



La teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado en materia ambiental en Colombia

Jennifer Hormiga Rincón
Manuela Andrea Sossa Ocampo

Trabajo de grado de maestría presentado para optar al título de Magíster en Derecho

Asesor
David Castellanos Carreño, Doctor (PhD) en Derecho

Universidad Pontificia Bolivariana
Escuela de Derecho y Ciencias Políticas
Maestría en Derecho
Medellín, Antioquia, Colombia
2024

La teoría de la responsabilidad patrimonial del estado en materia ambiental en Colombia.

Manuela Andrea Sossa Ocampo**

Jenifer Hormiga Rincón***

Resumen

A través del presente artículo, se pretende desarrollar el tema de responsabilidad extracontractual del Estado en materia ambiental, para lo cual deberá realizarse un acercamiento a la noción de medio ambiente y su incorporación como derecho en el ordenamiento jurídico teniendo en cuenta las obligaciones del Estado de vigilar, garantizar y proteger los recursos naturales. Así mismo, se analizará el régimen de responsabilidad extracontractual, no solo desde la perspectiva clásica, esto es, daño e imputación, sino también incorporando otros regímenes en materia ambiental. De igual forma, en el desarrollo del artículo se expondrán algunos casos estudiados por el Consejo de Estado como órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en los que se puede analizar los regímenes de imputación aplicados, resaltándose que ni la jurisprudencia, ni la doctrina han establecido una herramienta procesal única, un título de imputación único por preferencia, pues por el contrario como se va analizar en el desarrollo del trabajo, se puede acudir a cualquiera de los títulos de imputación previstos por el ordenamiento jurídico para resarcir los daños que se crean quebrantados.

Palabras clave

Medio ambiente, principio de prevención, principio de precaución, medio ambiente como sujeto de derechos, responsabilidad del Estado, responsabilidad extracontractual, responsabilidad del Estado por daño ambiental.

** Abogada especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma Latinoamericana – UNAULA, servidora judicial de los Juzgados Administrativos de Medellín, Colombia, Medellín, manu_sossa95@hotmail.com.

*** Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Libre de Colombia, Especialista en Derecho Procesal de la Universidad de Antioquia, empleada de la Rama Judicial, Colombia, Medellín, antjenifer@hotmail.com.

Introducción

La preocupación sobre el medio ambiente, el cambio climático y sus afecciones es un tema que se viene tornando reiterativo a nivel mundial desde hace algunos años, incluso las autoridades ambientales y jurisdiccionales, han implementado a través de sus decisiones, herramientas que buscan contribuir con la protección del medio ambiente, la biodiversidad, los recursos naturales, la deforestación y contrarrestar los efectos del cambio climático.

No obstante los esfuerzos adelantados por recuperar los ecosistemas, es evidente que, debido a la negligencia en el ejercicio de las actividades del Gobierno Nacional en el desarrollo de políticas de prevención, conservación y protección, persisten la ocurrencia de acciones omisivas por parte del Estado y los particulares que ocasionan un daño al medio ambiente que algunas veces es irreversible.

Pues bien, el derecho como herramienta para solucionar conflictos de la sociedad no es ajeno a esta problemática, y por esto el derecho ambiental surge como una disciplina que estudia y regula la relación del hombre con la naturaleza, y por tanto, busca proteger, preservar y restaurar los recursos naturales a fin de conservar un equilibrio con las actividades que desarrolla el ser humano. Para lograr esta protección y conservación, a través de la unión y participación de varios países se ha intentado fortalecer el derecho ambiental por medio de un amplio marco normativo a nivel internacional, el cual puede distinguirse: i) la conferencia de Estocolmo, Suecia en el año 1972; ii) las Conferencias de las Partes celebradas entre los países aliados en defensa de la naturaleza y el medio ambiente, en especial la Conferencia de Río de Janeiro, Brasil en 1992 y iii) la Cumbre de Johannesburgo, Sudáfrica en el 2002.

En ese orden de ideas, y dado el marco internacional establecido en materia ambiental, adquiere gran interés la aplicación de dicho reglamento en un país como Colombia, pues posee uno de los índices más altos de biodiversidad del planeta: primer lugar en aves y orquídeas, segundo lugar en diversidad de plantas, anfibios, peces, dulceacuícolas y mariposas, tercer lugar en reptiles y palmas y cuarto en mamíferos¹.

¹<https://archivo.minambiente.gov.co/index.php/noticias/4313-colombia-el-segundo-pais-mas-biodiverso-del-mundo-celebra-el-dia-mundial-de-la-biodiversidad>

Con todo, al analizarse algunos casos en los que el Consejo de Estado examinó y declaró la responsabilidad del Estado en materia ambiental, se puede apreciar que, si bien por regla general el título a imputar corresponde al subjetivo (falla del servicio), a hoy, en el ordenamiento jurídico no se cuenta con un título de imputación único y especial en materia ambiental, pues por el contrario, su apreciación se torna más en un debate probatorio y jurisprudencial que en un verdadero medio de control que repare y a su vez exija del Estado un mecanismo eficientemente restaurativo del medio ambiente que inevitablemente hoy reclama el planeta.

Así las cosas, en el desarrollo del presente artículo se emplearán los métodos de investigación histórico, descriptivo y explicativo, para lo cual corresponde analizar en principio el estudio del medio ambiente como sujeto de derecho y derecho fundamental, su composición, el deterioro ambiental; estudiar el deber de protección del estado a los recursos naturales, la preservación de los ecosistemas y la biodiversidad, e identificar el carácter obligacional de las normas en materia de amparo ambiental.

Con base en lo anterior se examinará la aplicación del derecho ambiental en Colombia, específicamente, la responsabilidad del Estado en asuntos ambientales, ello por cuanto, desde los primeros informes suscritos por las Naciones Unidas no solo se impartieron unas pautas y directrices para la prevención del daño ambiental y su eventual mitigación, sino que también se dispusieron unas obligaciones en cabeza de los estados; sin embargo, con ocasión del acelerado deterioro ambiental es necesario cuestionarse si la protección del medio ambiente y todo lo que ello compone es eficaz y si el Estado Colombia en su ordenamiento interno ha desarrollado mecanismos eficientes que protejan, reparen y restablezcan el medio ambiente.

1. Derecho al medio ambiente en Colombia y su protección constitucional

A fin de poder comprender el daño ambiental y la responsabilidad del Estado, es necesario tener clara la noción de medio ambiente, para lograr determinar qué es lo que se busca proteger y los medios idóneos para ello. Es así como de manera abstracta, la Real Academia de la Lengua Española define “medio ambiente” como aquel conjunto de circunstancias o condiciones exteriores a un ser vivo que influyen en su desarrollo y en sus actividades.

