

EDUARDO JOSÉ DEL VALLE MORA
SANTIAGO OCHOA ROJAS

*Derrames de hidrocarburos y el régimen de
responsabilidad administrativa ambiental*

SUMARIO

Introducción. I. El marco jurídico general ambiental sobre derrame de hidrocarburos, derivados y sustancias nocivas. II. La obligación de contar con un plan de contingencias. III. La obligación de atender el derrame de hidrocarburos, derivados y sustancias nocivas. IV. El proceso sancionatorio ambiental de cara a la responsabilidad de atender el derrame de hidrocarburos, derivados y sustancias nocivas: eximentes de responsabilidad y cesación del procedimiento. V. Los derrames de crudo: antecedentes administrativos y jurisprudenciales más relevantes. Conclusiones. Bibliografía.

RESUMEN

El presente artículo analiza la reglamentación aplicable a los derrames de hidrocarburos a la luz del derecho administrativo ambiental en Colombia. De igual manera, se presenta un análisis detallado de las implicaciones jurídicas para el responsable de la instalación y la operación, y para el dueño de la sustancia o actividad en la que tiene lugar el derrame de hidrocarburos. Así mismo, se analizan las causales de cesación del proceso sancionatorio ambiental y los eximentes de responsabilidad ambiental en el marco de investigaciones por el derrame de crudo. Finalmente, se traen a colación los casos más relevantes a nivel administrativo y judicial en el país relacionados con los juicios de responsabilidad por el derrame de hidrocarburos.

PALABRAS CLAVE

Derecho ambiental, exploración y explotación de hidrocarburos, derrames de hidrocarburos, planes de contingencia, responsabilidad ambiental.

ABSTRACT

This article analyzes the applicable regulations to oils spills in Colombia under the environmental administrative regulation. Likewise, this article presents an analysis of the legal implications for the owner of the oil, the operator of the facility and the person/company in charge of the activity where the oil spill takes place. Furthermore, the causes for the early termination of investigations, as well as the exemptions of liability are analyzed

for the case of investigations related to oil spills. Finally, this document presents the most relevant cases in the administrative and judicial levels related to oil spills that have taken place in Colombia.

KEY WORDS

Environmental Law, Exploration and Exploitation of Hydrocarbons, Oil spills, Contingency Plans, Environmental Liability.

ACRÓNIMOS

ANLA	Autoridad Nacional de Licencias Ambientales
CAM	Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena
CORPOAMAZONIA	Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía
CVC	Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca
CORPONARIÑO	Corporación Autónoma Regional de Nariño
DUR AMBIENTE	Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiental – Decreto 1076 de 2015
ECOPETROL	Empresa Colombiana de Petróleos
MADS	Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

INTRODUCCIÓN

El presente artículo investigativo analiza la responsabilidad ambiental desde el punto de vista administrativo en los casos de derrames de hidrocarburos. En este caso no se trata la responsabilidad civil extracontractual derivada de dichos incidentes, sino el estudio detallado de la regla de responsabilidad establecida en el numeral 8 del artículo 5.º del Decreto 321 de 1999. De esa manera se hace un estudio detallado de la responsabilidad administrativa ambiental bajo el amparo de la Ley 1333 de 2009 en el caso de los derrames de hidrocarburos de cara a las posibles responsabilidades que se podrían derivar para “el responsable de la instalación, operación, dueño de la sustancia o actividad”¹ donde se originó el derrame. De igual manera se analiza la

1 La expresión “el responsable de la instalación, operación, dueño de la sustancia o actividad” es sustraída textualmente del numeral 8 del artículo 5.º del Decreto 321 de 1999, y se reitera a lo

responsabilidad que puede recaer en terceras personas que en virtud de la ley, y por su entrenamiento en la atención de ese tipo de emergencias, se hacen cargo del manejo de un derrame, aun en el evento en que no lo hayan causado.

Para efectos de lograr el propósito señalado, en primer lugar se presenta el régimen jurídico aplicable a la atención de derrames de hidrocarburos bajo la regla de responsabilidad establecida en el referido Decreto 321 de 1999. Posteriormente, se hace un análisis jurídico del alcance de las reglas de asignación de responsabilidad en el marco de contingencias de derrames de hidrocarburos. Ulteriormente, se estudia la responsabilidad en el marco de la Ley 1333 de 2009 de cara a los eximentes y a las causales de cesación que se pueden presentar al momento de analizar la conducta del responsable de la instalación, operación, del dueño de la sustancia o actividad donde se originó el derrame, así como de quienes están llamados a atenderlos por su entrenamiento especial para este tipo de situaciones. Finalmente, se hace un recuento de la principal jurisprudencia proferida por el Consejo de Estado desde 1999, año en que fue expedido el referido Decreto 321, así como de algunos casos de responsabilidad administrativa ambiental. La idea de la presentación de los antecedentes administrativos y jurisprudenciales es poder evidenciar las reglas adicionales que se han venido presentando al momento de interpretar el Decreto 321 de 1999, así como en su aplicación práctica.

Es de esperar que este artículo promueva una más detallada discusión jurídica y académica respecto de la responsabilidad, no solo en el caso de los derrames de hidrocarburos sino también en la atención de contingencias ambientales asociadas a otros tipos de sustancias peligrosas. Se muestran, así mismo, ciertos enfoques interesantes e innovadores frente al análisis de la responsabilidad de los diferentes eslabones de la cadena del suministro (compraventa) de hidrocarburos cuando se presentan contingencias en su transporte. De manera que el espíritu de esta investigación es promover un debate en torno a los roles, responsabilidades y estándares de diligencia que ha de recaer en cada una de las personas y compañías que hacen parte de la cadena de transporte de hidrocarburos, de forma que se logre incentivar la implementación de mejores prácticas en esta industria, lo cual se espera re-

largo del presente artículo sin ninguna definición, modificación o abreviación, puesto que cada uno, individualmente en su rol y los cuatro en conjunto, gozan de especial protagonismo en el régimen de responsabilidad administrativa ambiental de los derrames de hidrocarburos, todo lo cual será explicado en el presente artículo.

percuta en una mayor consciencia frente a los riesgos legales que se asumen al momento de transportar crudo y/o de delegar en un tercero su transporte.

I. EL MARCO JURÍDICO GENERAL AMBIENTAL SOBRE DERRAME DE HIDROCARBUROS, DERIVADOS Y SUSTANCIAS NOCIVAS

Sea lo primero señalar que la preocupación por la asignación de roles y responsabilidades con respecto a los diferentes actores que intervienen en la cadena de transporte de hidrocarburos es un asunto que no solo ocupa a los agentes operadores del derecho en Colombia, sino que ha sido un tema recurrente en la doctrina internacional. Así las cosas, se evidencia que en el contexto internacional la doctrina ha mostrado preocupación por el tema. Principalmente ha identificado la necesidad de implementar una regulación clara que permita explicar la responsabilidad que debe recaer en los diferentes actores de la industria extractiva en el marco de derrames —y su respectiva atención—, lo cual se puede ver en el caso de desastres causados en Perú (Barandiarán, 2009: 35), en la Unión Europea con el Prestige (Pérez Fuentes, 2009: 38), en Estados Unidos con el Exxon Valdez (Del Olmo García y Pintos Ager, 2003: 3).

De igual forma, doctrinantes como Del Olmo consideran imperioso que el ordenamiento jurídico reaccione en debida forma frente a las contingencias ambientales, máxime si se trata de derrames de hidrocarburos, derivados y sustancias peligrosas. Así lo ha señalado este autor:

Como se puede ver en las normas que han respondido a los citados naufragios, la reacción del ordenamiento jurídico es transversal frente a los golpes sucesivos de una realidad tozudamente única. Las medidas encaminadas a la indemnización de los daños son solo parte de los remedios disponibles. A su lado, también se van generando otra serie de respuestas que solo se pueden apreciar con una visión global del problema (Del Olmo García y Pintos Ager, 2003: 4).

De igual forma, se tiene que, por ejemplo, la normativa europea no versa sobre la indemnización ni la reparación de daños, sino en que las empresas internalicen los costes ambientales (Moreno Molina, 2005: 14). Al respecto Saval Bohórquez (1998: 232-233) ha señalado la necesidad de contar con recursos técnicos suficientes, pues para determinar la responsabilidad es necesario consultar a los expertos en la materia.

Ahora bien, como se señaló, este asunto no ha sido únicamente objeto de discusión a nivel internacional, sino que también localmente se han aportando elementos de juicio interesantes como el de Moyano y Leal, quienes consideran que en la atención de derrames se debe prever —inclusive— la utilización de equipos de terceros ajenos al dueño del medio de transporte y al dueño del crudo, y así lo señalaron al analizar los derrames transfronterizos en los que se vieron involucrados PETROECUADOR y ECOPETROL, lo cual llevó a que suscribieran un acuerdo de cooperación en 1999 para la atención de derrames (Moyano y Leal, 2005: 496.) De igual forma, la doctrina nacional (D. Trujillo y D. Sáenz, 2012: 28) ha considerado la necesidad de establecer un seguro similar al que existe en el régimen internacional. Esta es una alternativa que podría ser muy valiosa ya que existen registros de pagos efectuados en la atención de derrames por sumas de hasta más de 600 millones de libras esterlinas para la atención de desastres (International Oil Pollution Compensation Funds, 2016: 4).

Por otro lado, la doctrina se ha ocupado igualmente de la responsabilidad estatal clasificando los riesgos asociados a los derrames de hidrocarburos y su respectiva atención dentro del riesgo excepcional, y enfocando dicha responsabilidad desde un punto de vista objetivo (Bustos Zalamea y Mosquera Molina, 2003: 154). Por su parte, un sector de la doctrina considera que el régimen aplicable a los particulares en derrames ocurridos en el mar también debe ser objetivo y solidario entre quienes se benefician de la actividad (Mejía Nieto, 2010: 137-138). De manera que al repasar la literatura se observa un gran avance en el análisis de la atención de derrames de hidrocarburos desde el punto de vista de la responsabilidad civil extracontractual, y en algunos casos el asunto ha sido estudiado a la luz de la responsabilidad civil contractual. Sin embargo, no existe suficiente y detallada literatura acerca de la responsabilidad ambiental en el ámbito administrativo, en concreto bajo la Ley 1333 de 2009, al momento de aplicar las reglas de asignación de responsabilidad que dispuso el numeral 8 del artículo 5.º del Decreto 321 de 1999, hallazgo que nos motivó a investigar este asunto y a escribir el presente artículo.

Así las cosas, para empezar, el régimen de responsabilidad administrativa ambiental² aplicable a la atención de derrames de hidrocarburos, derivados y

2 Siguiendo a ÁNGEL MORENO MOLINA, la responsabilidad administrativa ambiental aparece en la medida en que “la conducta constituya una infracción a la legislación administrativa ambiental,

sustancias nocivas objeto de este estudio está contenido fundamentalmente en el artículo 5.º, numeral 8 del Decreto 321 de 1999^[3], y los antecedentes y fundamento de esa norma se basan en una nutrida serie de fuentes normativas, las cuales se referencian a continuación.

Antes de la expedición del Decreto 321 de 1999, e inclusive, antes de que se hablara en la política pública ambiental nacional de planes de contingencia y derrames de hidrocarburos, varias leyes incorporaron al sistema jurídico

-
- la Administración pública competente puede ejercer su potestad sancionadora, imponiendo al infractor la correspondiente sanción pecuniaria o accesoria prevista en la ley. La sanción aquí es una “pena” que se impone al infractor como “retribución” o castigo por el hecho de haber violado la ley” (MORENO, 2005: 7). Posteriormente, complementa el mismo autor al señalar la diferencia entre la responsabilidad civil y la administrativa ambiental: “A diferencia de la responsabilidad de naturaleza civil, esta es declarada por la Administración de modo unilateral tras la instrucción del correspondiente expediente administrativo, normalmente como consecuencia de la comisión de una infracción administrativa. No tiene carácter sancionador, como lo tiene la multa-sanción, por lo que puede imponerse al mismo tiempo que ésta” (Moreno, 2005: 7).
- 3 El presente artículo investigativo está orientado al estudio de la responsabilidad ambiental derivada del derrame de hidrocarburos a la luz de los procesos sancionatorios ambientales y en general, está enfocada desde el punto de vista de la regulación ambiental. De manera que no haremos referencia a la responsabilidad que se pueda derivar en el marco de la responsabilidad civil extracontractual en los términos establecidos en los artículos 2341 y siguientes del Código Civil Colombiano. Damos por descontado que cada persona natural o jurídica es responsable de sus propios actos (art. 2341 del Código Civil) o por el hecho de otros (art. 2347 del Código Civil), tal y como fue discutido por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 4 de junio de 1993 M. P.: DOCTOR CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHOLSS, expediente 3382. De forma que en el presente artículos nos enfocaremos fundamentalmente en el análisis del Decreto 321 de 1999 y las consecuencias que se pueden derivar de su aplicación en los procesos sancionatorios ambientales, así como el uso que el Consejo de Estado le ha dado a dicho texto normativo por parte del Consejo de Estado en su jurisprudencia sobre derrame de hidrocarburos proferida desde el año 1999. Así las cosas, aquí no se aborda el estudio de la responsabilidad civil extracontractual derivada del derrame de crudo, tema sobre el cual se recomienda la lectura y revisión de los siguientes textos: i. ALESSANDRI RODRÍGUEZ (1981). *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil*, Santiago de Chile, Universal; ii. JORGE BALLESTERO (1996). *Instituciones de responsabilidad civil*, Bogotá; iii. MIGUEL ANTONIO BUSTO ZALAMEA y JORGE VLADIMIR MOSQUERA MOLINA (2006). *Responsabilidad del Estado por derrames en la actividad petrolera*, Tesis, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana; iv. LILIANA CRUZ SIERRA (1997). *Responsabilidad derivada de la contaminación marina por transporte de hidrocarburos en Colombia y a nivel internacional: régimen legal y su aplicabilidad*, Bogotá, Universidad del Rosario; v. CARLOS DE MIGUEL PERALES (1994). *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, Madrid, Civitas; vi. CARLOS ALBERTO GERSI (2003). *Teoría general de la reparación de daños*, Buenos Aires, Astrea; vii. JUAN CARLOS HENAO (2003). *Responsabilidad civil por el daño ambiental*, en línea; viii. GLORIA AMPARO RODRÍGUEZ, BEATRIZ LONDOÑO TORO y GIOVANNI HERRERA CARRASCAL (2006). *Perspectivas del derecho ambiental en Colombia*, Bogotá, Universidad del Rosario, y viii. JAVIER TAMAYO JARAMILLO (2007). *Tratado de Responsabilidad Civil*, Bogotá, Legis.

colombiano tratados internacionales relacionados con asuntos medioambientales, en los cuales se consagró la obligación para el Estado de garantizar la prevención y debida atención de derrames de hidrocarburos.

Los antecedentes normativos internacionales más relevantes que condujeron al establecimiento de una política ambiental referente a la atención de derrames de hidrocarburos y de los responsables para su atención, son los siguientes:

En primer lugar, la Ley 12 de 1981, mediante la cual se aprobó la Convención Internacional para la Prevención de la Contaminación por Buques, firmada en Londres el 2 de noviembre de 1973. Mediante esa norma el Gobierno Nacional se obligó a prevenir la contaminación del medio marino provocada para descarga de sustancias perjudiciales o de afluentes que contuvieran tales sustancias. Llama la atención que la propia convención aclaró el concepto de descarga como el derrame procedente de un buque por cualquier causa comprendiendo todo tipo de escape, evacuación, rebose, fuga, achique, emisión o vaciamiento. En ese sentido, se puede entender *lato sensu* como un sinónimo de derrame; sin embargo, el término descarga es más común al derecho marítimo que al derecho ambiental colombiano. Esta convención incluyó un extenso anexo que refirió las reglas aplicables para la prevención de la contaminación.

