobre el litoral y posibles habitantes del área reduciendo al mismo tiempo los costos y tiempos de recuperación de las áreas contaminadas”.

5.2. Hay que decir que los buzos hicieron una inspección, encontrando inicialmente que el Spar Buoy con su guaya se encontraban enredados en la cadena, procedieron a bajar al manifold submarino, descubrieron que la línea de

4:30 a.m. aproximadamente los buzos trabajaron para poder romper la guaya y liberar al Spar Buoy que ya en este momento se encontraba enganchado del ancla de estribor del buquetanque DAEDALUS, al cual la Capitanía del puerto le permitió días después que zarpara, no regresando nunca más a costas colombianas.

Es de agregar que 4 horas después del accidente el buzo Rosalino Coral Unigarro constata que aún salían residuos de petróleo de la manguera, “como de media pulgada”.

6. OFERTA DE ACCIONES SOCIALES Y AMBIENTALES

Como hubo alarma entre los moradores del sector, se presentaron varias situaciones confusas. Por eso, manifiesta el doctor Edilberto Colmenares, funcionario de Ecopetrol, que los habitantes de Salahonda no cumplieron su deber, pues no dejaron limpiar la playa; reclama el profesional por la reacción de las autoridades del municipio de Francisco Pizarro y su párroco, quienes impidieron tareas de limpieza y control en los primeros días de la emergencia. El argumento de los nativos era que Ecopetrol tenía responsabilidad en el accidente y que se había acabado la pesca.

De todas maneras, Ecopetrol trató de acordar con la administración del municipio de Francisco Pizarro (Salahonda) la cofinanciación de algunos proyectos de interés local como la terminación de un puente peatonal, participar en las construcciones de un muelle para pescadores y la reparación de una planta eléctrica del caserío “La Playa”. Aduce Ecopetrol que esto lo hace por liberalidad de la empresa, dentro de su política de buen vecino, sin desmendo de las acciones legales contra quien resulte responsable en el fallo que emitiera la Capitanía y condicionado ello a los resultados de la investigación científica del posible impacto ambiental.

Se habló también de educación ambiental y participación ciudadana y comunitaria, de fortalecer la gestión de municipios y comunidades con el propósito de mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos.

Respecto a los grandes proyectos solicitados, Ecopetrol ofrece su capacidad de cogestión ante las entidades del nivel regional y nacional para buscar cofinanciación, para lo cual puede además contribuir en la elaboración de los perfiles de proyectos.

Ecopetrol solicita de la Administración municipal y del Comité Operativo que se creó, el concretar los perfiles para cuatro pequeños proyectos, para ese fondo, Ecopetrol aportaría la suma de 40 millones de pesos y el Municipio estudiaría con qué disponibilidad presupuestal cuenta para participar en ellos.

En cumplimiento de los compromisos de Colombia ante las Naciones Unidas por medio de su Programa de “Mares regionales” que orienta a la Comisión Permanente del Pacífico Sur (CPPS), el Centro de Control de Contaminación del Pacífico (CCCP), viene adelantando estudios sobre la contaminación por hidrocarburos desde 1987, tratando de localizar los puntos más afectados. Los primeros muestreos, realizados desde 1987, fueron pioneros en el Pacífico y han servido de base para la realización de los estudios actuales. Hoy en día el Centro de Control de Contaminación del Pacífico, con el financiamiento de la Dirección General Marítima se encuentra desarrollando un continuo monitoreo de residuos de petróleo en muestras de aguas, sedimentos y organismos marinos a lo largo del Pacífico Colombiano, con el propósito de servir de apoyo a entidades o personas que deseen trabajar para el país en el área científica de vigilancia, prevención y control de la contaminación marina y así velar por la conservación y preservación de los recursos en el Litoral Pacífico Colombiano.

8. PERJUICIOS SUFRIDOS POR LOS SOLICITANTES, INDIVIDUALMENTE

Al margen del perjuicio general, en el expediente se constata el posible daño que sufrieron:

- BEIBA LUISA ANGULO ANGULO. Por determinación del juez de tutela, precisó bajo juramento aspectos que sirven para la acción: “Yo estuve en la Playa de Salahonda y miré que toda la playa estaba inundada de petróleo, además olía muy mal a combustible y al mismo tiempo después de un rato de estar allá me cogió dolor de cabeza, también miré pescado muerto, camarón, el motivo decían que se había regado un crudo en el mar y eso había arrimado a las playas eso lo dijeron gente de la misma Petrolera ECOPETROL”. Y remata diciendo: “Los pescadores y comerciantes estamos perjudicados... hay días que no se consigue pescado ni para correr”; aclara que ella se dedica al comercio de mariscos.

-JORGE COIME SOLIS, otro de los solicitantes, también bajo juramento dijo que por culpa de ese petróleo se miraba la mortandad de pescado, cangrejo y otras especies de animales que produce el mar; “además estuve trabajando durante tres días en la playa recogiendo el crudo, los perjuicios han sido muchos como la escases del pescado y de todas las especies que se consumen y se venden”. Es un solicitante cuya profesión es la agricultura.

-JUAN GREGORIO SEGURA, fue juramentado y expresó: “He mirado que después de esto nosotros los que tratamos de vender algo para poder vivir no se vende nada, yo como persona que trabajo en un restaurante todo lo que hago para la venta se queda porque no hay plata, o sea que todas las especies que se consumen se han escaceado y a la gente no le entra ni para la comida; antes de eso había pesca suficiente para el consumo y para la venta y había circulante en

-EFREN COIME MICOLTA, en su declaración juramentada dice: “Por causa de la contaminación de la playa de Salahonda, la gente los pescadores no cogen nada de pescado ni cangrejo tampoco se encuentra; dicen pues que allá donde habían estado embarcando el crudo, habían abierto una llave, o sea mal colocado y ese crudo se vino hasta la playa de Salahonda y uno casi no podía caminar porque ese crudo había muchísimo. En los primeros días había más de ciento y pico de personas que estaban recogiendo el petróleo y descontaminando, recogían y echaban en aparatos.” Su profesión es agricultor.