Si bien esta definición no especifica qué tipo de condiciones exteriores son aquellas que conforman el medio ambiente, varios autores han tratado más específicamente tal noción,

señalando que este puede concretarse en “el entorno físico natural, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora, la fauna y los recursos no renovables, tales como los combustibles fósiles y los minerales” (Fernández Cuesta & Cabezas Ares, 2002)². De igual forma, se puede decir que “el medio ambiente puede ser cualquier lugar en la continuidad que se encuentra entre la biosfera y la inmediatez física de una persona o grupo. El ambiente es así, cualquier cosa que no somos capaces de conocer pero que a su vez lo es todo” (Sandoval G. E., 2008).³

Lo anterior, permite inferir que el medio ambiente lo componen de forma amplia los recursos naturales, renovables y no renovables que hacen parte de la cotidianidad de todos los seres vivos, sin los cuales no sería viable la existencia como la conocemos. Podría considerarse como algo tangible de lo cual el ser humano, particularmente, se beneficia para las labores mínimas de supervivencia, aire, agua, tierra, alimentos y diversidad.

Según la Comisión Europea, se entiende por medio ambiente “el conjunto de elementos cuyas complejas interrelaciones establecen los parámetros, el contorno y las condiciones de vida del individuo y la sociedad” (Buendía, 2004).

Si asimilamos la noción de medio ambiente a todo aquello que comprende la naturaleza y que es tangible, podría decirse que la relación del hombre con la misma no es reciente, pues sin necesidad de ahondar en un recuento histórico de la relación humano-recursos naturales, las actividades más primarias y rupestres del hombre actual involucran la navegación de ríos y mares, pesca, agricultura y caza entre otros; por tanto, sin el desarrollo de estas actividades, no se podrían concebir las civilizaciones modernas.

Ahora bien, lo que sí se puede advertir como un factor común es que en su mayoría, las actividades relacionadas con estos recursos naturales son ampliamente explotadas por el ser humano para su beneficio más que cualquier otro ser vivo. Por tanto, y a medida que los niveles demográficos mundiales incrementan, también lo hace la necesidad de adquirir mayores recursos naturales para su sostenimiento, en el caso del agua, por ejemplo, no es posible

²

https://www.researchgate.net/profile/Alfredo-Cabezas/publication/318013827_Unas_Definiciones_polemicas_Medio_Ambiente_y_Gasto_Medioambiental/links/59770792aca2728d02757a74/Unas-Definiciones-polemicas-Medio-Ambiente-y-Gasto-Medioambiental.pdf

³ Al respecto, se aclara que el autor parafrasea tal definición de los autores Kiss A. y Shelton D. Environmental Law. Transnational Publishers. New York and London. P 22 <http://repositorio.uac.edu.co/handle/11619/1051>

concebir una sociedad sin este vital suministro, pues esto sería prácticamente una utopía tanto para el hombre como para el desarrollo de la fauna y flora.

Por tanto, y dada la importancia del medio ambiente en el desarrollo humano tanto social como económico, surge la necesidad no solo de explotación, sino también de preservación y conservación, principalmente ante la amenaza que supone el cambio climático para todas las especies, no solo por el incremento de las temperaturas de la superficie de la tierra, sino también por los impactos ambientales cuyos efectos puedan ser considerados irreversibles, como por ejemplo, la extinción de algunas especies.

Es así como, ante el descubrimiento de que el medio ambiente no era inalterable, se han buscado medidas para su protección, situación que ha dado lugar al “surgimiento de una nueva disciplina jurídica que propenda precisamente en garantizar el cuidado del medio ambiente y de los recursos naturales en la gestión pública, así como también en la privada” (Amaya Navas, Quintero Marquéz, & Bejarano Ramos, 2023).

Ahora bien, su desarrollo no es reciente, pues desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos suscrita en 1948, ya se daban los primeros pasos para la protección al ambiente como derecho al esgrimir en su artículo 25 el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado que le asegure salud y bienestar.

Posteriormente, con la Convención Internacional para la Regulación de la Caza de las Ballenas, suscrita en 1946, se adoptó uno de los primeros acuerdos internacionales para la protección de ecosistemas vivos, como protección especial a las ballenas, ampliando aún más el amparo del derecho medio ambiental; este convenio fue ratificado por el Colombia mediante la Ley 1348 de 2009 y revisado en sentencia C-379 de 2010.

Específicamente en materia de protección ambiental, Colombia ha ratificado varios tratados internacionales en defensa y garantía de la preservación del medio ambiente, el primero de ellos fue el aprobado por la Ley 74 de 1968, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, allí se dispuso que se reconocía el derecho de toda persona al disfrute del más las mejores condiciones posibles en salud física, mental, higiene y medio ambiente (artículo 12).

Ahora bien, desde 1972 y con ocasión de la declaración de Estocolmo, en materia de medio ambiente se habló del vínculo estrecho entre los derechos fundamentales y la protección a la naturaleza, situación que implicó por parte de los Estados la incorporación de políticas públicas que promovieran la preservación del medio ambiente. Se destaca que en esta reunión, las naciones conglomeradas advirtieron la gravedad del daño ocasionado por el hombre y su desarrollo económico en varias regiones del mundo, por lo que se determinó como principio máximo que toda persona tiene derecho a disfrutar de condiciones de vida adecuadas en un medio de óptimo que permita llevar una vida en condiciones dignas; y por esta razón todos los ciudadanos del mundo deben preservar el medio ambiente para las generaciones futuras, evitar las descargas tóxicas a los ecosistemas evitando ocasionar daños irreparables al medio ambiente y adoptar las medidas necesarias para contrarrestar y evitar la contaminación de las fuentes hídricas y los océanos.

Posteriormente, con el propósito de vigilar el estado del medio ambiente mundial, evaluar las causas de los impactos ambientales, establecer bases científicas en la formulación de políticas y coordinar las respuestas a los desafíos ambientales, surge el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, en adelante PNUMA por sus siglas en inglés, creado el 15 de diciembre de 1972 mediante la Resolución 299/24 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. En síntesis, puede decirse que el PNUMA se encarga de inspirar, informar y permitir que las naciones y los pueblos mejoren su calidad de vida sin comprometer la de las generaciones futuras, impulsando un cambio transformador y profundizando en las causas fundamentales de la triple crisis planetaria constitutiva del cambio climático, la pérdida de naturaleza y biodiversidad y la contaminación.

Por su parte, el estado Colombiano, como miembro de la Organización de Naciones Unidas desde 1945, ha sido considerado uno de los países más avanzado en protección del medio ambiente; doctrinalmente se conoce que desde 1973 con la Ley 23, reafirmó compromisos a través del Congreso de la República, adoptando el medio ambiente como patrimonio común, de responsabilidad conjunta para la Nación y sus residentes, en búsqueda de preservar los recursos naturales renovables y controlar la contaminación.