Posteriormente, se expidió la Ley 45 de 1985, mediante la cual se aprobó: i. El Convenio para la Protección del Medio Ambiente y la Zona Costera del Pacífico Sudeste, suscrito Lima el 12 de noviembre de 1981; ii. El Acuerdo sobre la Cooperación Regional para el Combate contra la Contaminación del Pacífico Sudeste por Hidrocarburos y otras Sustancias Nocivas en casos de Emergencia, suscrito el 12 de noviembre de 1981; iii. El Protocolo para la Protección del Pacífico Sudeste contra la Contaminación Proveniente de Fuentes Terrestres, celebrado en Quito el 22 de julio de 1983, y iv. El Protocolo Complementario del Acuerdo sobre la Cooperación Regional para el Combate contra la Contaminación del Pacífico Sudeste por Hidrocarburos y otras Sustancias Nocivas del 22 de julio de 1983.

De igual forma, se expidió la Ley 56 de 1987 mediante la cual se aprobó el Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe, y el Protocolo relativo a la Cooperación para Combatir los Derrames de Hidrocarburos en la Región del Gran Caribe, suscritos en Cartagena de Indias el 24 de marzo de 1983. Es relevante reconocer que este convenio señaló en su parte introductoria que su finalidad sería proteger

el medio marino de la Región del Gran Caribe para beneficio y disfrute de las generaciones presentes y futuras, de igual manera se reconoció la importancia de las características hidrográficas y ecológicas de la región y su vulnerabilidad a la contaminación.

A su turno, y de manera simultánea, en el ámbito nacional se empezaron a desarrollar normas importantes en materia ambiental, que en conjunto llegarían a establecerse como el marco jurídico colombiano bajo el cual se expidió el Decreto 321 de 1999. A manera de referencia, podemos resaltar los siguientes textos normativos.

En lo que podríamos denominar el “derecho moderno ambiental”⁴ encontramos las primeras normas sobre derrames de sustancias nocivas para el medio ambiente en la Ley 23 de 1973, el Decreto ley 2811 de 1974, la Ley 9.^a de 1979, la Ley 12 de 1981 y particularmente la Ley 46 de 1988, por la cual se creó y organizó el sistema nacional para la prevención y atención de desastres, la cual estuvo vigente hasta que fue expedida la Ley 1523 de 2012.

A partir de 1991 se despliega un mayor énfasis en la protección del ambiente con la denominada Constitución Ecológica de Colombia⁵, y en particular con lo dispuesto en sus artículos 1.^º, 8.^º, 58, 67, 78, 79, 95, 101, 215, 226 y 333. A su turno, con posterioridad a la expedición de la Constitución, y como resultado de los compromisos adquiridos de manera voluntaria

4 Tradicionalmente se ha venido afirmando que el derecho ambiental se comenzó a regular en Colombia a partir de la expedición de la Ley 23 de 1973; sin embargo, tratándose de la regulación sobre el uso y aprovechamiento de recursos naturales podemos encontrar normas de muy vieja data que alguna vez hicieron parte del ordenamiento jurídico colombiano como en el caso de las Ordenanzas de Poblamiento de Felipe II, la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1981, y la Novísima Recopilación. De manera que haremos referencia al concepto de “derecho ambiental moderno” bajo el cual entendemos todas las normas expedidas en Colombia relacionadas con el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables desde 1973. De igual forma, es importante señalar que tradicionalmente los regímenes de uso y aprovechamiento de recursos naturales se han dividido en dos: por un lado, las normas relativas al uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, y por otro, las normas de uso y aprovechamiento de los recursos naturales no renovables. En el primer caso están las normas relacionadas con la prohibición de descargas de contaminantes, las cuales están contenidas en el Decreto ley 2811 de 1974; en el segundo caso, hay normas como el Decreto 1895 de 1973, en cuyo artículo 94 se estableció que “los exploradores o explotadores de petróleo o gas, los operadores de oleoductos, gasoductos, tanques y estaciones de recolección, en los cuales se produzca, transporte o almacene petróleo, gas, agua salada o fluidos de perforación, tomarán todas las precauciones para evitar la contaminación de las aguas de superficie, del subsuelo o de la plataforma submarina”.

5 Recomendamos la revisión y análisis del texto *Constitución Ecológica de Colombia* de ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS.

por el país en la Cumbre de Rio de Janeiro en 1992, se profirió la Ley 99 de 1993, en cuyos artículos 1.º numeral 6, 5.º numerales 24, 25, 26 y 39, y particularmente el artículo 103, en los que se estableció como función de la Armada Nacional el control y vigilancia en materia ambiental y de los recursos naturales, en los mares y zonas costeras, así como la vigilancia, seguimiento y evaluación de los fenómenos de contaminación o alteración del medio marino, sin perjuicio de las demás competencias asignadas a otras autoridades ambientales.

Posteriormente se expidió el Decreto 2190 de 1995, mediante el cual se ordenó elaborar y desarrollar el Plan Nacional de Contingencia contra derrames de Hidrocarburos, Derivados y Sustancias Nocivas en aguas marinas, fluviales y lacustres. De esa manera, luego de un breve desarrollo normativo, el 5 de junio de 1998, acatando los lineamientos establecidos en el Decreto 2190 de 1995 y en la Ley 99 de 1993, según constancia del Viceministro del Medio Ambiente y del secretario técnico del Consejo Nacional Ambiental, el 27 de julio de 1996 se suscribió el Acta 09 mediante la cual se aprobó el Plan Nacional de Contingencia contra Derrames de Hidrocarburos, Derivados y Sustancias Nocivas en Aguas Marinas, Fluviales y Lacustres, el cual fue adoptado en el ordenamiento jurídico colombiano mediante el Decreto 321 del 17 de febrero de 1999.

Hoy en día podemos decir que el contenido y alcance del Decreto 321 de 1999 marcó la pauta en el desarrollo normativo para la protección ambiental respecto de la atención y responsabilidad originada en los derrames de hidrocarburos, sus derivados y sustancias nocivas. Es importante resaltar que las disposiciones del Decreto 321 de 1999 no solo se han aplicado al agua como recurso natural, sino igualmente a los demás recursos naturales⁶ cuando puedan verse afectados por un derrame de hidrocarburos. Si bien la norma hace prevalecer el recurso hídrico, su alcance es aplicable a todos los demás recursos naturales tal como lo explicaremos con detalle más adelante.

La directriz dictada por el Decreto 321 de 1999 se puede evidenciar en las siguientes disposiciones normativas, expedidas después de su entrada en vigencia, las cuales abarcan materias complementarias y/o distintas referentes a la protección de los recursos naturales en caso de derrames y contingencias. Veamos.

6 Los recursos naturales renovables están listados en el artículo 3.º del Decreto ley 2811 de 1974.

El artículo 2.2.6.1.3.1 del Decreto 1076 de 2015 (anterior art. 10.º del Dcto. 4741 de 2005) incluye la obligación de los generadores de residuos peligrosos de contar con un plan de contingencias para atender cualquier derrame o imprevisto que se pueda presentar. De igual forma, la norma obliga al generador de residuos peligrosos a contar con personal preparado para la implementación del plan de contingencia. La norma aclara que en caso de tratarse de un derrame de hidrocarburos o de residuos peligrosos asociados a hidrocarburos el plan de contingencia debe seguir los lineamientos del Decreto 321 de 1999 por el cual se adoptó el Plan Nacional de Contingencia contra Derrames de Hidrocarburos, Derivados y Sustancias Nocivas en aguas Marinas, Fluviales y Lacustres, o aquel que lo modifique o sustituya y para otros tipos de contingencias. Así mismo, se aclaró que el plan de contingencias debe estar articulado con el plan local de emergencias del municipio, en línea con lo dispuesto en la Ley 1523 de 2012. La misma obligación es extensiva al transportador y al gestor de ese tipo de residuos. Es relevante señalar que el Decreto 4741 de 2005 estableció la responsabilidad solidaria entre el generador, el transportador y el gestor de residuos peligrosos, y dispuso de forma expresa que el transportador debe responsabilizarse solidariamente con el remitente de los residuos en caso de contingencia por el derrame o esparcimiento de residuos o desechos peligrosos en las actividades de cargue, transporte y descargue de los mismos.

Los artículos 2.2.3.34.14, 2.2.3.3.5.6, y 2.2.3.3.5.8 del Decreto 1076 de 2015 (anteriores arts. 35, 46 y 48 del Dcto. 3930 de 2010, modificados por el Dcto. 4728 de 2010) y la Resolución 1401 de 2012 que lo reglamenta hacen referencia a la prohibición de realizar descargas en cuerpos de agua en detrimento de su calidad. Así mismo, indica que las personas que exploren, exploten, manufacturen, refinen, transformen, procesen, transporten o almacenen hidrocarburos o sustancias nocivas para la salud y para los recursos hidrobiológicos, deben estar provistos de un plan de contingencia y control de derrames aprobado por la autoridad ambiental competente. De igual forma, se establece que en el caso de los permisos de vertimientos la autoridad ambiental debe evaluar la aprobación del plan de contingencias para la prevención y control de derrames.

Los artículos 2.2.2.2.3.1 y 2.2.2.3.9.3 del Decreto 1076 de 2015 (anteriores arts. 21 y 42 del Dcto. 2041 de 2014) son normas sobre licenciamiento ambiental, y en este caso hacen especial énfasis en la necesidad de incluir en el estudio de impacto ambiental un plan de contingencias que aplique,

tanto para la fase de construcción como para la fase de operación, y que incluya las acciones que se deben aplicar en el evento en que se presenten derrames, incendios, fugas, emisiones y/o vertimientos por fuera de los límites permisibles. De igual manera, el Decreto 2041 de 2014 señaló que tratándose de derrames de hidrocarburos aplica expresamente lo establecido en el Decreto 321 de 1999.

De igual forma, el Decreto 321 de 1999 ha fundamentado una serie de normas referentes al transporte de sustancias y residuos peligrosos, las cuales regulan desde su materia lo propio respecto de los planes de contingencia y las diferentes obligaciones de los transportadores de esas sustancias; así, por ejemplo, el Decreto 1609 de 2002, incluido en el Decreto 1079 de 2015, y las guías técnicas NTC-4532 y NTC-1692 sobre el transporte de mercancías peligrosas.

Ahora bien, no obstante que algunas de las referidas normas han cambiado y se han actualizado, como ocurre, por ejemplo, con la Ley 1523 de 2012, por medio de la cual se adoptó la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se estableció el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, el Decreto 321 de 1999 sigue vigente como lo reconoció el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible mediante concepto del 13 de mayo de 2016, radicado n.º 8140-E2-5435.

II. LA OBLIGACIÓN DE CONTAR CON UN PLAN DE CONTINGENCIAS

El marco jurídico de quienes deben contar con planes de contingencia y, particularmente, las actividades de la industria de hidrocarburos que deben tener un plan aprobado por la autoridad ambiental competente, se recoge en las siguientes normas.

De acuerdo con los decretos que han reglamentado el título VIII de la Ley 99 de 1993, desde el Decreto 1753 de 1994 hasta el actual Decreto 2041 de 2014^[7] (Ochoa, 2016: 76), y el artículo 35 del Decreto 3930 de 2010^[8], las actividades de exploración, explotación, transporte y conducción de

7 En materia de licenciamiento ambiental se han proferido varios decretos desde la expedición de la Ley 99 de 1993. Entre ellos resaltan los Decretos 1753 de 1994; 1180 de 2003; 1220 y 600 de 2005; 2820 de 2010, y 2041 de 2014 (este último incluido en el Dcto. 1076 de 2015).

8 En materia de vertimientos el país cuenta actualmente con las siguientes normas principales, sin perjuicio de otras a nivel local: el Decreto 3930 de 2010 (incluido en el Decreto 1076 de 2015), y las Resoluciones 631 de 2015 y 1207 de 2014 (sobre reúso de aguas residuales).

hidrocarburos, depósito y almacenamiento de hidrocarburos, construcción y operación de refinerías y petroquímicos, deben contar con un plan de contingencia, aprobado hoy en día por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales —ANLA— según lo establecen los artículos 2.2.2.2.3.1 y 2.2.2.3.9.3 del Decreto 1076 de 2015 (anteriores arts. 21 y 42 del Dcto. 2041 de 2014).

Las referidas normas establecen que las actividades de exploración, explotación, transporte y conducción, depósito y almacenamiento de hidrocarburos, construcción y operación de refinerías y petroquímicos están obligadas a contar con un plan de contingencia aprobado en las respectivas licencias ambientales, lo cual implica que dicho plan de contingencia se circunscribe a la actividad, impactos y ubicación presentados por el beneficiario y que la autoridad ambiental aprobó en la licencia luego de su evaluación y valoración. Esto quiere decir que los planes de contingencia aprobados en la licencia ambiental, se circunscriben a las áreas en las que la licencia ambiental fue otorgada por la ANLA, ya sea para cada actividad, es decir, dependiendo de si se trata de la actividad de exploración, explotación, transporte y conducción, depósito y almacenamiento de hidrocarburos, construcción y operación de refinerías y petroquímicos.

Lo anterior resulta relevante puesto que las licencias ambientales para las actividades de la industria de hidrocarburos establecen su regulación e involucran las normas aplicables del artículo 35 del Decreto 3930 de 2010, modificado por el Decreto 4728 de 2010. Sin embargo, es necesario señalar que, de acuerdo con los decretos que han reglamentado el Título VIII de la Ley 99 de 1993, el transporte de hidrocarburos, derivados y sustancias nocivas por carretera a través de carrotanques no ha sido incluido como objeto de trámite de licenciamiento ambiental y que, por lo tanto, dentro del marco normativo y en aplicación de las normas relevantes para el plan de contingencia que ampara la actividad, ese tipo de transporte no depende de la licencia ambiental expedida por la autoridad ambiental competente, que en este caso es la ANLA, sino de la Corporación Autónoma Regional —CAR— con jurisdicción y competencia en el lugar donde se realice el cargue, según lo establece la Resolución 1401 de 2010. En ese sentido, en términos prácticos, para el caso de transporte por carrotanques existen 32 clases de planes de contingencia puesto que cada corporación⁹, de manera autónoma

9 Sin contar con los grandes centros urbanos y su competencia legal para aprobar planes de contingencia en su calidad de autoridades ambientales.

e independiente, puede trazar los términos de referencia y los requisitos que se deben acreditar para obtener la aprobación de dicho plan¹⁰.

De manera que encontramos dos ámbitos de aplicación de las normas referentes a la obtención y aprobación del plan de contingencia en la industria de los hidrocarburos. Por un lado, la actividad de exploración, explotación, depósito y almacenamiento de hidrocarburos, construcción y operación de refinерías y petroquímicos, que según lo hemos mencionado es de competencia y aplicación de la ANLA en el área autorizada en la licencia ambiental; por otro, la actividad de transporte y conducción de hidrocarburos podemos dividirla a su vez en dos modalidades: por oleoducto, la cual sigue siendo de competencia y aplicación de la ANLA en el área autorizada en la licencia ambiental, y por carretera a través de carrotanques, a la cual, además del Decreto 321 de 1999 y el artículo 35 del Decreto 3930 de 2010, modificado por el Decreto 4728 de 2010, le aplica el Decreto 1609 de 2002, por el cual se reglamenta el manejo y transporte terrestre¹¹ automotor de mercancías peligrosas por carretera, así como la Resolución 1401 de 2012, que establece la competencia y las reglas de las autoridades ambientales autorizadas para

10 En la práctica hemos observado cómo, en el caso de transporte de sustancias peligrosas diferentes a los hidrocarburos en cuyo caso el lugar del cargue suele ser un único lugar, las autoridades ambientales tienen diferentes criterios al momento de aprobar un plan de contingencias. Así las cosas, una compañía de transporte de sustancias peligrosas que realiza cargues en diferentes jurisdicciones pero dentro de una misma ruta, requiere la aprobación del plan de contingencia por cada una de las jurisdicciones que cubra la ruta en la que realice el cargue de las referidas sustancias y/o residuos peligrosos. Por ejemplo, en el caso de una compañía de transporte que cubra la ruta Tunja-Bogotá, y que requiera realizar cargues en Tunja, Zipaquirá y Bogotá, debe obtener la aprobación del plan de contingencias de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá –CORPOBOYACA–, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca –CAR– y la Secretaría de Ambiente de Bogotá –SDA–. De manera que es probable que el plan de contingencias sea aprobado por cada una de estas entidades con ajustes especiales a la luz de los funcionarios que revisen y aprueben cada plan.