Es decir, estos cuatro solicitantes en la acción de tutela no tienen por oficio la pesca.

-Por el contrario, JOSE LEDESMA SOLIS, dice a declaración jurada que él se dedica a la pesca y precisa: “Lo que pasó fué que llegó un poco de petróleo en la playa de Salahonda, y por eso apareció un poco de pescado muerto, al otro día de ver eso me fuí a pescar para el lado de Llanaje y también para ese lado había pescado muerto cuando estábamos en el manglar había mucha concha muerta, se notaba que los pescados muertos estaban como de un color negruzco por el petróleo que le había caído y por eso se murieron. Al ser PREGUNTADO sobre qué consecuencias ha traído la presencia de crudo en la Playa?. CONTESTO. “En primer lugar que se murió mucho pescado y otras especies que se consumen y se venden para el comercio en el interior y en la zona para mi como a otros que son pescadores hemos tenido muchos pero muchos perjuicios... por que a veces uno pierde el día sin coger mas que un pescadito pequeñito que no sirve ni para la comida, esto lastima porque antes los pescadores llenaban hasta canoas enteras.... no se agarra nada ni en la playa ni en las orillas donde acostumbro a pescar...”.

Por último, CELIMO SEGURA CAICEDO, quién también es pescador, previo juramento, rindió esta versión: “Se regó ese petróleo y arrió a la playa del municipio de Francisco Pizarro donde se retiró el alimento para los habitantes de este municipio como es el pescado, la jaiva, el camarón, el pateburro, la langosta, la changara y el bulgado, cangrejo, porque uno iba por allí a pescar... Pues de responsables de este daño es la Compañía Ecopetrol que funciona en Tumaco, ellos la única actividad que han hecho es recoger su crudo”, y remata diciendo: “nuestros habitantes están muriéndose del hambre porque no hay con que alimentarse porque la playa de Salahonda era habitada de mucho marisco como es el pescado, y pido que se solucione el problema a los seres vivientes de Francisco Pizarro, que Ecopetrol tendría que tomar medidas, porque por causa del crudo la gente está sufriendo mucha calamidad. Por último como ellos como Ecopetrol tiene su plata, a ellos no les duele nada, ellos con su plata compran lo que les dé la gana, pero como nosotros no tenemos plata nos estamos muriendo de hambre”.

9. OTROS ELEMENTOS DE JUICIO

acceso a Tumaco, a treinta kilómetros de distancia. Es una región deprimida, signada por el subdesarrollo y sin que se aprecie con nitidez la presencia del Estado en lo que tiene que ver con la infraestructura, protección al medio ambiente y cubrimiento de servicios públicos. Es obvio que la disminución de la pesca afecta gravemente vida, salud y trabajo de los lugareños y es elemento perturbador de consecuencias impredecibles.

La comunidad está integrada por un grupo de personas que ligeramente llega a las mil, desde el punto étnico su cultura negra se edifica sobre la única labor que tradicionalmente han desarrollado: la pesca. Estos elementos permiten identificarlos como una minoría, dentro de tal contexto se aprecia un alto grado de solidaridad entre ellos, son proclives a la paz y estos factores culturales: raza negra, temperamento pacífico, integrados artesanalmente al mar por su oficio, son imprescindibles para su supervivencia como seres humanos y como minoría étnica.

Dentro de la comunidad hay un alto número de niños, casi trescientos, algunos de los cuales, 32, han entrado en un proceso de desnutrición que antes no se conocía. Esos niños se llaman: Segundo Castillo, Alex Camacho, Cindy Montaña, Luis Sevillano, Francisco Blanco, María Luisa Cabezas, Katy García, Marisol Noguera, Luz Marina Montaña, Ludy María Quiñonez, Jhon Jairo Cortes, Felix Atinio Enero, Kelo Dario Marquinez, José Miguel Tenorio, Doris Valencia, Braile Reguené, Mónica Suley Vásquez, Jhon Jairo Batallo, Manuel Yépes, Jenny Sevillano, Adelaida Tenorio, Algred González, Johan Granda, Juliet Solis, Jairo Montoya, todos menores de 9 años; y los adolescentes: Arlin Riascos, Carlos Cortés, Barlinton Rivera, Anyi Tenorio, Robinson Valencia, Médida Menota y Cecilia Marquinez. Los ancianos también han sido afectados por el hambre y, en general, la deficiente alimentación es debida a la disminución en la pesca, a la escasa agricultura y la restricción en los ingresos y egresos.

Los ingresos de los pescadores, necesarios para su sostenimiento, se restringieron no solo por la disminución en la cantidad de pescado, almejas, camarones, sino porque el vertimiento de petróleo ocurrido coincidió con la época de "cuaresma" o subienda que tradicionalmente significa la oportunidad de un ahorro para las épocas malas, y, por esta razón, el golpe contra la economía familiar fue contundente.

En su tragedia, aparecen acompañados por una comunidad de religiosas que habitan en el lugar. En fin, la perspectiva de supervivencia como seres dignos y como etnia es precaria.

9.2. A raíz del vertimiento del petróleo, el perjuicio no solo afecta a quienes viven en la playa de Salahonda, sino que ha repercutido en los habitantes de la ensenada de Tumaco. Esto ha alertado a ciudadanía y autoridades, de ahí que la

9.3. Ha tenido también actuación destacada la Procuraduría Regional de Nariño y Putumayo para la protección del medio ambiente, que se hizo presente cuando tuvo conocimiento del vertimiento e inició una investigación, que aún no ha concluido.