En esta oportunidad, además, el Congreso de la República dispuso un marco de responsabilidad y orden sancionatorio por la afectación del medio ambiente, dejando la carga de reglamentación al Gobierno Nacional en aras de lograr que se emitiera un estatuto que abracara el uso de los

recursos naturales. En cumplimiento de esta directriz, se profirió el Decreto Ley 2811 de 1974, denominado Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, en el cual se reitera que el ambiente es patrimonio común y, como tal, en su preservación deben participar el Estado y los particulares por considerarse de utilidad pública.

En esta reglamentación se dispuso que la preservación y el manejo de los recursos naturales son de utilidad pública, y se declaró que dicho estatuto se encuentra fundado en el principio según el cual “el ambiente es patrimonio común de la humanidad y necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos”. Igualmente se señaló que toda persona tiene derecho a disfrutar de un ambiente sano y se limitó el derecho de propiedad sobre los recursos naturales renovables, en razón a la función social congénita de aquellos, así como también se creó el Sistema Nacional Ambiental Obligatorio.

Pese a considerarse el marco normativo más completo en reglamentación ambiental, posteriormente debieron expedirse decretos en aras de normativizar el uso y manejo de los distintos recursos naturales, así como un procedimiento sancionatorio independiente a través del cual se castigue el uso inadecuado o irresponsable de los recursos renovables y no renovables.

Ahora bien, con la vigencia de la Constitución Política de 1991, Colombia buscó continuar con la implementación de normas tendientes a la protección de la naturaleza, los recursos renovables y el medio ambiente; por consiguiente, estructuró su carta política agrupando reglas constitucionales de carácter i) económico, incluyendo allí la propiedad, trabajo y la empresa, ii) social, en las que regula las relaciones de sus ciudadanos entre sí y con el estado, iii) ecológica y iv) cultural por lo menos en su estructura, adoptando como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia T-02 del 8 de mayo de 1992 el modelo de constitución cultural de Alejandro Pizzorusso, lo que conlleva a que no sólo se establezca en la carta política el límite de lo permitido, sino que además se disponga el deber positivo de garantizar la creación de un orden social, económico y político que constituya un programa del deber ser que al que deben ceñirse tanto el Estado, como sus asociados.

La Constitución de 1991, puede considerarse desde su lectura axiológica, sistemática y finalista como una constitución ecológica al incluir más de 30 artículos con fines de conservación, preservación y cuidado de los recursos naturales renovables y no renovables, patrimonio ecológico, patrimonio ambiental, saneamiento básico, entre otros que se consolidaron con

ocasión a la preocupación sobre el medio ambiente por parte de la Asamblea Nacional Constituyente, pues en aquella oportunidad se consideró que ninguna constitución moderna puede omitir de su cuerpo normativo el manejo de un problema vital que no sólo afecta a la comunidad nacional sino a toda la población del mundo (C-750 de 2008).

Con ocasión de la recomendación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha reconocido que, el ordenamiento jurídico interno puede ampliarse en el alcance de los derechos de tercera generación que hagan parte del núcleo esencial del derecho a la vida en condiciones dignas, como derechos fundamentales autónomos. Es así que, por ejemplo, se ha llegado a reconocer, incluso como precedente que el agua tiene el carácter de derecho fundamental, como derecho individual y derecho colectivo, siendo el Estado el garante de su administración y uso adecuado de los recursos hídricos del país (T-302 de 2017).

Lo anterior lleva a afirmar que, el medio ambiente, como bien jurídico constitucional a proteger presenta una triple dimensión, i) como un principio que trasciende todo el ordenamiento jurídico, ii) un derecho constitucional jurisprudencialmente reconocido como fundamental y colectivo - exigible por todas las personas a través de distintas vías judiciales y administrativa - y iii) una obligación para su protección tanto para las autoridades, la sociedad y los particulares.

Es así como, doctrinalmente, en Colombia se ha considerado que la naturaleza no solo se concibe como el ambiente o entorno que rodea a los seres humanos, sino también como sujeto de derechos de especial protección, con derechos propios protegibles y garantizables, al encontrarse integrada por seres vivos. El Estado tiene la obligación no solo de conservar y proteger los recursos naturales, también debe prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, sancionar y exigir la reparación de los daños que se les ocasionen.

En igual sentido y de conformidad con las voluntades internacionales, la Asamblea General de las Naciones Unidas en un esfuerzo por comprometer a los países aliados en la salvaguarda del patrimonio natural de la humanidad, el 28 de julio de 2022 declaró mediante Resolución 76/300 que todas las personas del mundo tienen derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible como un derecho humano, y bajo este tenor la gran mayoría de los Estados de alguna forma ha reconocido el derecho a un ambiente sano, como un derecho humano con base en los

acuerdos internacionales, transfiriendo este alcance a sus constituciones, normas o políticas nacionales.

Aun así, pese a que esta resolución no tiene efectos jurídicos vinculantes, lo cierto es que dentro del imaginario proteccionista se espera que, como lo ha demostrado la historia del derecho ambiental universal, con el paso del tiempo se busque mayores y efectivas herramientas que contrarresten los efectos de la triple crisis planetaria (crisis del cambio climático, crisis de la pérdida de la naturaleza y biodiversidad y la crisis de la contaminación y los residuos).

No obstante, pese a los múltiples debates internacionales en los que se discutía, si era conveniente pretender el amparo del medio ambiente como derecho fundamental autónomo, con especial protección, o si por el contrario para lograr su efectiva defensa debía acreditarse su conexidad con uno derecho de categoría fundamental, en Colombia se determinó que el medio ambiente es un derecho colectivo de rango constitucional que puede protegerse a través de la acción de popular y acción de grupo, y sólo cuando afecta derechos fundamentales de individuos podrá protegerse a través de la acción de tutela (T-536 de 1992).

Jurisprudencialmente ha sido la Corte Constitucional la encargada de analizar el contexto normativo nacional e internacional para garantizar la protección del medio ambiente y todo lo que él abarca (fauna, flora, biodiversidad, ecosistemas, agua, aire, tierra, suelo, energía, naturaleza etc.). Este tribunal ha dicho que es una obligación estatal y de la sociedad la planificación y aprovechamiento de los recursos naturales, con el fin de garantizar un desarrollo sostenible, pero ecuánime con la prevención, mitigación, conservación y restauración de la naturaleza, también es un deber controlar y prevenir las acciones que ocasionan un deterioro de los recursos naturales renovables; sancionar a quienes afecten el patrimonio ambiental, exigir la indemnización y reparación de los daños ocasionados (C-300 de 2021).

En cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos en la Declaración de Río, las relaciones ecológicas con el mundo, la protección al derecho ambiental en Colombia se ve favorecida por instrumentos que garantizan su efectividad, bajo la denominación de principios rectores prevención y precaución, incorporados al ordenamiento jurídico a través de la Ley 99 de 1993, desarrollados por la Ley 1333 de 2008.