11 Llamamos la atención sobre la importancia de verificar en el caso del transporte terrestre mediante carro tanque que la empresa o persona que preste el servicio cuente con el respectivo plan de contingencias. Dicho plan de contingencias debe ser aprobado por la autoridad ambiental del lugar del cargue, y posteriormente se debe remitir copia de dicho plan a las autoridades ambientales de las jurisdicciones por donde vaya a transitar el carro tanque, jurisdicciones que deben corresponder con la ruta debidamente aprobada en el plan de contingencias. Así las cosas, es importante verificar que el plan de contingencias incluya la ruta autorizada, la cual debe corresponder con la ruta requerida para el transporte del crudo, y por supuesto es necesario verificar el tipo de sustancia aprobada para el transporte bajo el carro tanque. De manera que cualquier cambio en la ruta, la sustancia o el beneficiario del plan deberá ser informada a la autoridad ambiental, quien a su turno deberá aprobar los respectivos ajustes.

aprobar los planes de contingencia en relación con el transporte de hidrocarburos de que trata el inciso 2 del artículo 3.º del Decreto 4728 de 2010 (incluido en el Dcto. 1076 de 2015).

Así las cosas, queda claro que cuando se trata de derrames de hidrocarburos relacionados con la actividad de transporte es necesario revisar si se desarrolló por oleoducto o por carrotanque. En el primer caso, la actividad tendrá que estarse a lo dispuesto en la licencia ambiental aprobada por la ANLA junto con el respectivo plan de contingencias; y en el segundo, la actividad deberá estarse a lo dispuesto en el plan de contingencias aprobado por la respectiva CAR, autoridad ambiental del lugar en el que se realizó el cargue de hidrocarburos, y radicado a lo largo de las CAR (y otras autoridades ambientales, como los Grandes Centros Urbanos) por las cuales se transportarán los hidrocarburos, derivados y sustancias nocivas.

III. LA OBLIGACIÓN DE ATENDER EL DERRAME DE HIDROCARBUROS, DERIVADOS Y SUSTANCIAS NOCIVAS

El referido Decreto 321 de 1999 establece que el objeto general del plan nacional de contingencia contra derrames de hidrocarburos, derivados y sustancias nocivas en aguas marinas, fluviales y lacustres, es servir de instrumento rector del diseño y realización de actividades dirigidas a prevenir, mitigar y corregir los daños que estos puedan ocasionar, y dotar al sistema nacional para la prevención y atención de desastres de una herramienta estratégica, operativa e informática que permita coordinar la prevención, el control y el combate de los sectores público y privado nacional contra los efectos nocivos provenientes de derrames de hidrocarburos, derivados y sustancias nocivas en el territorio nacional, buscando que esas emergencias se atiendan bajo criterios unificados y coordinados.

En línea con lo anterior y según hemos indicado, la norma que instauró el régimen de responsabilidad en materia de derrames de hidrocarburos es el numeral 8 del artículo 5.º del Decreto 321 de 1999, donde se estableció el principio bajo el cual se debe analizar la responsabilidad ante la atención del derrame. La referida norma reza así:

Artículo 50. Los principios fundamentales que guían al Plan y a las entidades del sector público y privado en relación con la implementación, ejecución y actualización del PNC son:

[...]

8. *Responsabilidad de atención del derrame.* Se debe fijar la responsabilidad por daños ambientales provocados por el derrame, la cual será definida por las autoridades ambientales competentes, de acuerdo a los procedimientos fijados por las normas vigentes. En casos de derrames de hidrocarburos, derivados o sustancias nocivas que puedan afectar cuerpos de agua, el responsable de la instalación, operación, dueño de la sustancia o actividad de donde se originó el derrame, lo será así mismo integralmente de la atención del derrame. En su defecto, las entidades que conozcan de la ocurrencia del derrame o las personas que tengan entrenamiento en la atención de este tipo de emergencias se harán cargo del manejo del evento, y en ningún momento serán responsables por los daños causados por el derrame.

Para efectos de dar una idea precisa del régimen de responsabilidad en materia de derrames de hidrocarburos es necesario desagregar los diferentes apartes de la norma citada y, punto por punto, analizar detalladamente su alcance. Por esta razón, a continuación se analiza el numeral 8 del artículo 5.º del Decreto 321 de 1999 definiendo su alcance y sus efectos jurídicos.

Norma:

[...] 8. *Responsabilidad de atención del derrame.* Se debe fijar la responsabilidad por daños ambientales provocados por el derrame, la cual será definida por las autoridades ambientales competentes, de acuerdo a los procedimientos fijados por las normas vigentes.

Consideraciones jurídicas. En relación con este apartado del numeral 8 del artículo 5.º del Decreto 321 de 1999, observamos las siguientes consideraciones de orden jurídico:

1. La responsabilidad ambiental en materia de derrames de hidrocarburos no es objetiva. Por lo tanto, en cada caso en concreto deben analizarse las condiciones de tiempo, modo y lugar que acompañaron el derrame de hidrocarburos, como ocurre con el análisis de responsabilidad ante cualquier presunta infracción ambiental (Del Valle, 2014: 118).

2. Toda vez que en materia ambiental no existe responsabilidad objetiva, la autoridad ambiental competente debe establecer y definir en cada caso la responsabilidad de las personas naturales o jurídicas que hayan estado involucradas con el derrame de hidrocarburos.

3. Para efectos de establecer la responsabilidad la autoridad ambiental debe aplicar en cada caso el procedimiento reglado establecido en la Ley 1333 de 2009 (Del Valle, 2014: 22).

4. El hecho de que el proceso sancionatorio ambiental presuma la culpa o el dolo del infractor no significa que la autoridad ambiental no deba identificar e imputar directamente los cargos por los cuales se busca investigarlo y sancionarlo. De acuerdo con el artículo 24 de la Ley 1333 de 2009, en el análisis de imputación de cargos la autoridad tiene el deber de establecer detalladamente la presunta responsabilidad del infractor estableciendo clara y expresamente las condiciones de tiempo, modo y lugar bajo las cuales se cometió la infracción ambiental (definida en el art. 5.º de la Ley 1333 de 2009) para efectos de realizar el juicio de responsabilidad (Del Valle, 2014: 39).

5. En el marco del juicio de responsabilidad la autoridad ambiental tiene el deber de analizar la relación causal entre el hecho dañoso (el derrame) y el presunto infractor; es decir, investigar la participación de cada una de las personas naturales o jurídicas involucradas en el respectivo derrame, su posición en la cadena de custodia de los hidrocarburos, derivados y sustancias nocivas, y, dependiendo de ella, la diligencia que desplegó para atender integralmente el derrame.

Norma:

En casos de derrames de hidrocarburos, derivados o sustancias nocivas que puedan afectar cuerpos de agua, el responsable de la instalación, operación, dueño de la sustancia o actividad donde se originó el derrame, lo será asá mismo integralmente de la atención del derrame.

Consideraciones jurídicas. En relación con este apartado del numeral 8 del artículo 5.º del Decreto 321 de 1999, observamos las siguientes consideraciones de orden jurídico:

1. El régimen de responsabilidad establecido en el Decreto 321 de 1999 no aplica únicamente al derrame de hidrocarburos y sus derivados, sino también a los derrames que se produzcan respecto de sus derivados y de sustancias nocivas cualquiera sea el recurso natural que se vea afectado (Ministerio de Ambiente, 2015).

2. Jurídicamente no existe definición del término “sustancia nociva”, por lo que debe aplicarse el principio de analogía dispuesto en el artículo 8.º de la Ley 153 de 1887; así las cosas, será sustancia nociva aquella que tenga las

características de que trata el artículo 2.2.6.1.1.3 del Decreto 1076 de 2015 al definir los elementos que hacen que un residuo se considere peligroso¹², de forma que cualquier derrame de una sustancia o material que tenga características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables, infecciosas o radiactivas se considerará derrame de sustancia nociva, y por lo tanto, se aplicará el régimen de derrames establecido en el numeral 8 del artículo 5.º del Decreto 321 de 1999.

3. El concepto de derrame está directamente asociado a un vertimiento de hidrocarburos o sustancias nocivas que afecte los recursos naturales contaminando el ambiente, el paisaje o la salud humana¹³. Si bien la norma habla de derrames en cuerpos de agua, debe aplicarse a cualquier derrame que afecte los recursos naturales listados en el artículo 3.º del Decreto ley 2811 de 1974, es decir, aplica no solo a derrames en cuerpos de agua, sino los que ocurren en el suelo, sin distinción de la cobertura vegetal que pueda tener, y en el subsuelo, así como en todos los recursos naturales protegidos y regulados por el Decreto ley 2811 de 1974. Así lo reconoció el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible mediante el concepto del 13 de mayo de 2016 identificado con el radicado 8140-E2-5435 en el que dispuso:

En primer lugar podemos observar que el objetivo general del Plan Nacional de Contingencias contra derrames de Hidrocarburos, Derivados y Sustancias Nocivas, corresponde a la implementación de medidas, instrumentos y actividades que permitan prevenir, mitigar y corregir los daños que se puedan ocasionar derivados de la actividad hidrocarbonífera, así como previniendo controlando y combatiendo los efectos nocivos provenientes de los derrames de hidrocarburos derivados y sustancias nocivas en el territorio nacional; situación que no se refiere únicamente

12 Se trata de la aplicación de las mismas reglas contenidas en el Decreto 4741 de 2005 sobre la determinación de residuos peligrosos y sus respectivas características.

13 Para efectos de la aplicación del Decreto 321 de 1999, el “derrame” tiene lugar cuando el crudo entra en contacto directo con los recursos naturales. De manera que una descarga de crudo en una infraestructura con muros de contención y barreras perimetrales que impiden su contacto con los recursos naturales no es un derrame sino un “incidente”. En el mismo sentido, y siguiendo la obligación de reportar contingencias de acuerdo con lo establecido en el Decreto 2041 de 2014, incorporado en el Decreto 1076 de 2015, la obligación de reporte aplica cuando la descarga del crudo tiene directa relación y contacto con los recursos naturales. Sin perjuicio de lo anterior, en ambos casos (derrame o incidente) se debe proceder a implementar oportunamente y en debida forma el plan de contingencias aplicables al proyecto, obra o actividad que genera la situación; esto con el fin de afectar los recursos naturales en el caso de los incidentes, y evitar un mayor impacto ambiental en el caso de los derrames.

a las aguas, sino que genera un margen de acción en todos los recursos naturales del territorio nacional.

4. En el marco del transporte de hidrocarburos la norma establece de forma taxativa los actores responsables y obligados a la atención integral del derrame. De manera que solo quien ostente las siguientes calidades está llamado a responder por la atención del derrame: i. El responsable de la instalación; ii. El responsable de la operación; iii. El dueño de la sustancia, o iv. El dueño de la actividad que originó el derrame. Eso significa que el proceso sancionatorio ambiental solamente debe estar dirigido a aquellas personas naturales o jurídicas que ostenten dichas calidades. El proceso sancionatorio ambiental no puede dirigirse a terceras personas naturales o jurídicas que no ostenten ninguna calidad de las taxativamente listadas por la norma. En el siguiente ejercicio se ilustra el caso del transporte de hidrocarburos, que se debe entender en cada una de las calidades del numeral 8, artículo 5.º del Decreto 321 de 1999, puesto que serán los sujetos allí establecidos los llamados atender íntegramente el derrame y cumplir con las demás obligaciones que, de acuerdo con el marco jurídico ambiental, se derivan de una situación de contingencia.

4.1. En el caso de los oleoductos el responsable de la instalación es quien ostente la calidad de beneficiario de la licencia ambiental y/o del plan de manejo ambiental, en virtud del cual se lleve a cabo la operación de transporte por oleoducto de hidrocarburos; y en el caso de transporte por tractocamiones el responsable será quién ostente la calidad de titular del plan de contingencias que ampara la operación, que por lo general corresponde a la empresa transportadora.

4.2. En el caso de los oleoductos, líneas de flujo o poliductos, es responsable de la operación quien opere directamente el oleoducto, o el contratista (operador) que se encarga de la puesta en marcha y operación ordinaria del transporte de crudo por oleoducto, que bien pueden coincidir y ser los beneficiarios de la licencia ambiental y/o plan de manejo ambiental; y en el caso de transporte por tractocamiones, el responsable puede ser tanto el conductor del camión como la empresa transportadora que, de acuerdo con

las disposiciones de transporte, cuente con las autorizaciones y opere la flota de camiones a través de sus conductores y/o contratistas¹⁴.

4.3. En el caso de los hidrocarburos, derivados o sustancias nocivas es dueño el titular del derecho de dominio (la nuda propiedad). Es decir, a quien se le haya transferido la propiedad y custodia del crudo bien sea en boca de pozo, en estación de bombeo, en puerto o en alguna otra facilidad donde se transfiera la propiedad de la sustancia en algún lugar de la cadena de custodia. El crudo será de su propietario, es decir, de quien tenga el crudo en su patrimonio como resultado de una transferencia de derecho dominio en determinado punto de entrega, que haya hecho bien sea el productor o el comercializador hacia un tercero. De ahí que siempre sea fundamental analizar *cuál fue el punto de entrega del crudo*, puesto que será el punto en el cual los responsables de la instalación, de la operación y el dueño de la sustancia y de la actividad que hayan estado involucrados antes de la transferencia del derecho de dominio pierden relación directa con el producto, y por lo tanto, dejan de ostentar dicha categoría rompiendo del nexo causal y la transferencia de responsabilidad entre el operador petrolero y el comprador, o entre el comercializador de crudo y el comprador.

4.4. En el caso de los oleoductos el dueño de la actividad donde se originó el derrame es el beneficiario de la licencia ambiental quien, de acuerdo con el Decreto 2041 de 2014 (incluido en el Dcto. 1076 de 2015), es el dueño del proyecto; y en el caso del tractocamión el dueño de la actividad es el mismo dueño de la instalación y/o de la operación, es decir, el dueño del vehículo automotor (tractocamión) que figure en la tarjeta de propiedad

14 En relación con el transporte de hidrocarburos se debe reiterar la importancia de distinguir la actividad de transporte mediante líneas de flujo, y el transporte mediante carrotanques. En el primer caso es necesario tener una licencia ambiental o plan de manejo ambiental; en el segundo es necesario contar con un plan de contingencias aprobado por la autoridad ambiental del lugar del cargue. Dependiendo del tipo de actividad habrá una reglamentación especial que cumplir. Así las cosas, en el caso del transporte por líneas de flujo, el proyecto está obligado a cumplir con la licencia ambiental, y en el caso del transporte por carrotanque se deben cumplir las reglas especiales de transporte contenidas en el Decreto 1609 de 2002, incluido en el Decreto 1079 de 2015.

del vehículo y la empresa de transporte que cuente con el respectivo plan de contingencias.

5. La responsabilidad del encargado de la instalación o de la operación, o el dueño de la sustancia o actividad que originó el derrame irá hasta la *atención integral del derrame*.

6. Dependiendo de las causas, para la atención integral se deben llevar a cabo las correspondientes actividades así:

6.1. En caso de derrame por causas operacionales: i. Activar el plan de contingencia; ii. Reportar el derrame a la autoridad ambiental; iii. Recoger el crudo y/o la sustancia derramada (limpieza); iv. Limpiar la zona en la que ocurrió el derrame (actividades de mitigación); v. Reparar los daños ambientales causados por las actividades de compensación, remediación y restauración ambiental¹⁵, y vi. Responder por los daños y perjuicios a que haya lugar frente a terceros con ocasión del derrame.