9.4. A su vez, el Ministerio del Medio Ambiente, ha iniciado otra investigación, estando en término de pruebas, sin que se hubiere delegado en Corponariño la tramitación de la misma, lo cual no ha sido óbice para que dicha entidad regional hubiera observado el daño.

9.5. La capitania de puerto, a su vez, tramita la investigación más importante porque finalizará señalando quien es el responsable del siniestro.

El resumen anterior, recoge algunas de las variadas informaciones contenidas en el voluminoso expediente de tutela. En la primera y única instancia, la acción no prosperó porque se consideró que la tutela no es la vía adecuada para la reclamación y que ha debido acudir a una acción popular. Se revisa por lo tanto la sentencia del juez de Salahonda (Francisco Pizarro) proferida el 9 de Mayo de 1996.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A.- COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para conocer dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 35 y 42 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B.- TEMAS JURIDICOS A TRATAR

Como la acción es instaurada contra ECOPETROL, es necesario precisar en cual condición se cataloga a este sujeto pasivo de la tutela; para tal efecto se reproducirá un criterio ya fijado por esta Sala de Revisión, según el cual se pueden calificar como tutela entre particulares algunas acciones de servidores públicos. Precisado lo anterior, se examinará el segundo evento en que cabe esta forma de tutela: cuando la conducta afecta grave y directamente el interés colectivo, concretamente, la ecología de una región, para lo cual se verá la importancia constitucional dada al medio ambiente, tanto en la Carta Fundamental como en la Jurisprudencia. Luego se analizará específicamente el daño que se produce cuando se afectan o contaminan las aguas marinas, sobre todo por el vertimiento de petróleo, tanto en el contorno social en general como

fundamental de esos pescadores: el de la libertad de oficio, puesto que la solicitud de tutela se orientó única y exclusivamente en favor de ellos y en razón de su profesión.

1.- SUJETO PASIVO DE LA ACCION DE TUTELA

Como es sabido, la tutela procede contra AUTORIDAD PUBLICA y contra PARTICULARES (en determinadas ocasiones). La definición de autoridad pública aparece en el inciso 1° del artículo 1° del Código Contencioso Administrativo. Para efectos de la tutela, autoridad pública no es sinónimo de servidor público, ni surge del señalamiento que hace el Código Contencioso Administrativo, sino de la función que se ejerza.

Esta Corte Constitucional ha precisado:

“Del artículo anterior (se refiere al 86 C.P.) se desprende que la acción de tutela tiene dos destinatarios a saber: la autoridad pública de forma general y el particular de forma excepcional.

*La autoridad pública se define como la destinataria principal de la acción de tutela, debido a que la finalidad del mencionado mecanismo de protección de derechos fundamentales está determinada por la desproporción entre el Estado y la persona. Conforme a lo expuesto, es necesario determinar el evento en que la autoridad es **pública**, lo cual se presenta cuando el poder del que dispone proviene del Estado, de conformidad con las instituciones que lo rigen. Subjetivamente hablando, la expresión **autoridad** sirve para designar a quien encarna y ejerce esa potestad. Para el acceso a mecanismos judiciales concebidos para la defensa de los derechos fundamentales, como es el caso de la acción de tutela entre nosotros, por “autoridades públicas” deben entenderse todas aquellas personas que están facultadas por la normatividad para ejercer poder de mando o decisión en nombre del Estado y cuyas actuaciones obliguen y afecten a los particulares.*

Así, para definir en que dimensión actúa el Estado, si con su status superior de Estado o al nivel del particular, y establecer en que calidad se encuentra frente a los supuestos de la norma que consagra la tutela, se debe diferenciar entre la actividad o poder de autoridad de la actividad de gestión. En la primera el Estado manifiesta una actividad de mando a través de la expedición de actos de poder o de autoridad. En la segunda, se enmarcan las actuaciones que realiza el Estado sin utilizar el poder de mando y que, por consiguiente, son semejantes a las actuaciones de los particulares. De acuerdo con esta idea, cuando se está frente a una actividad de poder debe aplicarse a la administración los principios y normas especiales, es decir el derecho administrativo, y los litigios que allí

gestión, queda sometida al derecho común y a los jueces comunes. En ese orden de ideas, el Estado al actuar en ejercicio de su actividad de gestión se encuadraría dentro del destinatario excepcional, el cual es el particular debido a que se encuentran desenvolviéndose sin la majestad del poder público.”¹

Si, una entidad del Estado, como ECOPETROL, en un determinado acto no se expresa como administrador, sino que, en virtud de un contrato con otra entidad extranjera efectúa una operación comercial que produce beneficios económicos recíprocos ya que, a cambio de un estipendio, transporta petróleo que va a ser utilizado en Ecuador y no en Colombia, y, en el itinerario de tal proceso económico se violan derechos fundamentales de terceros, dentro del territorio Colombiano, entonces, surge como conclusión que no ha actuado ECOPETROL como autoridad sino como particular y en tal contexto hay que ubicar la tutela que contra dicha entidad se propone. En consencuencia, habrá que estudiar si se está dentro de los tres casos en que procede la tutela contra particulares. Respecto al motivo de la presente acción, se centra inicialmente el análisis en si existe o no una conducta que afecte grave y directamente el interés colectivo. Y como los solicitantes de tutela hacen énfasis en el perjuicio ocasionado por el vertimiento de petróleo en el mar, en cuanto los ha afectado, el razonamiento inicial tendrá que ver con el de la protección constitucional al medio ambiente.

2.- CONSTITUCIONALISMO ECOLOGICO

En varios fallos la Corte Constitucional en Sala Plena describe el alcance que la Constitución Política le da a la protección a la ecología por eso la Constitución de 1991 ha recibido el calificativo de ecológica.