El **principio de precaución** considerado por la Corte Constitucional como i) norma aplicable y compatible con el derecho nacional colombiano, ii) norma que faculta a las autoridades para actuar, iii) norma aplicable por los jueces para imponer deberes a las autoridades y particulares, vi) regla interpretativa y v) regla de apreciación probatoria, dotando al Estado de deberes para actuar previamente a la causación del daño o riesgo que comprometa el medio ambiente, prever, prevenir o reducirlo al mínimo.

Ahora bien, para su aplicación exige la comprobación de, por los menos, la i) existencia de un riesgo, ii) el grado de certeza al respecto y la confiabilidad de la evidencia científica asociada, iii) su magnitud, iv) la respuesta regulatoria adoptada por las autoridades y v) el cumplimiento de las regulaciones existentes, en virtud del cual las decisiones que se adopten bajo este presupuesto deberá ser siempre en favor del medio ambiente (C-703 de 2010 y T-236 de 2017).

Por su parte, el **principio de prevención** tiene como finalidad u objeto evitar que el daño pueda o llegue a producirse a través de la adopción de medidas preventivas regulatorias administrativas o sancionatorias que se adoptan en una fase temprana. Este, es aplicable en los eventos en que es posible conocer las consecuencias en la afectación del medio ambiente, de tal suerte que la autoridad competente con ayuda de las medidas pueda evitar la producción del riesgo o daño (T-080 de 2015).

El proceso de desarrollo económico, si bien es fundamental para el avance de los estados, como se dejó visto en párrafos anteriores, lo cierto es que, según la Declaración de Rio de Janeiro, el mejoramiento de la calidad de vida y el bienestar social se encuentran intrínsecamente ligados a la existencia de los recursos naturales, pues de nada sirve tener mucha riqueza si con su producción se está agotando el tiempo del planeta; es por eso que en Colombia se incluyen los principios de **sostenibilidad y precaución**, dirigido el primero de ellos a la continuidad del desarrollo económico pero sin el deterioro de ecosistemas (C-094 de 2015); y el segundo a que puedan ejecutarse actividades siempre que no exista una duda razonable de que con aquellas se cause un perjuicio a la naturaleza.

Acorde con lo expuesto, es entonces el Estado quien en virtud de los preceptos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales tiene el deber de adoptar medidas preventivas, que se efectúen cada vez con mayor rigor, en aras de contrarrestar el cambio climático, la efectividad de la protección del medio ambiente como bien jurídico protegible y la salvaguarda de los

ecosistemas que integran el patrimonio natural de la nación, bien sea enriqueciendo sus normas, o adoptando regulaciones que estén acordes con el estado actual del medio ambiente mundial. Así, debido a que el desarrollo de actividades económicas y sociales deben estar limitadas a la capacidad de recuperación y el deterioro de los recursos que se explotan; es deber del estado garantizar la supervivencia de los ecosistemas. Hoy por hoy es un asunto de relevancia internacional y nacional la protección del medio ambiente para la supervivencia humana.

No obstante, y sin profundizar en el reconocimiento del medio ambiente como sujeto autónomo de derechos, que ha constituido una labor loable en cabeza de los jueces constitucionales, consideramos que la discusión debe enfocarse en la responsabilidad del Estado frente al medio ambiente, particularmente cuando por acción u omisión se configura algún tipo de daño que pueda dar lugar a medidas resarcitorias, patrimoniales y pecuniarias. Vale la pena recordar que tal y como se aludió anteriormente, se ha reconocido el medio ambiente sano como un derecho individual y colectivo, lo que faculta a sus titulares a buscar su protección cuando consideran que el mismo es quebrantado, máxime cuando quien funge como vulnerador es precisamente la autoridad encargada de su protección.

Con el fin de profundizar sobre la responsabilidad del Estado por daño al medio ambiente, se explicarán los aspectos más generales de los regímenes de responsabilidad extracontractual y, consecuentemente la noción de daño ambiental, lo anterior bajo potestad resarcitoria consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política en concordancia con los artículos 80 y 88 del mismo estatuto y el artículo 16 de la Ley 23 de 1973.

2. Régimen de responsabilidad extracontractual del Estado.

Históricamente se ha considerado que la responsabilidad del Estado surge, con ocasión de la necesidad de reparar los daños producidos a los administrados en el ejercicio de la actividad estatal.

Desde sus orígenes la doctrina ha señalado que la cláusula de responsabilidad encuentra sustento constitucional en el artículo 90 de la Carta Política de 1991, no obstante, se tienen antecedentes legales aplicados por la Corte Suprema de Justicia como tribunal de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa en principio; y posteriormente el Consejo de Estado, quienes con fundamento en los artículos 2341 a 2360 del Código Civil y la extinta Constitución

de 1886, en sus artículos 19, 20, 33 y 51, endosaron responsabilidad al Estado con juicios normativos.

Puede decirse que, la Corte Suprema de Justicia ilustró las primeras teorías de responsabilidad del Estado en Colombia, basándose en el funcionamiento inadecuado del ejercicio estatal. Lo anterior pese a haberse creado en 1817 el Consejo de Estado, sólo hasta la expedición de la Ley 167 de 1941 y el Decreto 528 de 1964 se le asignaron competencias para el conocimiento de acciones indemnizatorias por actuaciones, omisiones, hechos, operaciones y vías de hecho de la administración; bajo esta perspectiva definió el hoy tribunal de cierre de lo contencioso administrativo que, la responsabilidad no podía analizarse sólo desde las normas civiles, al considerar que éstas se quedaban cortas, pues el resarcimiento encuentra su fundamento en los derechos civiles y las garantías sociales que encierran el objeto/fines del Estado, sus servidores y autoridades; quiere decir lo anterior que es sustento de la responsabilidad las garantías de los derechos y las obligaciones de las autoridades.

Es así como jurisprudencialmente el Consejo de Estado ha desarrollado dos tipos de responsabilidad, privilegiando siempre el régimen subjetivo por falla del servicio; y el objetivo, poco conocido por considerarse precario el fundamento resarcitorio frente a actuaciones que no irrogaran del Estado una conducta irregular o negligente.

No obstante, en Colombia con la adopción de la Constitución de 1991, el constituyente acogió de la doctrina española el *daño antijurídico* y *la imputación* como elementos de la responsabilidad, germinando la importancia del criterio objetivo de la antijuridicidad del daño, predicando que esta habrá de predicarse cuando se cause un detrimento patrimonial que carezca de título jurídico válido y que sobrepase las cargas que debe soportar el individuo en sociedad. Se definió además que para que procediera la responsabilidad, no basta con que exista relación de causalidad entre el daño y la acción estatal, sino que por el contrario además se requiere que ella pueda atribuirse a la autoridad el deber jurídico de indemnizar.

En este sentido, la Constitución de 1991, señala algunos de los fundamentos sobre los que se erige esta responsabilidad patrimonial del Estado por daños antijurídicos, dentro de los que se enmarcan las obligaciones del estado de proteger y salvaguardar la igualdad, vida, honra y bienes de las personas.