15 Al respecto vale la pena remitirse a lo señalado por Ángel Manuel Moreno Molina en cuanto al alcance de la reparación del daño ambiental. Aun cuando se trata de literatura sobre derecho español, lo señalado por el autor puede ser aplicable al caso colombiano: “La obligación de reponer y restaurar el medio ambiente alterado, esto es, de dejar las cosas como estaban antes de la degradación o deterioro ambiental (sobre esta obligación de restauración, cfr. en general Cabanillas [1996] y Conde [2004]). La obligación primaria en este caso es la de restituir las cosas. Cuando el daño ambiental se ha manifestado en una sustracción o apropiación ilegal de bienes constitutivos del medio ambiente natural (por ejemplo, arena de una playa o del cauce de un río) el responsable tiene que devolver las cosas y bienes sustraídos y dejarlos donde estaban, si permanecen todavía en su poder. Además, la obligación de restauración comporta otra serie de actuaciones, cuya concreción determinará la naturaleza del bien afectado y de la actividad lesiva desplegada por el responsable (por ejemplo, derribar una edificación construida ilegalmente en zona de servidumbre del dominio público), que representarán un volumen de gastos, a los que debe hacer frente el contaminador. Si éste no restaura el ambiente en la forma exigida por la Administración, ella misma puede proceder por su propio imperio y autoridad (auto tutela ejecutiva) a realizar las tareas de restauración ambiental (ejecución subsidiaria), y exigirle luego al contaminador el abono de los costes inherentes a dichas tareas. Si el contaminador no abona dichas cantidades de manera voluntaria, puede exigirse la ejecución forzosa de esa obligación, a través del apremio sobre el patrimonio” (Moreno, 2005, p. 22). De acuerdo con lo establecido en la Ley 1333 de 2009, y en particular, conforme a la obligación que tiene la autoridad ambiental en el marco sancionatorio para imponer las obligaciones de compensación y reparación ambiental, más allá de la sanción a la que haya lugar en el proceso administrativo, todos los elementos mencionados por el autor son aplicables en Colombia. Si se quiere ahondar en el análisis de la compensación ambiental en el marco del proceso sancionatorio ambiental se recomienda la lectura de los siguientes textos: EDUARDO JOSÉ DEL VALLE MORA (2015). “La reparación del daño ambiental en los procesos sancionatorios ambientales”, en *Principios e instrumentos de evitación del daño ambiental*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, y EDUARDO JOSÉ DEL VALLE MORA

6.2. En el caso de derrames que hayan sido ocasionados por personas o circunstancias que hayan de ser consideradas como eximentes de responsabilidad, el responsable de la instalación, operación, dueño de la sustancia o actividad donde se originó el derrame, únicamente tendrá que encargarse de llevar a cabo las siguientes actividades: i. Activar el plan de contingencia; ii. Reportar el derrame a la autoridad ambiental; iii. Recoger el crudo y/o la sustancia derramada (limpieza), y iv. Limpiar la zona en la que ocurrió el derrame (actividades de mitigación).

7. Un punto que ha desatado mucha controversia tiene que ver con la relación entre el responsable de la instalación u operación y el dueño de la sustancia o actividad donde se originó el derrame al momento de realizar la atención. Al respecto se ha discutido si existe o no solidaridad entre dichos agentes. Una vez revisada la posición del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible contemplada en el concepto del 14 de abril de 2015, radicado n.º 8140-E2-37484 y en el concepto del 13 de mayo de 2016, radicado n.º 8140-E2-5435, se concluye que la responsabilidad del encargado de la instalación u operación, y la del dueño de la sustancia o actividad donde se originó el derrame sería –en principio– solidaria.

Partiendo de una lectura textual de la norma, todos los agentes están llamados a atender integralmente el derrame; sin embargo, considerando dos aspectos, la actividad y la cadena de custodia de los hidrocarburos, derivados y sustancias peligrosas, no se puede exigir el mismo nivel de comportamiento a cada uno de ellos, por lo que se debe analizar la responsabilidad individual en cada caso concreto, identificando las circunstancias de tiempo, modo y lugar bajo las cuales tuvo lugar el derrame, con el fin de analizar la diligencia que cada uno de los actores aportó. Por ejemplo, en el caso de transporte de hidrocarburos por carrotanque cuyo derrame ocurre en Guaduas, Cundinamarca, no es posible exigir la atención integral al dueño de la sustancia que la opera y produce en el departamento del Huila, puesto que, a pesar de ser su dueño, no tiene conocimiento ni injerencia directa en la actividad de transporte de hidrocarburos por carrotanque. Sin perjuicio de ello, considerando que al final de la cadena hay un ente económico cuya actividad consiste en el transporte de hidrocarburos, derivados y sustancias nocivas (oleoducto o tractocamión), el primer llamado a responder por la

(2014). *Los principios constitucionales y legales en el régimen sancionatorio ambiental colombiano* (Ley 1333 de 2009), Bogotá, Brigard y Urrutia Abogados, Colegio Corporativo.

atención integral del derrame, más allá de las razones o causas del mismo, será el dueño de la instalación.

Así las cosas, resulta razonable considerar lo expresado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en el concepto del 14 de abril de 2015, radicado n.º 8140-E2-37484, al señalar que si bien pareciera que hay algún tipo de solidaridad, el llamado a atender integralmente el derrame es el responsable de la instalación en la medida en que es quien no solo primero tiene conocimiento del hecho sino, además, quien al hacer presencia inmediata (principio de inmediatez) en el lugar del derrame, bien sea directamente o a través de sus contratistas (responsable de la operación), es quien puede y debe aplicar el plan de contingencias específicamente diseñado para la actividad en la que se ocasionó el derrame.

Así mismo, nótese que el responsable de la instalación es quien debe contar con un plan de contingencias aprobado por la autoridad competente, el cual ha de ser aplicado en el evento en que se presente un derrame de hidrocarburos, situación que, siguiendo con el mismo ejemplo, no le puede ser exigible al dueño del crudo, pues en la medida en que este no tiene el control de la operación y la custodia del producto, no está llamado a tener un plan de contingencias debidamente aprobado por la autoridad ambiental competente.

Lo anterior no quiere decir que, como se referenció líneas arriba, el dueño del crudo no tenga responsabilidades y obligaciones en el caso de un derrame pues, al ser solidario en la atención integral, debe desplegar su actuar diligente para que se active el plan de contingencia, se reporte a las autoridades competentes, la sustancia derramada sea recogida y el área limpiada. Al respecto vale la pena hacer referencia a las palabras del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible contempladas en el Concepto del 14 de abril de 2015, radicado n.º 8140-E2-37484:

[...] Como se había hecho alusión al marco normativo en materia de actividades de hidrocarburos desde el Decreto ley 2811 de 1974 ya se llamaba la atención respecto del riesgo que constituía *las instalaciones de hidrocarburos* frente al ambiente, aspecto que es recalcado por el Tribunal Administrativo de Boyacá al indicar que siendo aquella actividad denominada como peligrosa por los riesgos que se pueden presentar por derrame de hidrocarburo independiente de quien haya causado el daño, *son dichas empresas las responsables de implementar el citado plan de contingencia* para controlar y mitigar el impacto de los vertimientos de petróleos, en aras de atenuar o corregir los daños y efectos causados por el mismo [...] (cursiva fuera de texto).

[...] De acuerdo con lo expuesto, *los dueños de las instalaciones de hidrocarburos son los obligados a la aplicación de los planes de contingencia*, en el marco de ejecución de su actividad, sin embargo y en el marco del principio de inmediatez cuando el hecho sea conocido inicialmente por una entidad o persona distinta al dueño y con la capacidad de manejar este tipo de eventos dicha entidad o personas deberán mientras se aplica el plan de contingencia por parte del dueño de la instalación, manejar el evento [...] (cursiva fuera de texto).

[...] La atención del derrame *le corresponde al dueño de la instalación de hidrocarburos*, lo cual implica necesariamente la aplicación de medidas de control y mitigación del impacto del derrame que permitan atenuar o corregir los daños y los efectos causados por el mismo sobre el ambiente [...] (cursiva fuera de texto).

A su turno, el concepto del 13 de mayo de 2016, radicado n.º 8140-E2-5435 proferido por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible señala:

[...] Es pertinente concluir que el responsable de la instalación, operación, dueño de la sustancia o actividad de donde se originó el derrame, deberá implementar todas las medidas necesarias y conducentes para prevenir, mitigar y corregir el derrame ocasionado, es decir, de manera integral, bien sea en una situación operacional o por la acción de grupos al margen de la ley [...] Por otro lado y con relación a la solidaridad en la atención del derrame, podemos señalar que según la disposición contemplada en el numeral 8 del artículo 5.º del Decreto 321 de 1999, la cual reza que en casos de derrames de hidrocarburos, derivados o sustancias nocivas que puedan afectar cuerpos de agua, el responsable de la instalación, operación, dueño de la sustancia o actividad de donde se originó el derrame, lo será así mismo integralmente de la atención del derrame, puede concluirse claramente que el legislador colombiano asignó en cada uno de los sujetos presentes en la cadena productiva del sector hidrocarbonífero la obligación de atender las contingencias independiente de quien fuera el causante del evento, pues se encuentra en juego un bien jurídicamente tutelado de superior jerarquía que no da espera a la conclusión de responsabilidad entre los diversos actores. Esta cartera no puede pronunciarse en casos particulares y concretos de cualquiera de los tipos de derrames expuestos, sin embargo lo que se espera por parte de los particulares que ejercen actividades peligrosas en el sector de hidrocarburos, es que independiente de quien cause el daño, cual sea el punto de nacimiento que genera la contingencia, o su rol en la cadena productiva (operador, comercializador, transportador, etc.) *cada uno en el marco de las mejores posibilidades fácticas despliegue sin asomo de duda, todas las acciones diligentes, con alto grado de pericia, efectividad y coordinación que permitan evitar la concreción o propagación de perjuicios contra el ambiente o la salud humana* (cursiva fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, es dable concluir que si bien en cada caso concreto se deben analizar las circunstancias de tiempo, modo y lugar bajo las cuales se generó el derrame de hidrocarburos, únicamente responderán por el mismo (con posterioridad al juicio de responsabilidad) el dueño de la sustancia o el dueño de la actividad de donde se originó el derrame, en la medida en que no hayan actuado de forma diligente y prudente; ahora bien, respecto del dueño o responsable de la instalación y de la operación, no solo serán los primeros llamados a atender el derrame, sino que además deben implementar el plan de contingencias. Así las cosas, los procesos sancionatorios ambientales solo están llamados a proseguir contra quien ostente las referidas calidades, más allá de que al final del proceso sancionatorio se exima a uno u otro de responsabilidad¹⁶.

16 Es importante señalar que puede haber casos en los que, en un proceso sancionatorio ambiental, el operador petrolero sea responsable por omisión en el cumplimiento de la normativa ambiental, aun en el caso en que haya vendido el crudo al comprador en boca de pozo, punto a partir del cual el comprador designa a un tercero (o se encarga directamente) para que reciba el crudo y lo transporte por carrotañque hasta un punto determinado. Si bien quien contrata al transportador, o quien asume el transporte directamente, es el comprador, ello no obsta para que el vendedor emplee una mínima diligencia al verificar las condiciones y calidades del transportador a quien le hará entrega del crudo. De manera que si el vendedor (el operador petrolero) le vende el crudo en boca de pozo al comprador y procede a cargar carrotañques que no cumplen con las normas de transporte de sustancias peligrosas e hidrocarburos y, por ejemplo, no cuenta con un plan de contingencias debidamente aprobado por la autoridad ambiental del lugar del cargue, en la medida en que dicho camión pueda tener una contingencia en el marco de la actividad de transporte, la autoridad ambiental que investigue el hecho podrá imputar cierto grado y tipo de responsabilidad al vendedor del crudo por haber autorizado (y cargado) un camión sin haber verificado si contaba con el plan de contingencias debidamente aprobado. De forma que en este caso el vendedor del crudo será llamado en el proceso sancionatorio ambiental a responder por omisión, y el dueño del crudo y el transportador responderán por acción al incumplir la norma de transporte y de obtención de planes de contingencia debidamente aprobados por la autoridad ambiental competente. Por lo tanto, en cualquier caso será necesario revisar no solo el comportamiento de quienes ostenten las calidades de dueños o responsables de la instalación y de la operación, sino que también habrá que analizar lo que haya ocurrido en la cadena de venta y suministro del crudo con el fin de verificar la diligencia de las partes. Por supuesto que en este punto es necesario aclarar que si la diligencia del vendedor está limitada a lo que cualquier persona prudente y diligente asumiría en un caso determinado, por ejemplo, si el vendedor solicita al transportador la evidencia de la revisión técnico mecánica, bastará con verificar la existencia y vigencia de la misma, junto con una inspección ocular sencilla al camión; de manera que si ocurre un incidente con posterioridad a la entrega del crudo no se puede imputar algún tipo de responsabilidad al vendedor por no haber verificado las condiciones técnicas del camión. En otras palabras, la prudencia y diligencia del vendedor tiene unos límites, y los mismos deberán ser revisados en cada caso en concreto.

Norma:

En su defecto, las entidades que conozcan de la ocurrencia del derrame o las personas que tengan entrenamiento en la atención de este tipo de emergencias se harán cargo del manejo del evento, y en ningún momento serán responsables por los daños causados por el derrame.

Consideraciones jurídicas. En relación con este apartado del numeral 8 del artículo 5.º del Decreto 321 de 1999, observamos las siguientes consideraciones de orden jurídico:

1. Tratándose del ambiente como un bien jurídico de especial importancia y protección¹⁷, la norma consideró necesario, como primera medida, proteger el agua y los recursos naturales, de forma que el responsable de la instalación, operación, dueño de la sustancia o actividad de donde se originó el derrame deben proceder a atenderlo integralmente activando el plan de contingencia aplicable, reportando a las autoridades competentes, recogiendo el crudo vertido y limpiando el área afectada.

2. Únicamente de manera contingente, y durante el término que le tome al responsable de la instalación y operación llevar a cabo la implementación y puesta en marcha del plan de contingencias para atender el derrame, se podrá llamar a quien las entidades que conozcan de la ocurrencia del hecho consideren, o a las personas que tengan entrenamiento en la atención de este tipo de emergencias, para que se hagan cargo del manejo del evento.

En ese caso habrá que analizar las condiciones de tiempo, modo y lugar bajo las cuales tuvo lugar el derrame de hidrocarburos a efectos de establecer quiénes tienen conocimiento del derrame y/o capacidad para atenderlo mientras los verdaderos responsables se encargan de poner en marcha el

17 Si bien se hace referencia al derecho al goce de un ambiente sano como bien colectivo, hay otros bienes jurídicos y derechos colectivos que pueden verse afectados y/o vulnerados por un derrame de hidrocarburos: i. El equilibrio ecológico, y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, la conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; ii. El goce del espacio público, y la utilización y defensa de los bienes de uso público; iii. La defensa del patrimonio público; iv. La defensa del patrimonio cultural de la Nación; v. La seguridad y salubridad públicas; vi. El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; vii. El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, y viii. El derecho a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles.

respectivo plan de contingencias. Así lo reconoció el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en Concepto del 14 de abril de 2015, radicado n.º 8140-E2-37484 al señalar:

[...] De acuerdo con lo expuesto, los dueños de las instalaciones de hidrocarburos son los obligados a la aplicación de los planes de contingencia, en el marco de ejecución de su actividad, sin embargo y en el marco del principio de inmediatez *cuando el hecho sea conocido inicialmente por una entidad o persona distinta al dueño y con la capacidad de manejar este tipo de eventos dicha entidad o personas “deberán mientras se aplica el plan de contingencia” por parte del dueño de la instalación, manejar el evento [...] (cursiva y comillas fuera de texto).*

3. En cualquier caso las entidades que conozcan de la ocurrencia del derrame o las personas que tengan entrenamiento en la atención de este tipo de emergencias únicamente estarán llamadas a realizar las siguientes actividades: i. Reportar el derrame a la autoridad ambiental¹⁸; ii. Recoger el crudo y/o la sustancia derramada (limpieza), y iii. Limpiar la zona en la que se encuentre el derrame (actividades de mitigación)¹⁹.