"Esta Constitución ecológica tiene entonces dentro del ordenamiento colombiano una triple dimensión: de un lado, la protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación (CP art. 8). De otro lado, aparece como el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales (CP art. 79), tal y como lo estableció esta corporación en la sentencia C-67/93 en donde unificó los principios y criterios jurisprudenciales para la protección del derecho al medio ambiente sano. Y, finalmente, de la constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares. Así, conforme al artículo 79 de la Constitución, el Estado deberá proteger la diversidad e integridad del ambiente y conservar las áreas de especial importancia ecológica.”²

El alcance práctico de la protección lo ha fijado la Corporación en estos aspectos:

“La Constitución impone al Estado los deberes especiales de garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar el ambiente (1); proteger su diversidad e integridad (2); conservar las áreas de especial importancia ecológica (3); fomentar la educación ambiental (4); planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (5); prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental (6); imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente (7); y, cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas (8) (C.P. arts. 79, 80). Por otra parte, la Carta establece que el saneamiento ambiental es un servicio público a cargo del Estado (C.P. art. 78).”³

En conclusión, afectar la ecología significa ocasionar un daño que afecta grave y directamente el interés colectivo.

3. PROTECCION DEL DESARROLLO SOSTENIBLE COMO PRESUPUESTO PARA LA NO VIOLACION DEL DERECHO COLECTIVO ECOLOGICO.

El desarrollo sostenible ocupó un lugar importante en el Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, (Comisión Brundtland - 1987) que lo definió así:

“Es el desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones de satisfacer sus propias necesidades”.

Según esta definición, el desarrollo sostenible tiene como objetivo principal la equidad intergeneracional. “El desarrollo sostenible reconoce la responsabilidad de cada generación de ser justa con la siguiente generación, mediante la entrega de una herencia de riqueza que no puede ser menor que la que ellos mismos han recibido. Alcanzar este objetivo, como mínimo, requerirá hacer énfasis en el uso sostenible de los recursos naturales para las generaciones siguientes y en evitar cualquier daño ambiental de carácter irreversible”.⁴

Se aclara, entonces, que el noción de desarrollo sostenible implica dos conceptos fundamentales:

³ Sentencia C-328/95, Magistrado Ponente: Eduardo

- Necesidades esenciales de los pobres del mundo, a quienes se les debería dar prioridad preponderante.
- Limitaciones impuestas por el Estado de la tecnología y la organización social sobre la habilidad del medio para satisfacer las necesidades presentes y futuras.

Por esta razón, se debe comprender como propósito fundamental del desarrollo sostenible, el mantener la productividad de los sistemas naturales y el satisfacer las necesidades esenciales de la población, en especial de los sectores menos favorecidos. Este último punto se hace mas importante en países como los nuestros, donde la pobreza mayoritaria está unida a la escasez, pues no habrá desarrollo sostenible mientras casi la mitad de la población viva en niveles de extrema pobreza.

Ahora bien, la Comisión señala ciertos puntos para poder llegar al desarrollo sostenible:

- Revitalizar el crecimiento
- Cambiar la calidad de crecimiento.
- Satisfacer las necesidades esenciales de trabajo, alimentos, energía, agua e higiene.
- Asegurar un nivel de población sustentable.
- Conservar y acrecentar la base de recursos.
- Reorientar la tecnología y controlar los riesgos.
- Tener en cuenta el medio ambiente y la economía en la adopción de decisiones.

El desarrollo sostenible es un proceso para mejorar las condiciones económicas, sociales y mantener los recursos naturales y la diversidad. De ahí que la sostenibilidad ecológica exige que el desarrollo sea compatible con el mantenimiento de la diversidad biológica y los recursos biológicos; la sostenibilidad social pretende que el desarrollo eleve el control que la gente tiene sobre sus vidas y se mantenga la identidad de la comunidad; la sostenibilidad cultural exige que el desarrollo sea compatible con la cultura y los valores de los pueblos afectados y la sostenibilidad económica que pretende que el desarrollo sea económicamente eficiente y que sea equitativo dentro y entre generaciones.

Los criterios del desarrollo sostenible están encaminados a que los beneficios y los costos ambientales sean tomados en cuenta en las decisiones públicas y privadas, para conciliar las mayores relaciones conflictivas entre el medio ambiente y el desarrollo.

La precaución, función del Ministerio del Medio Ambiente, se hace fundamental, pues es necesario establecer las técnicas y metodologías de valoración de los costos económicos del deterioro y la conservación del medio ambiente y de los recursos naturales renovables (artículo 5, Ley 99 de 1993.)

decir, que debe ser utilizado para enfrentar todos los daños ambientales potenciales, tanto de responsabilidad del Gobierno como de los particulares.

4. EL DAÑO ECOLOGICO MARITIMO

4.1. La contaminación y la degradación de los recursos naturales, en general, afectan gravemente el medio ambiente. En los países en vía de desarrollo, son obstáculo para la mitigación de la pobreza y factores que perjudican notablemente a la presente y futuras generaciones que anhelan encontrar mejores condiciones de vida.

Cuando por consecuencia del modelo económico, se persigue el máximo de ganancia, de todas maneras la valoración de los activos de una empresa comercial no puede llegar a justificar la violación de los sistemas biofísicos porque esto atenta contra el desarrollo sostenible al cual tiene derecho toda la humanidad y en no pocas ocasiones, lleva a colpasos catastróficos que afectan la diversidad biológica. Esa diversidad de formas de vida es indispensable para la sobrevivencia de la biósfera y de la especie humana.