Bajo este criterio, y en desarrollo del régimen de responsabilidad, el Consejo de Estado, en aras de separar la responsabilidad del Estado y la responsabilidad civil, de usanza propia de la Corte Suprema de Justicia, implementa en sus providencias título de imputación para denominar así la causalidad e imputación del daño antijurídico.

En este sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que, en materia de responsabilidad del Estado, en el artículo 90 de la Constitución Política no se privilegia ningún título de imputación, por el contrario, ha protegido la autonomía del operar judicial, con el fin de que sea el juez de conocimiento lo determine, atendiendo las circunstancias de cada caso en particular, sin desconocer la construcción del precedente cuando los eventos de daño antijurídico sean similares.

2.1. Daño

Ahora bien, se puede decir que el primer elemento de la responsabilidad que debe estudiarse corresponde a la noción de **daño**, la cual puede sintetizarse como la “aminoración patrimonial sufrida por la víctima” (Henaó, 1998). Así mismo, y de forma más amplia se puede entender por daño “el fenómeno material de carácter negativo que sufre una persona –la víctima- y que luego, bajo el escrutinio fáctico, y principalmente, normativo representa el derecho a reclamar su reparación, máxime en una sociedad en la que el riesgo constante de sufrir un deterioro cada vez se torna menos controlable”(Muñoz, 2017).

El daño, es el presupuesto más importante del deber de reparar en el derecho contemporáneo, por lo que la acreditación de su existencia, deducir su realidad y naturaleza, y si este puede o no calificarse como antijurídico, es lo que relevará o no al juez de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad del Estado – imputación –. Ello por cuanto primero se debe estudiar el daño, luego la imputación y finalmente la justificación del porqué se debe reparar, en palabras del profesor Henaó “el daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad” (Henaó, 1998).

De lo anterior, podría entenderse el daño como la afectación que padece una persona como consecuencia de un hecho ajeno y que le faculta a emprender medidas resarcitorias. No obstante, doctrinariamente se ha presentado una discusión en torno a daño y perjuicio, pues

algunos autores lo consideran sinónimos, mientras que otros hacen diferencias entre ambos términos.

Por perjuicio se puede entender que son “las alteraciones negativas que el hecho dañoso provoca en las diferentes esferas de la persona (a niveles económicos, físicos y moral)” (Troncoso, 2011); complementando esta definición, se agrega que “el perjuicio es el menoscabo patrimonial que ese hecho (negativo) apareja para quien lo sufre” (Muñoz, 2017).

Ahora bien, en la jurisprudencia también se ha planteado la diferencia entre el concepto de daño y perjuicio, por lo que, muy sucintamente, el Magistrado del Consejo de Estado Martín Bermúdez Muñoz en una aclaración de voto al interior del proceso 25000-23-26-000-2011-01087-01 (51500), explicó que doctrinariamente el daño es la lesión de un bien jurídicamente tutelado mientras que el perjuicio es el menoscabo patrimonial que surge como consecuencia del daño. Es decir, el daño es el hecho que da lugar a una consecuencia o perjuicio. Tal concepto es similar a la distinción tradicional asignada, en el entendido que, se puede catalogar daño como el deterioro del bien sobre el cual recae la conducta del causante del hecho dañino, siendo el perjuicio el menoscabo patrimonial o moral que se deriva de la lesión (Jaramillo, 1983).

Expuesta la sutil diferencia entre daño y perjuicio para efectos teóricos, nos centraremos en este artículo no en la consecuencia del hecho que daría lugar al resarcimiento, sino en el hecho generador o en la lesión al bien jurídico, es decir en el daño. Para ello, se debe tener presente que el daño para ser objeto de reparación debe reunir ciertas categorías como lo es que sea cierto, personal y antijurídico o ilícito.

El daño es cierto en la medida que no es una hipótesis, sino que existe o existió, es decir, se tiene certeza de su ocurrencia y es posible su apreciación material; es personal porque quien solicita la reparación es la persona legalmente legitimada para ejercer las acciones que correspondan; y es antijurídico en la medida que su vulneración impone cargas a quien no está en deber de soportarlas. Reunidas las tres características es posible “que el daño sea reparable, además de ser personal y cierto, debe haber afectado un beneficio del que lícitamente disfrutaba la víctima; es decir, se requiere que el causante del daño no tuviera el derecho de producirlo, ya que la víctima tenía el derecho a disfrutar del beneficio alterado” (Bornacelli).

Si bien la noción de daño es amplia y abarca entre otros, los tipos de daño en los que encontramos el daño emergente y lucro cesante, en el presente artículos nos sustraeremos de ahondar en dichos tópicos, puesto que ello implicaría un estudio profundo de su comprensión y comprobación.

Ahora bien, respecto a ese daño cierto, personal y antijurídico, la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado consignada en el artículo 90 de la Constitución especifica que el daño a reparar es el denominado antijurídico, es decir, aquel que como ya se indicó no se está en el deber jurídico de soportar. Al respecto “la carta fundamental optó por una construcción que gravita en torno de la lesión causada, sin que ello quiera significar que se le reste importancia a la determinación de quien debe responder; denota, en cambio, una preocupación por la víctima cuando desde el ordenamiento jurídico no pueda justificarse o legitimarse el obrar del aparato administrativo, con independencia de que este sea lícito o ilícito, y conduce a que el operador judicial en cada caso deba analizar el contenido del bien jurídico y la intensidad de su afectación” (Gil Botero & Rincón Córdoba, 2013)

2.2. Imputación

De otro lado, no basta con la configuración de un daño antijurídico, pues este debe ir acompañado de su **imputación** entendida esta como el “fenómeno jurídico consistente en la atribución a un sujeto determinado del deber de reparar un daño, en base a la relación existente entre aquél y éste” (Muñoz, 2017). Es decir, el daño ocasionado debe poderse atribuir fáctica y jurídicamente a quien lo ocasionó, quien para el caso de la responsabilidad extracontractual sería de forma general el Estado.

A su vez, también se define la imputación como “la atribución jurídica de un daño causado por uno o varios hechos dañinos, atribuido o aplicable a una o varias personas que, por tanto, deberán en principio repararlo” (Henao, 2000).

La imputación o atribución del daño, constituye un proceso dirigido a establecer a quienes se le pueden atribuir las lesiones, presupone la existencia del daño, es decir que habrá imputación siempre que haya un sustento fáctico y una atribución jurídica que permita determinar que la administración causo un daño antijurídico así no exista falta o culpa de parte del Estado.

En cuanto a la distinción de imputación fáctica y jurídica, puede afirmarse que la primera de estas es entendida como la atribución del daño en el plano material, es decir la relación existente entre hecho y daño; mientras que la imputación jurídica conlleva buscar las razones o argumentos que justifiquen la atribución de ese daño al Estado. No basta solo con que un agente estatal genere un daño para que este deba ser indemnizado *per sé*, debe existir una obligación jurídica de reparar ese daño; en palabras del Consejo de Estado, *“se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas”*⁴.