18 El Decreto 2041 de 2014, incluido en el Decreto 1076 de 2015, señala la obligación de reportar las contingencias ambientales dentro de las 24 horas siguientes al momento de ocurrido el hecho. Es importante resaltar que si bien es cierto que esta obligación aplica para los proyectos sujetos a licenciamiento ambiental o a planes de manejo ambiental, las autoridades ambientales han venido aplicando la misma regla en virtud del principio de analogía consagrado en la Ley 153 de 1887. Por lo tanto, se recomienda reportar ante la autoridad ambiental competente cualquier contingencia ambiental dentro de las 24 horas siguientes al momento en que tuvo lugar, so pena de verse enfrentado a una investigación sancionatoria ambiental. Adicionalmente –como se reiterará en el estudio de la jurisprudencia más adelante–, una cosa es el reporte a la autoridad ambiental (el cual debe tener lugar dentro de las 24 horas siguientes a la presentación de la contingencia ambiental) y otra es la rapidez con la que se debe actuar para la atención del derrame. De manera que si bien hay un término de 24 horas para reportar el derrame, la atención del mismo debe ser inmediata.

19 Es necesario distinguir las actividades de mitigación de las actividades de reparación o compensación ambiental. Las primeras implican la contención del derrame, mas no la reparación del daño o afectación ambiental que se haya podido causar; las segundas implican intentar volver las cosas a su estado original antes de que se hubiese generado el derrame. Lo interesante de esta distinción es que en aquellos casos en que el derrame es causado por una tercera parte, el llamado a atenderlo debe garantizar la limpieza del área afectada; sin embargo, si quien debe atender el derrame no lo hace de forma diligente y prudente, y en cumplimiento de los estándares aplicables, puede llegar a verse obligado a responder por los daños ambientales que se hayan causado por su inacción o su indebida acción, de manera que se podría dar una especie de concurrencia de culpas. Así, si bien en principio podría haber estar llamado únicamente a las actividades de

4. Este llamado especial que hace el numeral 8 del artículo 5.º del Decreto 321 de 1999 hacia terceros que sin tener ningún tipo de injerencia en el derrame deben atenderlo integralmente, se debe a que se trata de un actividad peligrosa, y por lo tanto, se requiere de su conocimiento especializado con el fin de evitar al máximo nivel posible una mayor contingencia y/o impacto ambiental²⁰.

Así lo reconoció el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible mediante concepto del 13 de mayo de 2016, radicado n.º 8140-E2-5435 al señalar que la actividad es peligrosa y que requiere de su atención con independencia de quien causó el derrame:

[...] Esta cartera no puede pronunciarse en casos particulares y concretos de cualquiera de los tipos de derrames expuestos, sin embargo lo que se espera por parte de los particulares que ejercen actividades peligrosas en el sector de hidrocarburos, es que independiente de quien cause el daño, cual sea el punto de nacimiento que genera la contingencia, o su rol en la cadena productiva (operador, comercializador, transportador, etc.) cada uno en el marco de las mejores posibilidades fácticas despliegue sin asomo de duda, todas las acciones diligentes, con alto grado de pericia, efectividad y coordinación que permitan evitar la concreción o propagación de perjuicios contra el ambiente o la salud humana.

mitigación, si la actividad no se lleva a cabo en debida forma, podría terminar siendo obligado a reparar el daño a causa de su negligencia o impericia.

²⁰ En relación con este asunto queda la duda acerca del alcance de la obligación para terceras personas que no tienen el control de la operación pero que en virtud de lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 5.º del Decreto 321 de 1999 son considerados personas con conocimiento especializado o con las calidades/cualidades para atender el derrame. De manera que no queda claro cuál es el alcance de dicha obligación y a quienes debe aplicar. Por ejemplo, ¿qué pasa si el derrame se genera en un área como los llanos orientales donde hay diversas compañías operando, si el derrame se conoce en los medios de comunicación?, ¿se podría asumir que todos están enterados y que todos deben acudir a colaborar con la atención del derrame? ¿Qué pasa si se trata de un derrame que tiene lugar en cualquier parte del país pero se conoce del mismo a través de los medios de comunicación o del propio Gobierno Nacional, ¿quienes estarían llamados a atender el derrame o a colaborar en la atención? ¿Hasta dónde llega el deber de colaboración de la industria petrolera en la atención de derrames? ¿Quién debe asumir los costos y gastos en que se requiera incurrir en virtud de dicha obligación colaborativa de la industria para ayudar y/o colaborar en la atención del derrame?

IV. EL PROCESO SANCIONATORIO AMBIENTAL
DE CARA A LA RESPONSABILIDAD DE ATENDER
EL DERRAME DE HIDROCARBUROS, DERIVADOS
Y SUSTANCIAS NOCIVAS: EXIMENTES DE
RESPONSABILIDAD Y CESACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Los eximentes de responsabilidad están establecidos de forma taxativa en el artículo 8.º de la Ley 1333 de 2009: i. Fuerza mayor; ii. Caso fortuito; iii. Hecho de un tercero; iv. Sabotaje, y v. Terrorismo. Frente a estas causales en el marco del derrame de hidrocarburos se hacen las siguientes consideraciones jurídicas:

1. La fuerza mayor y el caso fortuito se deben analizar a la luz de lo dispuesto en la Ley 95 de 1890, en concordancia con el artículo 64 del Código Civil colombiano, en el sentido de que se entenderá como tal el imprevisto o situación que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, entre otros asuntos. De manera que la fuerza mayor y el caso fortuito siempre van acompañados del elemento imprevisión y del elemento irresistibilidad (Del Valle, 2014: 40).

Al respecto, vale la pena resaltar lo señalado por la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, en la Sentencia del 20 de noviembre de 1989 al definir la fuerza mayor y el caso fortuito:

Según el verdadero sentido o inteligencia del artículo 1.º de la Ley 95 de 1890, los elementos integrantes del caso fortuito o fuerza mayor, antes reseñados, deben ser concurrentes, lo cual se traduce en que si el hecho o suceso ciertamente es imprevisible pero se le puede resistir, no se da tal fenómeno, como tampoco se configura cuando a pesar de ser irresistible pudo preverse. De suerte que la ausencia de uno de sus elementos elimina la estructuración del caso fortuito o fuerza mayor.

De acuerdo con lo anterior, para efectos de demostrar la fuerza mayor o el caso fortuito como eximentes de responsabilidad se debe probar la existencia de alguna de las siguientes circunstancias:

- Que el hecho no fuera previsible por una persona diligente.
- Que aun en el evento de que el hecho fuera previsible, no pudiera haberse resistido.
- Que el hecho no fuera resistible por una persona diligente.

– Que aun en el evento en que el hecho fuera resistible, no pudiera preverse.

De esta manera, al momento de analizar la responsabilidad del encargado de la instalación, operación, dueño de la sustancia y actividad de donde se originó el derrame, se debe analizar si el hecho era o no previsible e irresistible a la luz de lo dispuesto en la Ley 95 de 1890 (Del Valle, 2014: 41).

Solo en el evento en que se demuestre la irresistibilidad y/o imprevisibilidad de las respectivas circunstancias de tiempo, modo y lugar bajo las cuales se generó el derrame de hidrocarburos, se podrá establecer de forma individualizada si hay o no lugar a que las personas naturales o jurídicas que ostenten las calidades de responsable de la instalación, operación, dueño de la sustancia o actividad de donde se originó el derrame deban o no ser responsables por el derrame y su respectiva atención.

A su turno, cabe resaltar que la fuerza mayor y el caso fortuito no solo deben analizarse en relación con el establecimiento de responsabilidad entre el responsable de la instalación, operación, dueño de la sustancia y actividad en donde se originó el derrame, sino particularmente ante las causas del derrame. De esta manera, si el evento tuvo origen en una situación considerada como de fuerza mayor o caso fortuito, así debe reconocerlo la autoridad ambiental.

En ese sentido, por ejemplo, un accidente cuya causa sea probada como de fuerza mayor o caso fortuito dará lugar a la declaratoria del eximente de responsabilidad en relación con el derrame en sí; cosa distinta será el juicio de responsabilidad en relación con la atención del derrame en los términos del numeral 8 del artículo 5.º del Decreto 321 de 1999. En otras palabras, si lo que ocasionó el derrame es susceptible de ser considerado como eximente de responsabilidad debe declararse libre de responsabilidad al encargado de la instalación, operación, dueño de la sustancia o actividad de donde se originó el derrame; distinta será la conclusión a la que llegue la autoridad respecto de la aplicación de cada uno de ellos, en el marco de su obligación de atender integralmente el derrame, dentro del alcance y términos ya planteados.

2. Por otra parte, el hecho de un tercero no está sometido a la valoración de irresistibilidad e imprevisibilidad propia del caso fortuito y la fuerza mayor, de manera que en tal caso, y en la medida en que se demuestre que fue un tercero el que causó por acción o por omisión la infracción ambiental (como se define en el art. 5.º de la Ley 1333 de 2009), se podrá evidenciar el rompimiento del nexo causal, y por tanto, la existencia de un eximente de

responsabilidad respecto de los agentes obligados solidariamente a atender integralmente el derrame (Del Valle, 2014: 122).

Como se reflexionó en relación con el caso fortuito y la fuerza mayor, aquí deben valorarse dos situaciones: i. La causa del derrame, y ii. El cumplimiento de la obligación de atender integralmente el derrame. De manera que una cosa es que haya un eximente de responsabilidad frente a lo que originó el derrame, ante lo cual se puede declarar la ausencia de responsabilidad, en conjunto y por el responsable de la instalación, operación, dueño de la sustancia o actividad de donde se originó el derrame, y otra distinta es que dichos actores hayan atendido el derrame de conformidad con la exigencia del numeral 8 del artículo 5.º del Decreto 321 de 1999 cumpliendo con su obligación solidaria.

Así las cosas, en la medida en que se pruebe que por el hecho de un tercero se causó el derrame y que no se pudo atender habrá lugar a la declaratoria completa de ausencia de responsabilidad del investigado, es decir, tanto de las causas del derrame como del cumplimiento de la obligación de atenderlo integralmente. Por ejemplo, es el caso de una compañía transportadora obligada por grupos ilegales a verter el crudo que transporta en sus carrotanques afectando cuerpos de agua, sin que pueda recogerlo y limpiarlo, toda vez que el mismo grupo ilegal impide el acceso al área del derrame.

3. En principio el sabotaje y el terrorismo deben entenderse como hechos de un tercero, por lo que les aplica las consideraciones ya señaladas. Sin embargo, tratándose de sabotaje o terrorismo el entendimiento que se ha dado se deriva del análisis de la diligencia. Ello no significa que bajo los otros eximentes de responsabilidad no deba analizarse el actuar diligente del presunto infractor, por supuesto que aplica igualmente, lo que ocurre en este caso es que, entendiendo que las operaciones de una compañía se puedan presentar en un área de orden público la carga de la diligencia será mayor que si se trata de unas operaciones en un área no sometida constantemente a acciones de sabotaje y/o terrorismo. Ahora bien, la aproximación a este tipo de eximentes de responsabilidad puede haber cambiado o estar por cambiar de acuerdo con el caso de PROMIGAS S.A. y la decisión del Tribunal Administrativo de La Guajira, el cual se explica más adelante en la sección de antecedentes jurisprudenciales sobre derrames. Como se señaló, más allá de dicha precisión aplican las mismas consideraciones establecidas para los hechos de un tercero como eximente de responsabilidad como fraccionador del vínculo o nexo causal entre la infracción ambiental y el presunto infractor.

Por otro lado, las causales de cesación del proceso sancionatorio ambiental están reguladas en el artículo 9.º de la Ley 1333 de 2009 y se entienden como tales: i. La muerte del investigado si se trata de una persona natural; ii. La inexistencia del hecho investigado; iii. Que la conducta investigada no sea imputable al presunto infractor, y iv. Que la actividad esté legalmente amparada y/o autorizada. Al respecto, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 9.º, 23 y 24 de la Ley 1333 de 2009, las causales de cesación únicamente se pueden alegar antes de que la autoridad ambiental proceda a formular cargos. Sin perjuicio de lo anterior, se presentan las siguientes consideraciones jurídicas relevantes dentro del proceso sancionatorio ambiental:

1. La cesación del procedimiento sancionatorio únicamente se puede dar antes del auto de formulación de cargos. Ello significa que en cualquier momento entre el auto de apertura de la investigación y previo a la expedición/notificación del auto de formulación de cargos, el presunto infractor podrá proceder a presentar sus argumentos y demostrar que se ha generado una o varias de las causales de cesación del procedimiento antes mencionadas.

2. En el inciso segundo del artículo 24 de la Ley 1333 de 2009 se estableció lo siguiente: “Para todos los efectos, el recurso de reposición dentro del procedimiento sancionatorio ambiental, se concederá en el efecto devolutivo”. Esto implica una discusión acerca de la existencia o no de un recurso de reposición frente al auto de formulación de cargos. Veamos los efectos de las interpretaciones:

2.1. Una posición manifestada y respaldada por la Oficina Jurídica del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible²¹ sugiere que el recurso de reposición no es procedente contra el auto de formulación de cargos. De igual forma, todas las autoridades ambientales han adoptado dicha posición, razón por la cual en la práctica no se pueden presentar recursos de reposición en contra del auto de formulación de cargos por cuanto las autoridades ambientales lo consideran improcedente.

De acuerdo con esa posición, ante la inexistencia del recurso de reposición contra el auto de formulación de cargos, todos los demás recursos que se presenten en el curso del proceso sancionatorio ambiental tienen efecto devolutivo. Es decir, que el recurso que se presente contra el auto que niegue pruebas, el auto que archive un proceso sancionatorio bajo la cesación del

21 Cfr. los conceptos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible del 14 de abril de 2015, radicado n.º 8140-E2-37484, y del 13 de mayo de 2016, radicado n.º 8140-E2-5435.

procedimiento sancionatorio, y el recurso que se presente contra la decisión final no se concede en efecto suspensivo sino en efecto devolutivo.

El resultado de esta posición frente al recurso en el auto de pruebas es que los términos del periodo probatorio no se suspenden sino que se deben iniciar tan pronto se dé el auto de pruebas, y únicamente queda supeditada la prueba rechazada a la resolución del recurso de reposición. En ese sentido, los términos del periodo probatorio no se suspenden, sino que, por el contrario, corren, lo cual implica una posible responsabilidad disciplinaria para el funcionario que no practique las pruebas dentro del término correspondiente.

A su turno, el efecto del recurso en efecto devolutivo frente a la decisión final del proceso sancionatorio implica un eventual detrimento patrimonial para el Estado en la medida en que el infractor haya sido sancionado con una pena pecuniaria. Así las cosas, si durante el curso de un proceso sancionatorio se decide imponer una sanción monetaria, el recurso de reposición que se interponga contra dicha decisión no suspende la sanción, por lo que la autoridad debe proceder a realizar el respectivo cobro de forma inmediata (más allá de que exista un recurso de reposición en curso), y el infractor debe pagarlo. Ahora bien, si la decisión frente al recurso de reposición modifica la pena (y p. ej., la reduce), entonces la autoridad ambiental debe proceder a devolver el dinero correspondiente que haya pagado el infractor con los respectivos intereses. *Contrario sensu*, si la autoridad ambiental únicamente procede a cobrar la sanción cuando haya resuelto el recurso de reposición, ello implica que el Estado dejó de percibir los intereses que se hubieran causado entre la decisión de la autoridad inicial y la decisión mediante la cual se resuelva el recurso de reposición dando lugar a una responsabilidad fiscal y disciplinaria para el funcionario que no haya efectuado el cobro de la sanción al momento de proferirse la primera decisión.