Actualmente se reconoce la biodiversidad como un valor común, y su conservación es vista como una responsabilidad de alta prioridad que corresponde a todos.

Sin embargo, los grandes problemas ambientales, traen como consecuencia que muchos ecosistemas que son biológicamente ricos y permiten beneficios abundantes, estén ahora gravemente amenazados por múltiples factores.

En los últimos diez años, la diversidad biológica en el territorio Colombiano ha sufrido cambios apreciables causados tanto por circunstancias sociopolíticas especiales como por siniestros; y, de otra parte, las circunstancias socio-económicas de las regiones afectadas por la disminución en la diversidad biológica, crea zonas tuguriales en las ciudades de la Costa Pacífica y Atlántica, en tasas por encima de su capacidad de sustentación; simultáneamente la migración hacia otras zonas del país se dificulta y aún se imposibilita por razones geográficas en la zona Pacífica y de transporte, generándose así un problema puntual de muy difícil solución.

4.2. Particular incidencia tiene el efecto degradante en las aguas marítimas porque no solamente afecta el sitio donde se produce el daño sino que tiene efectos expansivos de incalculables proporciones. Si, por ejemplo, materiales como el carbón, el petróleo, en su traslación de la parte continental al barco que lo transporta o en el itinerario de la nave, impregna las aguas o contamina el ambiente, produce daños que se mantienen por tiempo prolongado y esto no solo implica perjuicios para los seres humanos y para la madre naturaleza sino que demuestra un desprecio por la valoración de los costos y beneficios

En lo que tiene que ver con vertimientos de petróleo en los mares tropicales, son numerosos los estudios hechos que concluyen que la contaminación del crudo produce graves efectos en la biota marina sesil, que puede persistir muchos años, los efectos indirectos persisten mucho más. Un derrame petrolero produce drásticas alteraciones en los arrecifes, por eso se disminuye durante tres años la tasa de crecimiento en los arrecifes contaminados, aunque el tiempo de la regeneración de las especies varía. Los corales pétreos requieren de 4 años de recuperación, mientras que la fauna asociada a poblaciones de algas rojas se recupera a los 15 meses del vertimiento y la recuperación de las poblaciones de camarones, gastrópodos y otros invertebrados es muy lenta, especialmente quedan afectadas las hembras adultas de los crustáceos estomatopodos. Familias de peces emigran a otros sitios no afectados y esto explica la disminución en la pesca. Por otro aspecto, la presencia de petróleo en las costas afecta la biodiversidad costera sobre todo en los organismos marinos que anidan en la arena. Y la combinación del crudo derramado con los vientos fuertes, el oleaje y la descarga de agua dulce por la desembocadura de ríos agrava el daño y perjudica al bosque interior de manglar, produciendo una contaminación crónica que permanece en el área por casi cinco años, y, en cuanto a los árboles que dependen del manglar pueden morir o si sobreviven de todas maneras producen menor cantidad de biomasa foliar, es decir, se afecta el manglar y los habitats adyacentes.⁶

Los Estados y las personas deben proteger la ecología. Tal protección la establece perentoriamente la Constitución Política cuando en el artículo 95 fija como deber de los colombianos y de todos los miembros de la comunidad nacional "velar por la conservación de un ambiente sano" y el artículo 366 que consagra como uno de los objetivos fundamentales del Estado el "saneamiento ambiental". En la sentencia T-423/96. M.P. Hernando Herrera, se dijo:

“En efecto, cabe destacar el mandato constitucional contenido en el artículo 366 en los siguientes términos: “El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación” (subraya la Sala).

los OGONI en Níger; los pueblos de la cuenca del URUBAMBA en Perú, los NAHUA en el mismo país.

⁶ Merecen destacarse estudios de organizaciones ecológicas, entre ellos la ACCION ECOLOGICA que funciona en Quito y en sus investigaciones cita a BRITTS, TH. MCCOYER, M.A. ECOLÓGIA Y DERRAMES...

De esta manera, no cabe duda que fue el mismo Constituyente quien por encima de cualquier determinación legislativa calificó la actividad de la educación, la salud, el saneamiento ambiental y el suministro de agua potable como servicio público y objetivo central y fundamental de la finalidad social del Estado, con el carácter de permanente en su prestación, en cumplimiento de las normas constitucionales mencionadas, las que resultan aplicables a fin de garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población.”

4.3. El daño ecológico marítimo afecta sobremanera a quien tiene por oficio la pesca. Y si este oficio forma parte de la cultura de una etnia, con mayor razón hay que proteger al pescador. El artículo transitorio 45 de la Constitución ordenó que la ley estableciera mecanismos para la protección de la identidad cultural de las comunidades negras en la cuenca del Pacífico y para el fomento de su desarrollo económico y social. Así surgió la Ley 70 de 1993 que en el artículo 2º, numerales 5, 6 y 7 precisa:

*“5. **Comunidad negra.** Es el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbre dentro de la relación compopoblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos.*

*6. **Ocupación colectiva.** Es el asentamiento histórico y ancestral de comunidades negras en tierras para su uso colectivo, que constituyen su habitat, y sobre los cuales desarrollan en la actualidad sus prácticas tradicionales de producción.*

*7. **Prácticas tradicionales de producción.** Son las actividades y técnicas agrícolas, mineras, de extracción forestal, pecuniarias, de caza, pesca y recolección de productos naturales en general, que han utilizado consuetudinariamente las comunidades negras para garantizar la conservación de la vida y el desarrollo autosostenible.*

Esta norma armoniza con el artículo 76 de la Ley 99 de 1993 en la parte que dice:

“ La explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras.....”