Sobre esos títulos que permiten atribuir responsabilidad al Estado, podemos de manera abstracta dividirlos en dos regímenes, uno subjetivo y otro objetivo; el primero de ellos se atribuye siempre que se acredite retardo, irregularidad, ineficiencia u omisión en el actuar de la administración y se clasifica en falla simple, presunta o probada del servicio. Por su parte el régimen de responsabilidad objetivo parte de la regla de lo previsible por una persona prudente a la hora de tomar decisiones y se clasifica en riesgo excepcional (daño anormal) y daño especial (como desequilibrio de las cargas públicas).

1.2. Títulos de imputación

De manera general, los títulos de imputación autónomos desarrollados jurisprudencialmente por el Consejo de Estado, han sido denominados como régimen subjetivo y régimen objetivo; el primero de ellos se atribuye siempre que se acredite retardo, irregularidad, ineficiencia u omisión en el actuar de la administración y se ha clasificado en falla simple, presunta o probada del servicio. Por su parte el régimen de responsabilidad objetivo parte de la regla de lo previsible por una persona prudente a la hora de tomar decisiones y se clasifica en riesgo excepcional (daño anormal) y daño especial (como desequilibrio de las cargas públicas), entre otros criterios.

1.2.1. Responsabilidad Subjetiva

⁴ [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/66001-23-31-000-1998-00569-01\(19385\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/66001-23-31-000-1998-00569-01(19385).pdf)

Se puede afirmar que la representación clásica de este **régimen es la falla del servicio**, pues basta con que se acredite la falla o falta de la administración (bien sea por omisión, actuación irregular, negligencia, entre otros) adicional a los elementos comunes como lo es el daño y el nexo causal de imputación del Estado como se relacionó en sentencia C-430 de 2000.

En la responsabilidad subjetiva predomina la irregularidad generadora del daño que es imputable al Estado, que deviene de la extralimitación de funciones, retardo en el cumplimiento de las obligaciones, obligaciones cumplidas de forma tardía o defectuosa o por el incumplimiento de obligaciones a cargo del Estado.

Ahora bien, para su configuración se requiere que dentro del curso del proceso se pruebe la existencia de un deber jurídico a cargo de la administración, es decir una obligación legal o reglamentaria de actuar de cierta manera, dentro de un plazo razonable, que el incumplimiento de dicha obligación sea injustificado y ocasione o produzca un daño antijurídico de tal magnitud que lesione un bien jurídico protegido y quien padezca esta afectación no tenga el deber jurídico de soportarlo. Este deber es especialmente relevante en materia ambiental, como se abordará más adelante.

1.2.2. Responsabilidad Objetiva

En contraposición al régimen subjetivo, no es necesario acreditar la falla en el servicio, pues basta con acreditar el daño y el nexo causal. Dentro de su clasificación se puede hallar el ejercicio de **actividades peligrosas** como lo son el uso de armas de fuego de dotación oficial, la conducción de vehículos y energía eléctrica.

La imputación objetiva, tiene su fundamento en el hecho que genera el resultado dañoso, es aquella que se produce por los perjuicios que la administración ocasiona al afectado, sin que se requiera la existencia de falta en su actuar; no se exime de esta responsabilidad con la simple acreditación de un comportamiento diligente o prudente, ello por cuanto la culpa no juega un papel preponderante en este tipo de responsabilidad, para relevarse de ella se requiere establecer una causa extraña como resultado de una fuerza mayor, el hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima.

En este sentido, puede decirse que la responsabilidad objetiva, se presenta bajo diferentes modalidades, que devienen en la producción del daño atribuido a un perjuicio especial por el rompimiento del principio de igualdad ante las Cargas públicas, o en ocasiones en un riesgo peligro.

1.2.2.1 Daño especial

Este título de imputación excepcional, obedece a la causación de un daño por una actuación legítima del estado, en ejercicio del cumplimiento de un deber legal, que deviene de una omisión o acción directa del Estado que genera un rompimiento del principio de igualdad de las cargas públicas, sin necesidad de que el hecho generador del daño provenga de una actividad peligrosa.

Para su declaración se requiere la existencia de una actividad legítima de la administración, que ocasiona el quebrantamiento del derecho de una persona; que la afectación que se irroga tiene como fuente el rompimiento del principio de igualdad a las cargas públicas y de la ley, sumado al hecho de demostrar que el desequilibrio produjo un daño grave y especial, y que entre la actividad y el daño existe un nexo de causalidad, ahora bien, la razón de su insemnación surge con ocasión del restablecimiento del equilibrio, el principio de equidad y la justicia retributiva.

La aplicación que el Consejo de Estado ha otorgado a este título de imputación abarca eventos tales como la responsabilidad del estado por el hecho del legislador, la construcción de obras públicas, el accionar de la fuerza pública o, expropiación, entre otros.

1.2.2.2 Riesgo Excepcional

Es aquella que tiene ocurrencia cuando el Estado en desarrollo de una de una actividad, utiliza medios o recursos que ponen en riesgo a los particulares o sus bienes; este título de imputación es aplicable a los daños ocasionado a ciudadanos que tiene como hecho generador la exposición a un riesgo grave y anormal, en el desarrollo de actividades o el uso de cosas que exponen a un peligro, pese a encontrarse en el ejercicio de una actividad lícita por parte del Estado o sus agentes.

Generalmente, puede utilizarse este título de imputación para declarar la responsabilidad del estado por uso de las armas, accidentes de tránsito con vehículos oficiales, accidentes por fluido eléctrico o uso de químicos, entre otros.

Ahora bien, además de los títulos de imputación explicados, y con ocasión a la evolución de la sociedad moderna, los institutos de responsabilidad del estado deben adaptarse de manera que comprendan los nuevos riesgos evolucionados, entre los cuales se incluyen los siguientes elementos:

1.2.2.3 Riesgos permitidos

La responsabilidad por riesgo presupone la existencia de un peligro soportable en el ámbito humano en aras de garantizar el desarrollo social adecuado y el funcionamiento del Estado, esto quiere decir que las actuales sociedades están determinadas sobre la existencia de riesgos soportables y tolerables que hacen que estos ingresen en la categoría de riesgos permitidos al ser lícitos, útiles y necesarios, tales como el de la conducción, transporte de explosivos, conducción de energía, gas, etc.

Dentro del desarrollo de riesgo como base de la responsabilidad se han reconocidos distintos criterios categóricos, **riesgo integral** entendido como la causalidad material entre el daño y actividad causante para encontrarse obligado a indemnizar; el **riesgo provecho o beneficio** comprendido como aquel que la actividad que se desplegó pueda obtener provecho y corolario de ello cause un daño, se encuentra en la obligación material de indemnizar. Por su parte el **riesgo creado** se refiere a la actividad humana del hombre, declarando responsable a quien cree un riesgo que produce un daño, sin importar que con dicha actividad obtenga o no provecho, debe asumir la obligación resarcitoria sin profundizar sobre si en su actividad o no se vio reflejada culpa. El **riesgo permitido** como se expresó es aquel que proviene del ejercicio de una actividad catalogada como riesgosa, que se realiza bajo las reglas y normas que la permiten.