2.2. La otra posición, con la cual se está de acuerdo²², sugiere que el efecto devolutivo y el recurso de reposición al que hace referencia el artículo 24 de la Ley 1333 de 2009 configuran errores en la redacción y aprobación de la ley, frente a los cuales, y en virtud de las normas de interpretación jurídica, se debe buscar una interpretación más lógica y razonable, de manera que el inciso segundo del artículo 24 de la Ley 1333 de 2009 cause efectos jurídicos. En ese orden de ideas, la interpretación más lógica de semejante

22 Ídem.

confusión y problema jurídico desatado por el inciso del segundo del artículo 24 de la Ley 1333 de 2009, es asumir que la norma terminó por crear un recurso de reposición *sui generis*, el cual será procedente en contra del auto de formulación de cargos para efectos de demostrar causales de cesación del procedimiento sancionatorio ambiental y obtener la cesación del proceso sancionatorio sin tener que concluir todo el procedimiento a partir del auto de formulación de cargos. Ahora bien, el hecho de que se reconozca la existencia del recurso de reposición contra el auto de formulación de cargos, al darse en el efecto devolutivo, no significa que el presunto infractor pueda exonerarse de contestar los cargos.

Así las cosas, el sentido del recurso de reposición *sui generis* en contra del auto de formulación de cargos no es otro que darle la posibilidad al presunto infractor de descorrer los cargos y, al mismo tiempo, demostrar la existencia de una causal de cesación del procedimiento sancionatorio ambiental. De esa forma, la autoridad ambiental puede declarar la existencia de una causal de cesación del procedimiento sancionatorio ambiental y por ende revocar el auto de formulación de cargos al ordenar el archivo de la investigación contra el presunto infractor que haya demostrado cualquiera de las causales del artículo 9.º de la Ley 1333 de 2009. Finalmente, de entenderse la existencia de este recurso de reposición *sui generis* en contra del auto de formulación de cargos, y de darse la posibilidad a la administración de valorar al investigado bajo las causales de cesación del procedimiento sancionatorio ambiental se está garantizando la celeridad en el proceso, de manera que está alineado con los principios establecidos en el artículo 3.º de la Ley 1437 de 2011, los cuales gobiernan la función pública y el proceso sancionatorio conforme lo reconoce el artículo 3.º de la Ley 1333 de 2009.

3. Más allá de la discusión acerca de la procedencia o no del recurso de reposición *sui generis* en contra del auto de formulación de cargos se debe señalar que las causales de cesación son taxativas y únicamente se deben proponer y resolver antes de que se formulen cargos (o de que el auto de formulación de cargos quede en firme bajo la tesis de la existencia del recurso de reposición). De manera que queda abierta la discusión de la procedencia o no del recurso frente a la necesidad de encontrar una interpretación lógica que cause efectos legales respecto del lamentable e inexplicable inciso segundo del artículo 24 de la Ley 1333 de 2009.

4. En relación con las causales de cesación del procedimiento sancionatorio en el marco de los derrames de hidrocarburos se establecen las siguientes consideraciones jurídicas:

4.1. La cesación del procedimiento sancionatorio no prospera en caso de disolución o liquidación de sociedades, solo aplica con ocasión de la muerte de personas naturales. De manera que si una de las personas investigadas es una persona natural que tenía el rol de responsable de la instalación, operación, dueño de la sustancia o actividad de donde se originó el derrame, el proceso cesa en contra de dicha persona.

4.2. Demostrar la inexistencia del hecho en el caso de derrames de hidrocarburos resulta difícil, si no imposible. Sin embargo, más allá de verificar si hay lugar a no al hecho respecto del derrame en sí mismo, puede darse la inexistencia del hecho cuando lo que se investiga no es el propiamente derrame, sino su atención en el marco de lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 5.º del Decreto 321 de 1999. Así las cosas, se puede invocar esta causal en el evento en que se demuestre que en efecto el responsable de la instalación y la operación procedieron a atender en debida forma el derrame.

4.3. El caso de que la actividad no le es imputada al presunto infractor suele aplicarse comúnmente en los eventos en que se abren investigaciones ambientales contra personas que no guardan la calidad de responsables de la instalación, operación, dueño de la sustancia o actividad de donde se originó el derrame. En la medida en que la persona natural o jurídica no encaja dentro de dichas calidades (el responsable de la instalación, operación, dueño de la sustancia o actividad de donde se originó el derrame), el proceso sancionatorio ambiental debe cesar. En ese caso, al evidenciarse que el proceso se está direccionando contra una persona natural o jurídica que no se puede considerar dentro de los actores de que trata el numeral 8 del artículo 5.º del Decreto 321 de 1999, entonces se debe aplicar esa causal y liberarla del respectivo proceso sancionatorio ambiental.

4.4. Finalmente, en cuanto a las actividades debidamente autorizadas y amparadas en el marco del derrame de hidrocarburos se relaciona más esta causal con la existencia de licencias ambientales para el caso del transporte de crudo por oleoducto, y de los respectivos permisos y planes para el caso de los tractocamiones. Ahora bien, de cara a un derrame esta causal aplica en el evento de que la causa del derrame sea considerada un eximente de responsabilidad, y en el evento en que el responsable de la infraestructura haya procedido a atender en debida forma el derrame, de manera que

demonstraría que su actividad se ajusta a derecho y que aunque no causó el derrame, procedió a activar el respectivo plan de contingencias.

V. LOS DERRAMES DE CRUDO:
ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS Y
JURISPRUDENCIALES MÁS RELEVANTES

Una vez analizada y explicada la forma en que se ha regulado la responsabilidad ambiental en el caso de los derrames de hidrocarburos, es conveniente y necesario revisar cómo ha sido aplicada dicha normativa en diversos casos concretos, para lo cual se hace una breve presentación de casos en vía administrativa a nivel de autoridades ambientales, y posteriormente, se revisa la principal jurisprudencia del Consejo de Estado enunciada desde 1999, fecha en la cual se profirió el referido Decreto 321 de 1999.

En relación con los antecedentes en sede administrativa, se traen a colación dos casos recientes, no sin antes dejar de mencionar que a nivel de las corporaciones autónomas regionales se pueden evidenciar múltiples casos de sanciones impuestas por derrames de carrotanques como en los casos del Putumayo y del Huila.

En la Resolución 1822 del 14 de diciembre de 2015 proferida por la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía –CORPOAMAZONIA–, se puso fin al proceso administrativo sancionatorio ambiental iniciado con ocasión de una serie de derrames de hidrocarburos en el municipio de Orito, Departamento de Putumayo, producto de acciones de grupos armados al margen de la ley, que obligaron a la compañía transportadora a abrir las válvulas de los carrotanques hasta vaciar su contenido y verter la totalidad del crudo transportado en una zona que, valga decir, había sido minada. En ese caso CORPOAMAZONIA declaró tanto la responsabilidad de la compañía operadora petrolera propietaria del crudo como de la compañía transportadora, no por haber ocasionado el derrame, sino por haber dado una inadecuada atención del mismo. Luego de ocurridos los derrames, la compañía operadora dueña del crudo y la transportadora responsable de la actividad de transporte activaron el plan de contingencia y reportaron a las autoridades ambientales del hecho. Varios días después CORPOAMAZONIA realizó una visita al lugar de los derrames y estableció, vía administrativa a través de un auto, ciertas obligaciones en cabeza de la compañía operadora y de la transportadora en relación con la atención del derrame, en la que imponía

obligaciones de hacer (recoger el crudo vertido, mitigar el derrame y reparar el daño ambiental) y obligaciones formales, como presentar informes periódicos del avance de la atención de la contingencia. Si bien CORPOAMAZONIA consideró que la atención *inicial* de la contingencia fue adecuada (activación del plan de contingencia y reporte del derrame a la autoridad ambiental) no lo fue la atención *complementaria* de la contingencia, la cual se materializó en el caso concreto en el Auto DTP-203 de 2014, en el que fijó condiciones particulares para recoger el crudo derramado, limpiar la zona del derrame (actividades de mitigación) y reparar los daños ambientales. Es decir, la infracción ambiental no se dio por causa de incumplir el Decreto 321 de 1999 sino por haber incumplido el acto administrativo particular emitido en razón del derrame. Si bien es discutible si CORPOAMAZONIA podía imponer obligaciones respecto de la reparación de los daños ambientales causados por actos de terrorismo y sabotaje, los cuales, de acuerdo con el Decreto 321 de 1999, están expresamente excluidos de responsabilidad hacia terceros, lo particular de este caso son los eximentes de responsabilidad de acuerdo con el proceso sancionatorio ambiental, puesto que si la compañía operadora dueña del crudo y la transportadora no pudieron acreditar el cumplimiento de las obligaciones del Auto DTP-203 de 2014 en razón a que el área estaba minada, así lo debieron haber hecho a lo largo del proceso acreditando en los términos establecidos en la Ley 1333 de 2009 el caso fortuito o la fuerza mayor para atender la contingencia. Sin limitarse a lo anterior, dichas compañías debieron haber demostrado igualmente la prueba de su mayor diligencia con el fin de cumplir los requerimientos del auto y desvirtuar así la presunción de culpa y dolo propia del proceso sancionatorio ambiental. Este caso concluyó con la imposición de una sanción pecuniaria por un valor de total de \$903.000.000.

El caso del Huila, de competencia de la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena –CAM–, es distinto en razón que el derrame de hidrocarburos se dio por un accidente de tránsito ocasionado por condiciones climatológicas en la vía. El tractocamión que transportaba el crudo derramado había sido cargado en el departamento del Putumayo en las facilidades de una compañía operadora que había vendido el crudo a un comercializador internacional en boca de pozo (es decir, al momento del cargue en la brida del tractocamión), de manera que la transferencia del derecho de dominio por la compañía petrolera a favor del *trader* se dio en las facilidades del campo petrolero, el cual estaba cubierto por el plan de contingencia aprobado en la

respectiva licencia ambiental global aprobada por la ANLA. Sin embargo, la CAM decidió vincular a la investigación como presuntos infractores a la compañía petrolera, a la comercializadora de crudo y a la compañía transportadora; al resolver la investigación mediante la Resolución 1554 de 2016 decidió declarar responsables a la comercializadora de crudo, en su calidad de dueña del crudo, y a la compañía transportadora, en su calidad de responsable de la actividad (transporte de hidrocarburos por carro tanque) y eximir de responsabilidad a la compañía petrolera, puesto que además de demostrar y acreditar su diligencia –inclusive después de haber transferido el derecho de dominio sobre el crudo y no tener ningún vínculo jurídico ni contractual respecto del mismo, desplegó sus recursos para atender integralmente el derrame y evitar mayores afectaciones a recursos naturales–, la CAM consideró que de acuerdo con el Decreto 321 de 1999 no estaba legalmente llamada a atender el derrame y por lo tanto a ser responsable. Respecto de la declaración de responsabilidad del *trader* de crudo y de la compañía transportadora, la CAM los halló responsables, toda vez que la compañía transportadora no contaba con plan de contingencia aprobado por la CAR del lugar de cargue, razón por la cual consideró que ambos infringieron la norma ambiental de la Resolución 1401 de 2010. Este caso concluyó con la imposición de una sanción por un valor total de \$666.200.880.

En la Resolución 0167 del 29 de enero de 2010, proferida por el otrora Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial –MAVDT–, se investigó un derrame que afectó 3.2 hectáreas. En ese caso no se discutieron (ni evidenciaron) las causas del derrame, sin embargo, el debate jurídico se presentó en relación con la aplicación del plan de contingencias y la responsabilidad de atención del derrame. El Ministerio de Ambiente consideró que en materia de responsabilidad de derrames y de su respectiva atención se debe analizar el comportamiento del responsable de la instalación, operación, dueño de la sustancia o actividad de donde se originó el derrame, los cuales –sin perjuicio de las causas del derrame– serían los responsables de su atención. En ese caso concreto el Ministerio de Ambiente consideró que la empresa Mansarovar Energy Colombia Ltd. debía hacerse responsable por el derrame derivado del evento presentado el 7 de febrero de 2007 en el Km. 153+800 del oleoducto Velásquez-Galán por no haber informado oportunamente a la autoridad ambiental la contingencia por derrame de hidrocarburo; así mismo, declaró que dicha empresa no aplicó en debida forma los procedimientos adecuados para la contención, el control y el

manejo eficiente del derrame de crudo, y señaló que la empresa no contaba con un plan de contingencia actualizado, autónomo, operativo, suficiente y adecuadamente equipado, divulgado y participativo para la operación del Oleoducto Velásquez-Galán. De acuerdo con lo anterior, el Ministerio de Ambiente impuso una sanción de \$780.225.000. Sin perjuicio de lo anterior, el Ministerio de Ambiente decretó otra serie de obligaciones: i. Adelantar un diagnóstico del estado mecánico de la totalidad del oleoducto; ii. Presentar el plan de acción para la reposición de la tubería en los sitios críticos identificados, con el respectivo cronograma de actividades; iii. Llevar a cabo las actividades del plan de recuperación del área afectada por el derrame de hidrocarburo; iv. Presentar los informes de ejecución de las labores y actividades contempladas en el plan de recuperación del área afectada, y v. Remitir para evaluación y aprobación, un plan de reconfiguración y revegetalización final (empradización y arborización) del área afectada.

En la Resolución 0545 del 27 de mayo de 2016 proferida por la ANLA se analizó el caso del incidente que tuvo lugar el 20 de julio de 2014 alrededor de las 8:30 p.m. durante la operación de cargue del buque tanque “Eurochampion 2004” en el que se derramaron 69 barriles de crudo. En ese caso la autoridad ambiental consideró que la empresa OCENSA S.A. no actuó oportunamente y con prontitud en la atención del derrame por cuanto pasaron aproximadamente once horas después del incidente para que se procediera con la implementación del plan de contingencia, el cual incluyó las acciones de corrección y mitigación que demandaba la extensión del derrame. La ANLA consideró que, de acuerdo con el Decreto 321 de 1999, la atención del derrame debió ser inmediata, y por lo tanto, la autoridad ambiental no admitió que hubiesen pasado casi once horas para iniciar la atención del caso, de forma que sancionó a la empresa con una multa de \$170.487.804.

A continuación presentamos un recuento de la principal jurisprudencia proferida por el Consejo de Estado desde año 1999 en materia de derrames de hidrocarburos.

En la Sentencia del 18 de septiembre de 2003, C. P.: Camilo Arciniegas Andrade, radicación n.º 76001-23-31-000-1997-04397-01(7366), la Sección Primera del Consejo de Estado resolvió la acción de nulidad y restablecimiento del derecho respecto del derrame de 500 barriles de crudo, el cual tuvo lugar el 11 de septiembre de 1996 en una zona del Municipio de Tuluá (Valle). Según se señala en la sentencia, el 13 de septiembre, dos días después de la emergencia, una comisión de la CVC se trasladó al lugar de los hechos y

encontró que brigadas de ECOPETROL, TRANSGAS y SCI estaban trabajando, que el tubo roto estaba siendo cambiado por técnicos de ECOPETROL, que había maquinaria destinada a la recuperación y limpieza del derrame, y que se habían construido unos trinchos de retención. Así mismo, en la providencia se indicó y dejó constancia que los funcionarios de la CVC consignaron en su informe que resultaba difícil determinar la causa de la rotura de la tubería y que el procedimiento empleado era el mismo establecido, de manera que en este caso no fue posible determinar el responsable de la rotura del poliducto. Sin perjuicio de lo anterior, en ese caso no se discutió si el plan de contingencias había sido debidamente aplicado y puesto en marcha, sino la oportunidad en la que se activó el mismo, de ahí que la CVC hubiese multado a las compañías TRANSGAS y SCI, multas que fueron objeto de discusión por el Consejo de Estado, en donde finalmente se confirmó su validez toda vez que no se probó que el plan de contingencias se hubiese puesto en marcha oportunamente, a pesar de que el mismo se cumplió. El Consejo de Estado consideró que si el plan de contingencias hubiese sido puesto en marcha oportunamente, el impacto ambiental del derrame habría sido menor al causado.