Esa protección a la diversidad étnica, en el caso concreto de una comunidad negra de pescadores, fortalece la protección a tal oficio porque éste integra la cultura. Además el mismo artículo 76 agrega que “ *las decisiones sobre la materia se tomarán,*

previa consulta a los representantes de tales comunidades”, lo cual implica correlativamente la acción educativa para la defensa de esos derechos

4. HASTA DONDE LLEGA LA VIABILIDAD DE LA TUTELA CUANDO SE TRATA DE LA OCURRENCIA DE CONDUCTAS QUE AFECTAN GRAVEMENTE LOS DERECHOS COLECTIVOS

La finalidad de la acción de tutela es dar unas órdenes que sirvan para proteger los derechos fundamentales violados o que amenacen ser violentados. No es la acción un proceso que signifique poner fin a una controversia, por eso en numerosas oportunidades la Corte Constitucional ha dado órdenes a entidades del Estado que aunque no hubieren sido informadas de la existencia de la tutela de todas maneras su contribución es indispensable para el buen éxito de la protección, esto en razón de los principios de celeridad, informalidad y objeto útil de la acción; en otras oportunidades se les recuerda a las autoridades que pongan en marcha las medidas que hagan efectivos los derechos de las personas.

Lo anterior no significa que se soslayen los planteamientos que se hacen en la solicitud de tutela, todo lo contrario, constituyen parte principal pero no única del raciocinio que el Juez debe hacer en el momento de fallar.

Cuando la tutela surge porque hay conductas que afectan grave y directamente los derechos colectivos, el juzgador debe actuar con mucha prudencia para no desconocer el principio de subsidiariedad de la acción. Desbrozando el camino.

4.1 Indemnización de perjuicios mediante tutela

Si una de las peticiones consiste en que se indemnice a los damnificados por una acción u omisión que afecta el derecho colectivo, esta formulación plantea una situación compleja puesto que también es principio que infunde la tutela su carácter de SUBSIDIARIEDAD; y, tratándose de la indemnización de perjuicios, el propio artículo 25 del decreto 2591 de 1991, dice que ello cabe "cuando el afectado no dispone de otro medio judicial". Ocurre que en el caso de vertimiento de petróleo en el mar, generalmente la responsabilidad recae sobre el encargado de transporte del crudo, bien sea que se trate del barco recipiente o de la persona natural o jurídica encargada de transportarlo hasta el buque. Pero, en ambos casos es indispensable hacer una valoración previa de responsabilidad civil por los daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, para luego si tasar los perjuicios. Si la responsabilidad se radica en el barco, el propietario de éste es civilmente responsable y así se establece en Convenio internacional de 1969 y su respectivo protocolo de 1976, ratificado por la ley 55 de 1989 y vigente en Colombia para la época en que ocurrió el vertimiento en Tumaco, sin embargo, para hechos posteriores se aplica otro Convenio⁷. Pero, si el responsable no es el dueño del barco, sino alguien diferente, el competente para estudiar y decidir la reparación

⁷ Se trata del Convenio Internacional de constitución de un fondo internacional de indemnización de daños

será la jurisdicción contenciosa si se trata de una entidad oficial o la jurisdicción ordinaria si se trata de una persona jurídica privada. En ambos casos se define la responsabilidad y se tasan los perjuicios. Además, están establecidas las acciones populares, en el Código Civil (art. 1005) y la propia Ley 99 de 1993 hace referencia a ellas en su artículo 75. Existe, pues, vía adecuada diferente a la tutela para esta situación, sin que pueda hablarse de la operancia del mecanismo transitorio porque, en el evento sometido a la presente acción de tutela, no se trata de una responsabilidad objetiva, ni de una presunción de responsabilidad, sino de una controversia en la cual previamente hay que definir quien o quienes son los responsables civilmente de los actos que ocasionaron los perjuicios, proceso contencioso que, en principio, no puede ser suplido por la tutela.

4.2. Cuándo es viable la tutela?

Hay que analizar, en el caso concreto, si la afectación del interés colectivo está en íntima conexión con la violación de derechos fundamentales. En otras palabras, el menoscabo del interés colectivo viabiliza la tutela contra particulares, pero el estudio no se agota con tal menoscabo sino que debe profundizarse la investigación sobre los derechos fundamentales que se crea han sido violados individualmente a cada uno de los solicitantes. Es obvio que una violación a la ecología conlleva afectación de la vida, la salud, el trabajo, la libertad de oficio y, si se prueba que los solicitantes se ubican en esta situación, la tutela está llamada a prosperar.

4.3. La libertad fáctica

Si las personas que instauran la tutela pertenecen a una comunidad afectada por el daño ecológico, LO MINIMO QUE SE LES DEBE RESPETAR ES SU ESPACIO VITAL. Esto está íntimamente ligado a la LIBERTAD; Laurenz von Stein dice:

"La libertad es solo real cuando se poseen las condiciones de la misma, los bienes materiales y espirituales en tanto presupuestos de la autodeterminación"⁸

Sobre el tema de la libertad real, ROBERT ALEXY la califica apropiadamente como libertad fáctica y explica:

"...bajo las condiciones de la moderna sociedad industrial, la libertad fáctica de un gran número de titulares de derechos fundamentales no encuentra su sustrato material en un ámbito vital nominado por ellos, sino que depende esencialmente de actividades estatales".