1.2.2.4 La vulneración del principio de confianza legítima

Encuentra fundamento en el principio de autorresponsabilidad, parte de la base que toda sociedad se mueve bajo interacciones y roles sociales asignados, dentro de los cuales la desatención del rol genera un riesgo jurídicamente reprochable (Gil Botero, 2013).

Jurisprudencialmente se ha reconocido que este principio va de la mano con el de expectativa legítima y los derechos adquiridos que ingresan a la esfera personal, generando en el afectado un grado de confianza y seguridad jurídica; es considerado como la extensión de la buena fe en las relaciones del estado y los particulares al constituir una expectativa legítima y genuina en el particular respecto de las reglas establecidas por el Estado en el ejercicio de una actividad, el reconocimiento de un derecho.

La confianza legítima como fuente de responsabilidad ha permitido conciliar el conflicto suscitado entre los intereses públicos y privados, en eventos en los cuales la administración varía de manera abrupta las reglas jurídicas que han creado expectativas favorables para el particular, sorprendiendo con la mutación de las condiciones.

Para su declaratoria como título de responsabilidad se requiere entonces la existencia de una disposición legal o estatal que generen en el administrado una expectativa legítima, que con anterioridad el comportamiento del Estado haya sido pacífico y homogéneo en consolidar la expectativa y estado de confianza reclamado por el particular, que con la variación o cambio de postura se lesione un derecho o interés jurídicamente tutelado y que no se haya garantizado la adaptación o adecuación que consolide una nueva expectativa de confianza.

Su aplicación habitual se enmarca en eventos tales como la defraudación del principio de confianza legítima por el hecho del legislador, en el marco de la responsabilidad del estado en actos o decisiones administrativas.

1.2.2.5 Posición de garante

Se define como la relación existente entre un sujeto y un bien jurídico, determinada por la responsabilidad de indemnidad del jurídico encargado, evitando un resultado lesivo que de presentarse lo hará responsable por omisión en el cuidado como causante directo del hecho dañoso.

La obligación de protección que se irroga en este título de imputación surge con ocasión de los derechos constitucionales reconocidos por el Estado, si bien algunos han sido desarrollados por la ley, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en su función de guardiana de la carta política

es quien se ha encargado de estudiar su alcance, desarrollo y particularidades en cada caso en concreto; por su parte el Consejo de Estado en apoyo de los deberes y principios constitucionales como piedra angular del sistema de normas ha extendido su aplicación al sistema de responsabilidad del estado.

Por ello la posición de garante debe entenderse como la situación de sujeto de especial protección en que el ordenamiento jurídico ubica a determinados grupos de personas o sujetos de derecho, en relación con una específica obligación de intervención, que en términos generales obedece al deber de protección y cuidado establecido en el inciso segundo del artículo 2° de la Constitución Política.

En Colombia la posición de garante jurisprudencialmente se ha estudiado desde la posición de i) autoridad o mando, siendo responsables por la conducta de sus subordinados sobre quienes ejercen control efectivo, ii) con ocasión de la especial sujeción – posición de garante de los **soldados regulares**, por la disposición de la libertad de algunas personas para garantizar la prestación del servicio militar, el Estado asume el deber de protegerlos y la responsabilidad por cualquier riesgo que se cree en el ejercicio de las funciones que se les imponga. Igualmente, la administración sostiene una relación de especial sujeción con los **reclusos** a quienes debe garantizarles al igual que a los conscriptos prevenir y controlar cualquier riesgo que pueda sufrir desde su ingreso hasta el momento en que sea devuelto a la sociedad, así como evitar cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no estén limitados por su situación especial. iii) omisión del deber de protección en eventos de desplazamiento forzado y personas víctimas de la violencia, iv) omisión del deber de protección en escuelas, colegios y hospitales.

Los elementos necesarios para su procedencia se concretan en determinar, la configuración de un daño, la comprobación fáctica o jurídica que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida y no se impidió el resultado lesivo por quien tenía la carga de evitarlo.

1.2.2.6 Violación del principio de solidaridad

Definido por la Corte Constitucional como deber el fundamental que apunta a las obligaciones que se imponen al Estado y la sociedad frente a grupos poblacionales que debido a su particular situación no se encuentran en condición de satisfacer de forma autónoma sus necesidades

vitales (C-793 de 2009). Su aplicación se ha visto proyectado a equilibrar las cargas en asuntos relativos a las víctimas de la violencia, al gasto público social y el deber de auxilio respecto de personas en situación de vulnerabilidad.

El principio de solidaridad, es comúnmente utilizado para equilibrar las cargas públicas, y como mecanismo de protección de las personas que han padecido un desequilibrio (daños colaterales) que les impone el hecho de vivir en una sociedad organizada, como consecuencia de una actividad legal o legítima del Estado dentro de la teoría de daño especial, en aras de reparar daños que tienen características de excepcionales o anormales. Los requisitos para su declaratoria son los mismos requeridos para la responsabilidad del estado por daño especial.

1.2.2.7 Violación del principio de precaución y prevención

Como se dejó visto en el acápite del derecho ambiental como sujeto de derecho y derecho humano, el principio de prevención tiene como finalidad evitar el daño que pueda o llegue a producirse (previo conocimiento de las consecuencias, antes de que el daño se produzca). En efecto, lo que se espera de las autoridades ambientales es un deber de diligencia y cuidado, que se consolida cuando en el ejercicio de sus funciones legales, reglamentarias y constitucionales asumen una actitud de vigilancia continua, para que, en el evento de requerirse se adopten las medidas necesarias que eviten las actividades que puedan llegar a tener incidencia en el medio ambiente impidiendo que se ocasione un perjuicio. Estos mecanismos pueden concretarse en el marco del procedimiento administrativo ambiental a través de evaluación de impacto ambiental o autorizaciones previas para intervención de recursos naturales.

Por su parte en el ejercicio del principio de precaución, lo que se persigue es que, pese a no existir un estudio científico que determine con meridiana certeza, el posible riesgo o daño eventual, se proteja el medio ambiente, evitando usar como excusa el desconocimiento cierto para tomar medidas en favor de la naturaleza y sus ecosistemas. En estos eventos las autoridades ambientales deberán adoptar medidas preventivas por medio de las cuales se ejercerá vigilancia y control, en aras de prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia del hecho, la realización de la actividad gravosa o la existencia de la situación que ataca el medio ambiente, los recursos naturales, la fauna, ecosistemas o incluso ponga en riesgo la salud humana, ello en atención de las explícitas cautelas estatuidas en la Ley 1333 de 2009 (artículo 4 y 36).