En la Sentencia del 13 de mayo de 2004, radicado n.º 52001-23-31-000-2002-00226-01(AG), C. P.: Ricardo Hoyos Duque, la Sección Tercera del Consejo de Estado resolvió la acción de grupo que incluía una serie de pretensiones asociadas al derrame de 3.500 barriles ocurrido el 8 de febrero de 2000, en donde miembros de la comunidad de Tumaco que adelantaban una protesta social se tomaron la vía Pasto-Tumaco y exigieron la presencia de un operario de ECOPETROL con el fin de que cerrara las válvulas de la estación reductora de presión del oleoducto; sin embargo, la empresa no atendió sus requerimientos ni se acreditó que hubiera solicitado al Ejército o a la Policía reforzar la seguridad de la zona. De manera que el 18 de febrero de 2000, personas ajenas a ECOPETROL, al parecer miembros de la comunidad que estaban realizando la protesta, abrieron la válvula reductora de bombeo de la estación La Guayacana, lo que generó el vertido del crudo en el río Rosario. En la providencia se señaló que ECOPETROL tenía a su cargo la administración, explotación y comercialización de hidrocarburos del país, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2310 de 1974, vigente al momento de ocurrir los hechos, y como tal era propietaria de un sistema de oleoducto para el transporte de crudo desde los campos de producción de Orito y Putumayo hasta el puerto de Tumaco. En tal condición, el Consejo

de Estado consideró que ECOPETROL asumió la responsabilidad por los daños que se causaron directa o indirectamente a los particulares con esas actividades o los bienes destinados a ellas, siempre que le fueran imputables. De igual forma, la sentencia hizo referencia al Decreto 321 de 1999 y reiteró que en los casos de derrames de hidrocarburos, derivados o sustancias nocivas que puedan afectar cuerpos de agua, el responsable de la instalación, operación, dueño de la sustancia o actividad de donde se originó el derrame, lo es así mismo integralmente de la atención del derrame. Así las cosas, la Sección Tercera del Consejo de Estado consideró que aun cuando la apertura de la válvula que generó el derramamiento de crudo no fue realizada por funcionarios de ECOPETROL, la compañía era solidariamente responsable del daño de acuerdo con lo establecido en el artículo 2344 del Código Civil. Es preciso resaltar que según lo dispuesto en la sentencia, ECOPETROL actuó rápidamente en este caso en la atención del derrame con el fin de evitar que el crudo llegara a la ensenada de Tumaco, brindó atención inmediata a la población afectada, convocó a la Alcaldía de ese municipio, la Gobernación de Nariño, los Ministerios de Salud y del Medio Ambiente, CORPONARIÑO, la Policía Nacional y la Dirección General de Prevención y Atención de Desastres, con los cuales diseñó un plan de contingencia. Finalmente, aun cuando el derrame no fue causado directamente por ECOPETROL, se terminó condenando a la empresa al pago de \$147.875.448.

En la Sentencia del 17 de febrero de 2005, C. P.: Camilo Arciniegas Andrade, radicado n.º 25000-23-24-000-2001-00014-01(AP), la Sección Tercera del Consejo de Estado resolvió una acción popular. En la sentencia se señaló que se había presentado un derrame de hidrocarburo producido como consecuencia de un desplazamiento brusco de un buque pasando inicialmente por el *spar buoy* y luego sobre el *manifold* submarino, de forma que ese movimiento no se presentó ni por orden del piloto práctico ni por orden de la Estación n.º 5. El Consejo de Estado concluyó que fue el buque el que causó el desprendimiento de la válvula de bola, ya fuera por tensión de la línea o porque la cadena se enredó en alguna parte de la válvula de bola de la línea número uno causando el derrame de 1.500 barriles. La Sección Tercera del Consejo de Estado advirtió que escapaba del ámbito propio de la acción popular la determinación de la responsabilidad de los hechos que le pudiesen incumbir a ECOPETROL o a la tripulación del buque—tanque carguero *Daedalus*, así como tampoco se podía pronunciar sobre las pretensiones indemnizatorias planteadas por los actores, pues para la época en

que ocurrió el vertimiento la determinación de la responsabilidad civil por daños causados por la contaminación del medio marino por derrames de hidrocarburos procedentes de buque tanques estaba regulada por instrumentos internacionales, específicamente por el “Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil nacida de daños debidos a la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos de 1969 y su Protocolo de 1976”, aprobados por la Ley 55 de 1989 (conocido genéricamente como CLC/69 o Convenio de Responsabilidad Civil), y por el “Convenio Internacional sobre la constitución de un Fondo Internacional de indemnización de daños causados por la contaminación por hidrocarburos, suscrito en Bruselas en 1971 y su Protocolo modificatorio de 1976”, aprobado por la Ley 256 del 17 de enero de 1996 (conocido como Fondo/71 o Convenio del Fondo). Colombia aprobó el Convenio Fondo/71/76 mediante la Ley 359 de 1996, depositó el Instrumento de adhesión el 13 de marzo de 1997, y el Convenio entró en vigor para Colombia el 11 de junio de ese mismo año. De igual forma, vale la pena resaltar que mediante la sentencia del 23 de enero de 2003, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Primera. Subsección A) declaró no probadas las excepciones propuestas y denegó las pretensiones de la demanda por considerar que ECOPEPETROL no fue negligente en las gestiones tendientes a disminuir el daño ocasionado al ecosistema que resultó afectado por el derrame de petróleo. De manera que en este caso el Consejo de Estado confirmó la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

En la Sentencia del 22 de febrero de 2007, C. P.: Ruth Stella Correa Palacio, radicado n.º 52001-23-31-000-2004-00092-01(AP), la Sección Tercera del Consejo de Estado resolvió una acción popular con ocasión del derrame de 1.500 barriles que tuvo lugar el 26 de febrero de 1996, cuando se desarrollaba una maniobra de trasiego de crudo en el terminal petrolero de ECOPEPETROL en Tumaco. En ese caso el Consejo de Estado consideró que el accionante no probó la existencia del daño ambiental por contaminación y deterioro en el medio ambiente, con el fin de fundamentar, tal como le correspondía, la omisión de que acusó al MAVDT en la instauración de las acciones judiciales tendientes a obtener la reparación del daño. En ese caso en particular, el Consejo de Estado señaló que si bien se observaron algunas irregularidades en las Playas de Cascajal y Salahonda como consecuencia del derrame del crudo, no se determinó si efectivamente hubo daño ambiental ni cuál fue su magnitud. De hecho, señaló que el 17 de septiembre de 1996 Corponariño realizó una visita en la que no observó presencia de crudo, de

manera que concluyó que no existió prueba de contaminación ambiental. Sin embargo, en la investigación administrativa la Capitanía del Puerto determinó que ECOPETROL y el Buque Tanque *Daedalus* fueron responsables del derrame y estableció la obligación de pagar \$2.589.457.583, correspondientes al valor total de los costos del siniestro.

En la Sentencia del 29 de agosto de 2014, C. P.: Danilo Rojas Betancourth, radicado n.º 52001-23-31-000-1998-00098-01(30541), la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado resolvió la acción de reparación directa. En ese caso se trató del análisis de un derrame de 1.500 barriles de crudo que, de acuerdo con el relato de ECOPETROL citado en la Sentencia T-574 de 1996 de la Corte Constitucional, se produjo poco después de las 6:00 p.m. del 26 de febrero de 1996 en el amarradero flotante del terminal del oleoducto transandino, frente a la ciudad de Tumaco, mientras se cargaba el buque de bandera griega *Daedalus*. El derrame se produjo por el desprendimiento del contorno de *manifol* submarino de una manguera de 12 pulgadas que hacía parte de las instalaciones submarinas de ECOPETROL. En ese caso la sentencia señaló que los oficiales del barco griego declararon que el vertimiento se produjo debido a la falta de mantenimiento de las mangueras de la línea de conducción submarina petrolera, circunstancia que había sido advertida con anterioridad. Dadas las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que se presentó el derrame el Consejo de Estado consideró que cuando se trata de un daño ambiental puro sin pretensiones indemnizatorias, que pone en cuestión los derechos colectivos, la acción popular es la vía procesal idónea para su protección, mientras que en lo relativo a los daños ambientales impuros, daños que se suscitan como consecuencia de las repercusiones de las lesiones ambientales, la acción de grupo y la ordinaria de reparación directa (medio de control de conformidad con el art. 140 de la Ley 1437 de 2011) son los mecanismos procesales idóneos para que un individuo o un sujeto colectivo los ejercite en aras de instaurar sus pretensiones de indemnización. En ese caso concreto el Consejo de Estado consideró que se había probado y admitido la existencia de un daño ambiental, pero no se probó el daño individualizado en cabeza del reclamante, y por lo tanto, se negaron las pretensiones indemnizatorias del actor por considerar que no acreditó el supuesto daño individual derivado de aquel daño ambiental causado en las playas de Salahonda como consecuencia del derrame del 26 de febrero de 1996.

En la Sentencia del 5 de octubre de 2016, C. P.: Marta Nubia Velásquez Rico, radicado n.º 52001-23-31-000-1998-00092-01(38335), la Sección Tercera, Subsección A, del Consejo de Estado resolvió la acción de reparación directa respecto de las pretensiones indemnizatorias asociadas al derrame de 1.500 barriles de crudo en el puerto de Tumaco. En este caso el derrame fue causado por el buque-tanque *Daedalus* en solidaridad con su Armador toda vez que se evidenció que había fallas e incumplimiento de algunos procedimientos nacionales e internacionales, relacionados con las maniobras de amarre y seguridad en la operación marítima. En la providencia se señaló que quien tenía la facultad para adelantar la investigación administrativa y declarar la existencia del daño ambiental era (en su momento) el MAVDT, entidad que en efecto adelantó una actuación en contra ECOPETROL, de la cual solo se allegó al expediente el pliego de cargos contenido en la Resolución n.º 1290 del 30 de diciembre de 1998, de forma que no se aportó decisión de fondo de dicha actuación ni de otra naturaleza, con lo cual el Consejo de Estado descartó que la autoridad ambiental hubiese declarado la existencia de un daño ambiental, y por lo tanto, declaró improcedentes e inviables las pretensiones del actor.

En la Sentencia del 13 de abril de 2016, C. P.: Marta Nubia Velásquez Rico, radicado n.º 54001-23-31-000-1998-00733-01(34392), la Sección Tercera, Subsección A, el Consejo de Estado resolvió una acción de reparación directa respecto del derrame de 7.686 barriles como resultado de roturas del oleoducto Caño Limón Coveñas, a causa de ataques perpetrados por “terceros desconocidos” mediante el uso de explosivos. En ese caso el Consejo de Estado consideró que la responsabilidad del Estado por la falla del servicio en el marco de las acciones de reparación directa pudo resultar comprometida mediante un régimen objetivo, bien fuera por daño especial, o por riesgo excepcional. No obstante, el Consejo de Estado consideró que no había lugar a la reparación de daños de la actora por cuanto el predio que habría sido afectado no cumplía con las normas legales aplicables. Así mismo, ECOPETROL demostró que había implementado planes especiales para tratar de impedir o al menos conjurar los efectos altamente perjudiciales que se generaron como consecuencia de los ataques terroristas. De manera que en este caso, ante la prueba de la diligencia y previsión de ECOPETROL, así como la falta de pruebas y de legitimidad por parte del actor no hubo condena para el Estado.

Finalmente, aun cuando no se trata de una providencia judicial del Consejo de Estado y no hace referencia al derrame de crudo sino a una contingencia ocasionada por un atentado terrorista en un gaseoducto, debemos resaltar la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira el 25 de mayo de 2017. En ese caso se trató del gasoducto Ballenas-Barranquilla de la Empresa PROMIGAS S.A. el cual fue construido en terrenos baldíos desde 1976. En la sentencia se afirmó que la empresa no había tomado las medidas de seguridad establecidas en el contrato de concesión en la medida en que no se previó que la ciudad iba a crecer, y que, por lo tanto, según el Tribunal, la empresa debía trasladar el gaseoducto a una zona no habitada. En ese caso, en horas de la madrugada del 21 de octubre de 2001 ocurrió una explosión la cual afectó a la comunidad que estaba en terrenos aledaños al gaseoducto; el ataque fue producto de un atentado terrorista.

En la sentencia de primera instancia de este proceso de acción de grupo se condenó a PROMIGAS S.A. y al Ministerio de Minas al pago de perjuicios. De manera que los demandantes consideraron que la sentencia de primera instancia erró en la tasación de los perjuicios, y PROMIGAS S.A. consideró que el despacho de primera instancia se equivocó al aplicarle el régimen de responsabilidad que le es propio al Estado y no a una entidad privada. Así las cosas, PROMIGAS S.A. solicitó que se le aplicara la responsabilidad civil extracontractual (por actividades peligrosas) y no el riesgo excepcional. También criticó la aplicación de una sentencia del Consejo de Estado, ya que en ella se hablaba de riesgo-conflicto. Alegó que ese riesgo particular lo genera el Estado y no la conducción de gas. Por otra parte, PROMIGAS S.A. invocó como causas eximentes de responsabilidad el hecho exclusivo de un tercero porque la explosión fue causada por un atentado terrorista, así como la culpa exclusiva de la víctima por localizarse en inmediaciones del tubo. En relación con el hecho de un tercero, PROMIGAS S.A. llamó en garantía al Ejército Nacional. En relación con la culpa exclusiva de las víctimas al ubicar sus viviendas en ese lugar, consideró que el municipio debía responder por la falta de planeación. Los demandados también se opusieron a la evaluación de pruebas que realizó el juez, principalmente los peritajes que obraron en el proceso. Por último, atacaron la cuantificación de perjuicios hecha por el juzgado de las pérdidas humanas, los daños a la integridad física y psíquica, los daños a los bienes y el lucro cesante.

Esa sentencia del Tribunal Administrativo de La Guajira resultó relevante e innovadora en la aproximación a la valoración del riesgo y de la

responsabilidad en el caso de derrames de hidrocarburos ocasionados por atentados terroristas, convirtiéndose en una sentencia que, si es confirmada por el Consejo de Estado, podría cambiar el paradigma actual.

La sentencia hizo un recuento de los títulos de imputación para atribuir la responsabilidad extracontractual sin detenerse en los hechos de cada decisión ni diferenciar si se trataba del régimen público o privado. Recontó el riesgo creado, el riesgo provecho, el riesgo excepcional y el riesgo conflicto. En este último se detuvo a analizar diferentes sentencias del Consejo de Estado, de nuevo sin mencionar los hechos propios de cada caso, y concluyó lo siguiente:

De conformidad con la línea jurisprudencial citada, la Sala considera que el Título jurídico de imputación endilgable a la administración recae, en principio, sobre el régimen de responsabilidad subjetivo relativo a la falla del servicio, sin embargo, en el evento de no encontrarse acreditada la falla del servicio corresponde realizar el juicio de responsabilidad a la luz del régimen objetivo por riesgo excepcional o daño especial –análisis desde el territorio de la imputación.

El Tribunal consideró que en las áreas de influencia de grupos al margen de la ley no puede considerarse que haya eximentes de responsabilidad por el hecho de un tercero en la medida en que dichas acciones son previsibles, y por lo tanto, no se vuelven irresistibles. Este cambio de paradigma implica que a pesar de que el escape de gas fue sido causado por las FARC EP, la empresa operadora del gaseoducto debía responder por no haber previsto seguridad para cuidar sus operaciones. Así las cosas, se evidencia que el Tribunal le trasladó toda la carga de seguridad del gaseoducto a la compañía. Por otro lado, se resalta el hecho de que el Tribunal haya considerado que no había culpa exclusiva de la víctima, puesto que la empresa debió modificar el trazado del tubo por cuanto era previsible que la población crecería y que sería necesario reubicarla. De igual forma, es importante precisar que a pesar de que la actividad fue desarrollada y conducida por una empresa privada (PROMIGAS S.A.), el Tribunal de La Guajira consideró que la actividad era propia del Estado en virtud del contrato de concesión, y que el mismo buscaba financiar al Estado. Inclusive dijo que la explotación de recursos naturales no renovables buscaba financiar al Ejército y a las Fuerzas Militares para combatir a la insurgencia, razón por la cual los oleoductos podían considerarse objetivos militares a pesar de que los mismos estaban excluidos por el Protocolo II de Ginebra. De manera, que este cambio de paradigma resulta muy riesgoso para las compañías del sector petrolero en la medida

en que, a pesar de realizar la operación petrolera como empresa privada, estaría asumiendo los mismos riesgos que asumió PROMIGAS S.A. y podría verse obligada a responder económicamente por los daños y perjuicios que causados a terceras personas con ocasión de atentados terroristas. El Tribunal Administrativo de la Guajira terminó confirmando la sentencia de primera instancia (condenando a PROMIGAS S.A. y al Ministerio de Minas y Energía) y aumentó el valor de la indemnización a \$3.622.884.629.