Y para demostrar que la libertad que los derechos fundamentales deben asegurar incluye la libertad fáctica, presenta estos dos argumentos:

"El primero apunta a la importancia de la libertad fáctica para el individuo. Para tan solo presentar tres ejemplos: para el individuo tiene importancia existencial el no tener que vivir bajo el nivel de una existencia mínima, el no estar condenado a un permanente no hacer nada y no quedar excluido de la vida cultural de la época. Para quien se encuentra en tales condiciones deficitarias, por cierto, los derechos fundamentales no carecen totalmente de valor. Justamente el menesteroso puede valorar, por ejemplo, especialmente aquellos derechos fundamentales que lo protegen, por ejemplo, del trabajo forzado y que le brindan la posibilidad de mejorar su situación a través del proceso político. Sin embargo, no hay duda que para él tiene más importancia la superación de su situación deficitaria que las libertades jurídicas que, por lo tanto, se convierten en 'fórmulas vacías'. Si a esto se agrega que justamente la idea de los derechos fundamentales es que las cosas que para el individuo son especialmente importantes y que puedan ser aseguradas jurídicamente lo sean, el primer argumento en favor de la protección jufundamental es completo.

"El segundo argumento se vincula directamente con esto. Según él, la libertad fáctica es jufundamentalmente relevante, no solo bajo el aspecto formal del aseguramiento de cosas especialmente importantes, sino también bajo aspectos materiales. El Tribunal Constitucional Federal ha interpretado el catálogo de derechos fundamentales como expresión de un sistema de valores 'que encuentra su punto central en la personalidad humana que se desarrolla libremente dentro de la comunidad social y en su dignidad'⁹. A la luz de la teoría de los principios, esto debe ser interpretado en el sentido de que el catálogo de derechos fundamentales expresa, entre otras cosas, principios que exigen que el individuo pueda desarrollarse libre y dignamente en la comunidad social, lo que presupone una cierta medida de libertad fáctica. Esto impone, pues, la conclusión de que los derechos fundamentales, si su objetivo es que la personalidad humana se desarrolle libremente, apuntan también a libertades fácticas, es decir, deben asegurar también los presupuestos del uso de libertades jurídicas y, por lo tanto, son 'normaciones no sólo del poder hacer jurídico, sino también del poder actuar realmente'.^{10,11}

Si en la acción de tutela implicara la violación de la libertad fáctica del individuo, ello impide que se desarrolle libre y dignamente en la comunidad social, en la etnia.

4.4. Libertad de oficio

Una de las libertades que por su misma esencia debe ser una libertad fáctica, es la LIBERTAD DE OFICIO, que no se refiere solamente a la libertad de escogencia, sino que, por ser de tracto sucesivo, es el LIBRE EJERCICIO como lo consigna la parte final del primer inciso del artículo 26 de la Constitución Política. Por supuesto que dicha libertad tiene su dique en que no implique un riesgo social. Pero, si por el contrario, es una necesidad social que el Estado

debe fomentar, goza de la especial protección de éste como lo señala el artículo 65 de la Carta al establecer el "fomento agropecuario, forestal y pesquero", norma que se compagina con la del artículo 54 que establece como obligación del Estado "propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar".

Ya la Corte se había referido al derecho fundamental a la libertad de oficio en la siguiente sentencia:

“La libertad de escoger profesión u oficio (CP art. 26) es un derecho fundamental reconocido a toda persona. Este involucra tanto la capacidad de optar por una ocupación como de practicarla sin más limitaciones que las establecidas en la Constitución y en la ley.¹²”

Entonces, aunque el tema sea de acciones populares, también tiene cabida la tutela cuando tiene conexión con un derecho fundamental que esté individualizado y debidamente probado.

Lo que se trata en la tutela es que la jurisdicción constitucional CONSTATE la lesión a un derecho fundamental, respaldado en una "norma objetiva suprema" (según el calificativo de HESSE) y esa constatación le permita al juez dar la orden de protección. Pero, se repite una vez más, en la tutela la constatación debe ser para cada persona individualmente considerada, el solo hecho de integrar una comunidad no es presunción de la violación, podrá serlo para una acción popular, pero no para una acción de tutela. Luego, sólo prosperará la tutela respecto de las personas que, con base en el expediente, demuestren que además de integrar la comunidad han sido afectadas.

EL CASO CONCRETO

Hubo un vertimiento de petróleo frente a la ciudad de Tumaco, la magnitud del mismo se aprecia no solamente por la envergadura de la operación posterior (en cantidad de personas que intervinieron, infraestructura empleada, fondos del erario público invertidos) sino por la deducción que surge de esta circunstancia: el promedio de petróleo que llegaba al buque era de 333 barriles por minuto y el tiempo para cerrar la válvula en Tumaco (a más de 4 millas) no fue instantáneo ya que previamente se olfateó el derrame, luego se comprobó la fuga de crudo y sólo después se llamó por teléfono; y, se aprecia la gravedad, obviamente, por la situación humana de los afectados; entre ellos los niños que sufren hambre.

Esta clase de derrames afectó todo el ecosistema, el daño EN GENERAL ocasionó perjuicios muy graves y directos, especialmente en aquella parte de la ensenada donde el crudo llegó a la playa y algo a los manglares. En PARTICULAR, respecto a las 101 personas que instauraron la acción de tutela, salvo los casos de JOSE LEDESMA SOLIS y CELIMO SEGURA CAICEDO, en los cuales se constató que eran pescadores y resultaron afectados, para el

BEIBA LUIS ANGULO, trabaja en restaurante: JUAN GREGORIO SEGURA y son agricultores : JORGE COIME SOLIS y EFREN COIME MICOLTA). De manera que, tratándose de la presente tutela y de la protección a la libertad de oficio de pescador, la acción sólo prosperará para los dos primeramente citados.

Cuáles serán las decisiones para proteger tal derecho?

En primer lugar, se determina que la petición principal: indemnización de perjuicios, no puede prosperar por lo ya indicado anteriormente.

En efecto, no es competencia del juez de tutela decidir quién fue el responsable y ya se indicó que quienes se consideren damnificados tienen otras vías judiciales donde será motivo de controversia la responsabilidad extracontractual. Por lo mismo la tutela no será el mecanismo adecuado para, en este caso concreto, decretar una indemnización de perjuicios, queda abierta la opción para que los interesados acudan ante el juez competente.

Pero si ese daño ocasionó violación al derecho fundamental a la libertad de oficio, en el sentido de que no debe afectarse la continuación del mismo, surge esta situación: es indudable que la pesca disminuyó por el vertimiento de petróleo y es también obvio que un nuevo accidente en tal sentido sería catastrófico para todos los pescadores de la ensenada de Tumaco y específicamente para LEDESMA y SEGURA. La medida urgente a tomar es la de un monitoreo por el lapso mínimo de cinco años (secuelas que persisten en dicho tiempo); y ante la amenaza de repetición, la medida será la de prevención a la autoridad; y, para los dos eventos, la orden se dirigirá contra Ecopetrol, pero la participación comunitaria es indispensable para su efectividad y por lo mismo se creará una comisión de control. Por supuesto que la orden, así esté referida a sólo dos personas, por tratarse de un derecho ecológico, es benéfica para toda la comunidad, teniendo en cuenta que se protege un derecho colectivo.

Como al mismo tiempo aparecen en el expediente gravísimas situaciones que afectan a sectores de la población: los ribereños frente a la contaminación no solo por daños provenientes del petróleo sino del carbón y del gas, los niños cuyas vidas corren peligro por la desnutrición, la necesidad de educación en lo ecológico y en la protección de los derechos fundamentales, entonces, esta Sala de Revisión dará las informaciones a las autoridades correspondientes, como ocurrió en la sentencia T-500 de 1994 (M:P: Alejandro Martínez Caballero), en la cual se dijo:

"No deben entonces las autoridades administrativas esperar a que los ciudadanos instauren acciones judiciales o administrativas para poner en marcha las medidas que hagan efectivos los derechos de las personas; la eficacia de la función administrativa es un claro mandato constitucional (CP art. 209), tal y como esta Corporación lo ha señalado en repetidas

oficiosamente para mejorar el nivel de vida de la población y remover aquellos obstáculos que impiden al ciudadano el goce de sus derechos. En síntesis, el deber de las autoridades de hacer efectivos los derechos constitucionales de las personas y proteger los intereses colectivos es un deber oficioso que no está condicionado a la instauración de una acción administrativa o judicial por los particulares.

Así, el artículo 65 de la Ley 99 de 1993, que creó el Ministerio del Medio Ambiente, establece entre las funciones que en materia ambiental corresponden a los distritos con régimen constitucional lo siguiente:

"6°. Ejercer, a través del alcalde como primera autoridad de policía, con el apoyo de la Policía Nacional y en coordinación con las demás entidades del Sistema Nacional y Ambiental (SINA), con sujeción a la distribución legal de competencias, funciones de control y vigilancia del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de velar por el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares en materia ambiental y de proteger el derecho constitucional a un ambiente sano".

Esta Ley también establece que en estos distritos corresponde a las autoridades locales otorgar licencias ambientales, permisos, concesiones y autorizaciones cuya expedición no esté a cargo del Ministerio del Medio Ambiente (art. 55), Igualmente, estas autoridades municipales deben "efectuar el control de vertimientos y emisiones contaminantes, disposición de desechos sólidos y de residuos tóxicos y peligrosos, dictar las medidas de corrección o mitigación de daños ambientales y adelantar proyectos de saneamiento y descontaminación" (art. 66). Y tienen para cumplir esas funciones amplias atribuciones de policía administrativa."

Por todo lo anterior, se informará al Ministerio del Medio Ambiente, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y a la Defensoría del Pueblo, regional Nariño, para que pongan en marcha las medidas del caso, según se indicó en la transcripción anterior y según surge del análisis ya hecho en este fallo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia del Juez Promiscuo Municipal de Francisco Pizarro -Salahonda proferida en la acción de tutela de la referencia el 9 de mayo de 1996, y en su lugar proteger el derecho fundamental a la

que figuran en la solicitud, por las razones expuestas en el presente fallo.

Segundo. Como consecuencia de lo anterior, se **ORDENA** a **ECOPETROL** que durante un plazo mínimo de cinco años efectúe monitoreo en el sector costero de Salahonda para superar cualquier secuela que quedase del vertimiento de petróleo ocurrido el 26 de febrero del presente año. Monitoreo que será supervigilado por una comisión interinstitucional integrada por el Defensor del Pueblo regional Nariño (Pasto), por el alcalde, el Contralor y el Personero de Tumaco, por el alcalde y el personero de Salahonda y por los voceros designados democráticamente por los pescadores de Salahonda y Tumaco.

Tercero. Se hace un llamado a prevención a **ECOPETROL** para que, en lo que a dicha empresa corresponda, en ningún caso vuelva a incurrir en vertimientos de petróleo en la ensenada de Tumaco y se tomen las medidas adecuadas para tal fin. La comisión designada en el punto anterior también velará por esta prevención a ECOPEOTROL.

Cuarto. Por medio de la presente tutela no hay lugar a indemnización de perjuicios. Los interesados podrán acudir ante el juez competente.

Quinto. Se **ORDENA** a la Secretaría de la Corporación que se remita copia de esta sentencia a:

1) Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que adopte las medidas que estime convenientes en defensa de los niños de Salahonda afectados de alto índice de desnutrición.

2) Ministerio del Medio Ambiente, para que, dentro de la órbita de sus atribuciones, adopte las medidas necesarias para evitar contaminación de mares y costas por petróleo, carbón y elementos afines.

3) Defensoría del Pueblo (departamento de Nariño) para orientar e instruir a los habitantes de la ensenada de Tumaco en la defensa de sus derechos fundamentales.

Sexto. Por Secretaría se libraré la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso.

Notifíquese, Comuníquese, Publíquese e Insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General