La sentencia del Tribunal de La Guajira estableció un nuevo estado del arte respecto de la valoración de la responsabilidad en el caso de atentados terroristas contra infraestructura del sector petrolero, en tanto reconoció que en áreas donde ha habido operaciones ilícitas o de grupos al margen de la ley, los atentados son previsibles, y por lo tanto, no son irresistibles. Es importante señalar que en materia de responsabilidad ambiental la Ley 1333 de 2009 considera un eximente de responsabilidad el hecho de que el daño ambiental haya sido causado por sabotaje o terrorismo. Sin embargo, si el juicio de responsabilidad se da en otra acción (como en una de grupo) probablemente no se realizará una extensión de la Ley 1333 de 2009, sino que existirá el riesgo de que se adopte la misma posición del Tribunal de la Guajira. Ahora bien, inclusive en el proceso sancionatorio por infracción ambiental puede que se presente la misma extensión argumentativa del Tribunal de La Guajira en la medida en que las autoridades ambientales consideren que el eximente de responsabilidad de terrorismo aplicará en tanto no exista falta de diligencia de la compañía.

De manera que la decisión del Tribunal de La Guajira representa un riesgo para los intereses de las compañías del sector petrolero en la medida en que sus operaciones se presentan en zonas de orden público, en cuyo caso las autoridades judiciales, administrativas y ambientales pueden empezar a considerar los mismos argumentos del Tribunal de La Guajira al momento de valorar la responsabilidad de la empresa. De forma que se requiere demostrar no solo que se trata de un atentado terrorista, sino que, además, era imprevisible e irresistible, y que obedeció a causas externas de la compañía, a pesar de que la misma hubiese sido plenamente diligente en la custodia y cuidado de sus operaciones. De igual forma, se debe precisar que en este caso no se discutió la posible responsabilidad que tendría el dueño del gas, sino que la responsabilidad se enmarcó en quien sería el responsable de la operación del gaseoducto. A la fecha de escritura del presente artículo investigativo, la compañía PROMIGAS presentó acción de tutela ante el Consejo de Estado

en contra del Tribunal Administrativo de La Guajira por presuntamente haber violado su derecho al debido proceso, a la defensa, a las audiencias y a contradecir. El país está a la expectativa de lo que ocurra con este caso.

CONCLUSIONES

Han transcurrido 22 años desde que el Decreto 2190 de 1995 ordenó adoptar un Plan Nacional de Contingencias y 18 años de la expedición del Decreto 321 de 1999 que lo adoptó.

Lo particular de esta materia, es decir, de la activación de los planes de contingencia –y en relación con nuestro artículo, en la atención de los derrames de hidrocarburos–, es que las contingencias ocurren sin aviso y cada una depende de sus propias características y condiciones de tiempo, modo y lugar. Sin embargo, a lo largo de estos años han ocurrido bastantes situaciones de riesgo y de emergencia que han permitido conocer por experiencia la manera adecuada para atender las contingencias, y proveer una fuente de información considerablemente importante para empezar a pensar en la adopción normativa de esa serie de lecciones aprendidas. Luego de 18 años de aplicación normativa existen suficientes elementos de juicio para modificar el Decreto 321 de 1999 y propender por una norma que, apartándose de las normas y reglas generales y ambiguas que este contiene, establezca reglas y parámetros puntuales y particulares para la atención de las contingencias, identificando de manera concreta los roles de los responsables de su atención, sus obligaciones, las autoridades responsables, tal y como ha sido expuesto en el presente artículo.

De acuerdo con lo anterior, también es necesario reglamentar los denominados “pasivos huérfanos”. La norma existente resuelve parcialmente el problema vinculado a este tipo de derrames, y es que, por lo menos establece que cualquiera que conozca de la materia debe atenderlo; sin embargo, falta la parte más importante del problema, y es cómo se van a recuperar los recursos naturales afectados por el derrame cuando no hay un doliente que deba hacerse responsable del hecho, en particular en aquellos casos en que los derrames han sido causados por terceras personas diferentes a quienes operan las facilidades o tienen a su cargo la custodia del crudo. En diferentes oportunidades el Gobierno Nacional ha tenido la iniciativa de reglamentar la materia, pero se ha quedado corto a la hora de tomar decisiones. Según el Plan Nacional de Desarrollo se espera que el Gobierno Nacional regla-

mente la materia, sin embargo, quedando menos de un año de gobierno aún no ha ocurrido. En la revisión de dicha reglamentación se debe pensar en la adopción de medidas que permitan crear un gran fondo (como el *Superfund* de Estados Unidos) para la atención de pasivos ambientales huérfanos como los ocasionados por los derrames de crudo; en ese caso se sugiere que parte de las multas de los procesos sancionatorios ambientales se destinen a dicho fondo y no al funcionamiento propio de las CAR como viene ocurriendo.

De cara al régimen de responsabilidad administrativa ambiental en los derrames de hidrocarburos objeto de análisis, en el presente artículo resaltamos principalmente dos conclusiones: en primer lugar, no hay una interpretación y aplicación uniforme de la regla de responsabilidad del numeral 8, artículo 5.º del Decreto 321 de 1999, y su ambigüedad ha generado que cada autoridad ambiental le imprima su sello a lo que implica la *atención integral del derrame*, generando así inseguridad jurídica hacia los agentes involucrados en el transporte de hidrocarburos. Como lo señalamos en el presente artículo, a la fecha las autoridades ambientales cuentan con suficiente experiencia en la aplicación de la norma y resulta necesario el ejercicio de actualización normativa con la expedición de normas menos generales, pero más concretas y puntuales. Una mejor calidad de las normas, limitará necesariamente su interpretación y así aumentará la seguridad jurídica de los administrados. En segundo lugar, resulta evidente que en la práctica el juicio respecto de si la contingencia fue atendida integralmente y de manera adecuada, siempre se da en el marco de un proceso sancionatorio ambiental. En todos los casos analizados las autoridades ambientales se pronunciaron respecto de la adecuada o inadecuada atención del derrame a lo largo de un proceso sancionatorio ambiental, y no en el marco de alguna investigación administrativa que, con la ocurrencia de algún derrame e independientemente de sus causas, fuera obligatorio iniciar inmediatamente después el proceso sancionatorio ambiental, sin que hubiera lugar a que medie un punto de análisis técnico y reflexión jurídica del caso concreto. Es necesario llamar la atención para que se aplique un juicio de razonabilidad de cara a estos hechos, puesto que, como lo se ha expuesto a lo largo de este artículo, cada caso es particular y debe ser analizado bajo sus circunstancias de tiempo, modo y lugar. Definitivamente esta práctica ha desnaturalizado la obligación de atender integralmente la contingencia, puesto que su enfoque se está dando en la práctica bajo la óptica de no resultar sancionado en un proceso sancionatorio ambiental, y no frente a la atención misma de la contingencia.

BIBLIOGRAFÍA

- AMAYA NAVAS, Ó. D. (2003). “La naturaleza jurídica del derecho a gozar de un ambiente sano en el derecho constitucional comparado”, en AA.VV. *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*, t. IV, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- AMAYA NAVAS, Ó. D. (2016). *La Constitución Ecológica de Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- BALLESTEROS, J. (1996). *Instituciones de responsabilidad civil*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana.
- BARANDIARÁN, A. (2009). “Camisea y el Fantasma de una Política de Hidrocarburos en el Perú”, en *Extractivismo, Política y Sociedad*, Centro Andino de Acción Popular –CAAP– Centro Latinoamericano de Ecología Social –CLAES.
- BRICEÑO CHAVES, A. M. (2004). “Daño ecológico, presupuestos para su definición”, en AA.VV. *Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente*, t. V, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- BRITO RUIZ, F. (2005). “El debido proceso en las actuaciones administrativas”, en AA.VV. *Temas de derecho administrativo contemporáneo*, Bogotá, Universidad del Rosario.
- BUSTO ZALAMEA, M. A. y J. V. MOSQUERA MOLINA (2006). *Responsabilidad del Estado por derrames en la actividad petrolera*, Tesis, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana.
- CIPRIAN OLIVEROS, H.; D. SALDAÑA REQUINIVA y N. SARAY MUÑOZ (2013). *Responsabilidad social por el derrame de hidrocarburos o derivados durante su transporte*, Guarracuco.
- CRUZ SIERRA, L. (1997). *Responsabilidad derivada de la contaminación marina por transporte de hidrocarburos en Colombia y a nivel internacional: régimen legal y su aplicabilidad*, Bogotá, Universidad del Rosario
- DE MIGUEL PERALES, C. (1994). *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, Madrid, Civitas.
- DEL OLMO GARCÍA, P. y J. PINTOS AGER (2003). *Responsabilidad civil por vertidos de hidrocarburos. ¿Quiénes deberían pagar los daños causados por el Prestige?*, Barcelona, InDret.

- DEL VALLE MORA, E. J. (2014). *Los principios constitucionales y legales en el régimen sancionatorio ambiental colombiano (Ley 1333 de 2009)*, Bogotá, Brigard y Urrutia Abogados, Colegio Corporativo.
- DEL VALLE MORA, E. J. (2015) “La reparación del daño ambiental en los procesos sancionatorios ambientales”, en *Principios e instrumentos de evitación del daño ambiental*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- GERSI, C. A. (2003). *Teoría general de la reparación de daños*, Buenos Aires, Astrea.
- GONZÁLEZ OSPINA, D. y O. AMADO CASTAÑO (2016). *Planes de Ayuda Mutua orientados a la Atención de Emergencias por Derrames de Hidrocarburos y Derivados en el Ámbito Internacional caso “Oleoducto Trasandino Tumaco Nariño Colombia”*, Especialización. Manizales, Universidad Católica.
- HENAO, J. C. (2003). *Responsabilidad civil por el daño ambiental*, en línea
- INTERNATIONAL OIL POLLUTION COMPENSATION FUNDS (2016). *Annual Report 2016*, Londres.
- MEJÍA NIETO, G. (2010). *La principalística ambiental como fundamento de una teoría de responsabilidad extracontractual por daño ambiental en Colombia*, Maestría, Barranquilla, Fundación Universidad del Norte.
- MORENO MOLINA, Á. (2005). *Responsabilidad Patrimonial por daño ambiental: propuestas de reforma legal*, Madrid, Fundación Alternativas.
- MOYANO, J. y L. LEAL (2005). “Primer enfoque del movimiento transfronterizo eficaz de equipos y personal durante respuestas a derrames de hidrocarburos. Lecciones aprendidas de un derrame entre Ecuador y Colombia”, en *International Oil Spill Conference*, Washington, International Oil Spill Conference Proceedings.
- OCHOA ROJAS, S. (2016). *La Evaluación de Impacto Ambiental en Colombia no es un simple trámite: énfasis en el sector de hidrocarburos*, Tesis, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- PÉREZ FUENTES, G. (2009). “La responsabilidad civil por daños al medio ambiente en el derecho comparado”, *Prolegómenos Derecho y Valores*, 12(23), 35-42. Disponible en [<http://dx.doi.org/10.18359/prole.2493>], consultada el 13 de junio de 2017.
- RODRÍGUEZ, A. (1981). *De la responsabilidad extracontractual en del derecho civil*, Santiago de Chile, Universal.

RODRÍGUEZ, G. A.; B. LONDOÑO TORO y G. HERRERA CARRASCAL (2006). *Perspectivas del derecho ambiental en Colombia*, Bogotá, Universidad del Rosario.

RODRÍGUEZ, G. H. (2000). *Derecho Administrativo General*, 2.^a ed., Bogotá, Ediciones Ciencia y Derecho.

SANTOFIMIO GAMBOA, J. O. (1996). *Tratado de derecho administrativo*, t. II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

SAVAL BOHÓRQUEZ, S. (1998). *La responsabilidad jurídica en el daño ambiental*, México, Universidad Nacional Autónoma de México.

TAMAYO JARAMILLO, J. (2007). *Tratado de responsabilidad civil*, Bogotá, Legis.

TRUJILLO, D. y D. SÁENZ (2012). “Viabilidad de la aplicación de pólizas ambientales en Colombia en el sector de hidrocarburos”, *Boletín Semillas Ambientales*, 6(2), 25-33.

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

Concepto del 14 de abril de 2015, radicado 8140-E2-37484.

Concepto del 13 de mayo de 2016, radicado 8140-E2-5435.

Concepto del 13 de mayo de 2016, radicado OAJ-8140-E2-2016-020434.

NORMATIVIDAD

Congreso de la República

Ley 23 de 1973.

Ley 9 de 1979.

Ley 12 de 1981.

Ley 45 de 1985.

Ley 56 de 1987.

Ley 46 de 1988.

Ley 99 de 1993.

Ley 1523 de 2012.

Ministerio de Agricultura. Decreto ley 2811 de 1974.

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Decreto 321 de 1999.

Decreto 3930 de 2010.

Decreto 2041 de 2014.

Decreto 1076 de 2015.

Gobierno Nacional

Resolución 0545 del 27 de mayo de 2016 de la ANLA.

Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Resolución 0167 del 29 de enero de 2010.

JURISPRUDENCIA

Consejo de Estado. Sección Tercera

Sentencia del 9 de junio de 2010, exp. 18.536, C. P.: RUTH STELLA CORREA.

Sentencia del 11 de diciembre de 2003, exp. 12.916 y 13.627, C. P.: RICARDO HOYOS DUQUE.

Sentencia del 19 de abril de 2012, exp. 21.515, C. P.: HERNÁN ANDRADE RINCÓN.

Sentencia del 23 de agosto de 2012, exp. 23.219, C. P.: HERNÁN ANDRADE RINCÓN.

Sentencia del 25 de mayo de 2011, exps. 15838, 18075, 25212 (acumulados), C. P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO.

Sentencia del 15 de marzo de 2001, exp. 11.162, C. P.: ALIER E. HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ.

Sentencia del 1.º de noviembre de 2012, exp. AG-2000-00003-04, C. P.: ENRIQUE GIL BOTERO.

Sentencia del 9 de octubre de 1985, exp. 4556, C. P.: CARLOS BETANCUR JARAMILLO.

Sentencia del 17 de febrero de 2005, rad. 25000-23-24-000-2001-00014-01(AP), C. P.: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE.

Sentencia del 13 de mayo de 2004, rad. 52001-23-31-000-2002-00226-01(AG), C. P.: RICARDO HOYOS DUQUE.

Subsección B. Sentencia del 29 de agosto de 2014, rad. 52001-23-31-000-1998-00098-01(30541), C. P.: DANILO ROJAS BETANCOURTH.

Subsección A. Sentencia del 5 de octubre de 2016, rad. 52001-23-31-000-1998-00092-01(38335), C. P.: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO.

Subsección A. Sentencia del 13 de abril de 2016, rad. 54001-23-31-000-1998-00733-01(34392), C. P.: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO.

Sentencia del 18 de septiembre de 2003, rad. 76001-23-31-000-1997-04397-01(7366), C. P.: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE.

Sección Primera. Sentencia del 30 de enero de 2004, rad. 68001-23-15-000-1997-00424-01(7444), C. P.: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sentencia del 1.º de noviembre de 2012, exp. AG-2000-00003-04, M. P.: ENRIQUE GIL BOTERO.

Sentencia del 25 de octubre de 1999, exp. 5012, M. P.: JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ.

Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de enero de 1982.

Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 mayo de 1936.

Sala de Casación Civil. Sentencia del 20 noviembre de 1989.

Sentencia del 16 de mayo de 2011, ref. 52835-3103-001-2000-00005-01, M. P.: WILLIAM NAMÉN VARGAS.