Lo que se busca a través de la aplicación de estos principios, siguiendo la línea del riesgo sostenida por el Consejo de Estado en sentencia del 30 de julio de 2018⁵ es dotar a la administración con herramienta orientadoras fuertes en aras de *“tener en cuenta los riesgos que existen en ámbitos de la salud y del medio ambiente pese a la incertidumbre científica, para prevenir los daños que puedan resultar, para salvaguardar ciertos intereses esenciales ligados más a intereses colectivos que a los individuales, de manera que con este fin se ofrezca una respuesta proporcionada propia a la evitabilidad preocupada de una evaluación de riesgos (...) Si subjetivamente, el principio implica una actitud a tener frente a un riesgo, objetivamente, se dirige directamente a la prevención de ciertos daños en ciertas condiciones determinadas”*.

Para la aplicación del principio de precaución se requerirá la existencia de un i) peligro de daño, que dicho daño ii) sea grave e irreversible, iii) la coexistencia de certeza científica (valoración seria), así no sea determinante o absoluta, que la iv) decisión que la autoridad adopte impida la degradación del medio ambiente y v) que el acto mediante el cual se tome la medida se encuentre motivado evitando que sus consideraciones se adopten sólo por simples alertas o conjeturas (C-293 de 2002).

3. Daño ambiental

Previo a abordar la responsabilidad del Estado en la materia que nos interesa, se debe definir la noción de daño ambiental, misma que si bien puede ser considerada símil de daño ecológico, no implica *per sé* que se trate de una misma terminología, en tanto que, “el ambiente comprende a la ecología por ser más amplio pues aparte de la biósfera está compuesto por los recursos naturales inertes: la tierra, las aguas (hidrosfera), los minerales (litósfera), la atmosfera y el espacio aéreo, los recursos geotérmicos y fuentes primarias de energía lo que magnifica su campo con relación a la ecología. Ese criterio aconseja utilizar el término daño ambiental por ser comprensivo del ecológico” (Henaó, Responsabilidad del Estado Colombiano por Daño Ambiental, 2000).

Es así como para la Real Academia de la Lengua Española se entiende por daño ambiental aquel cambio adverso y mensurable de un recurso natural o perjuicio de un servicio de recursos

⁵ Sentencia 1999-01878. (2018, julio 30). Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. (Jaime Orlando Santofimio Gamboa C.P.).

naturales, tanto si se produce directa como indirectamente. De manera más concreta, se define daño ambiental como toda acción, omisión, comportamiento u acto ejercido por un sujeto físico o jurídico, público o privado, que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro inminente y significativo, algún elemento constitutivo del concepto ambiente, rompiéndose con ello el equilibrio propio y natural de los ecosistemas (Chacón, 2013).

Desde un ámbito más doméstico, se entiende por daño ambiental “toda lesión que impida el disfrute del ambiente sano, que pueda consistir en deterioro o alteraciones nocivas de las funciones del ambiente como interés colectivo y/o patrimonio común” (Orejuela, 2016).

Entendido en la doctrina el daño ambiental como la afectación o trasgresión que se realiza sobre recursos naturales y que compromete de manera general el derecho colectivo al ambiente sano, tal concepto no dista mucho de las definiciones brindadas por los cuerpos colegiados judiciales.

Para el Consejo de Estado, el daño ambiental lo constituyen *“las alteraciones, efectos nocivos o molestias causadas a los bienes materiales o de recursos, a la salud e integridad de las personas, así como a las condiciones mínimas para el desarrollo y calidad de vida, y que pueden limitar el ejercicio de determinados derechos (v.gr. derecho de propiedad). Se comprende, también, que el daño ambiental es toda agresión derivada de la actividad humana en el medio natural, que causa como consecuencia la modificación o alteración en los bienes y recursos disponibles, o efectos nocivos en la salud e integridad de las personas”*⁶.

Por su parte, la Corte Constitucional como guardiana de la Constitución Política, en sentencia C-449 de 2015 y al estudiar una demanda de inconstitucionalidad contra unos artículos de la Ley 99 de 1993, por medio de la cual se creó el Ministerio del Medio Ambiente entre otras disposiciones, establece que es deber del Estado no solo conservar y proteger los recursos naturales, sino también realizar cualquier tipo de acción que evite la configuración de un deterioro ambiental, para lo cual resalta que la norma demandada define daño ambiental como todo daño que afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes; así mismo al realizar un recuento jurisprudencial, indicó que este daño es por lo general permanente e irremediable y es por ello de la mayor importancia promover ante todo su conservación y prevención.

⁶ Consejo de Estado. (2017). Bogotá. Rad. No. 19001-23-33-000-202-00526-02 (53000). Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria no fue ajena a la distinción de daño ambiental, estableciéndose el mismo como todo detrimento causado al ambiente, bien público resultante de la conjunción de sus distintos elementos, susceptible de protección autónoma, medida o proyección patrimonial, y derecho colectivo perteneciente a toda la comunidad, conglomerado o sociedad⁷.

Ahora bien, en sentencia del 20 de febrero de 2014⁸, el Consejo de Estado realiza la distinción de daño antijurídico colectivo, particular y concreto. Frente al colectivo (daño ambiental puro), lo define como cualquier alteración, degradación, deterioro o destrucción del ambiente causados por cualquiera actividad u omisión; o sea, el daño recae sobre derechos de corte inmaterial cuya titularidad pertenece a la humanidad. En contraste, el daño ambiental particular (daño impuro) corresponde a los daños o afectaciones individuales que surgen como consecuencia de una lesión ambiental, es decir los perjuicios no recaen en una colectividad como en el daño colectivo, sino sobre un sujeto particular.

En materia procesal, la distinción de daño colectivo o particular se torna relevante al momento de elegir el medio de control a incoarse, pues tratándose intereses y daños colectivos (medio ambiente como sujeto de protección) la acción idónea sería la de protección de los derechos e intereses colectivos (Acción Popular) consagrada en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 y la Ley 472 de 1998, mientras que, al establecerse un daño que recae sobre un particular el proceso a instaurarse sería el de reparación directa (Artículo 140 CPACA).

Expuesto lo anterior, se pasará a exponer de qué forma esta violación al derecho colectivo a un ambiente sano puede ser indemnizado por el Estado cuando se configure la existencia de un daño ambiental antijurídico y que la causación de tal daño se origina en un deber de protección del Estado. Tratándose de reparación por daño ambiental, la doctrina hace la distinción de dos formas de resarcimiento, “la primera es la innatura, es decir, la reparación del objeto o recurso dañado, y la otra forma de reparación es la que consiste en pagar una suma de dinero por los

⁷Sentencia 52835-3103-001-2000-00005-01. (2011, 21 febrero). Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (William Namén Vargas Gamboa, M.P.). https://hipertexto-obligaciones.uniandes.edu.co/lib/exe/fetch.php?media=16_mayo_2011._responsabilidad_ambiental_1_.pdf

⁸ Consejo de Estado. (2014). Bogotá. Rad No. 41001-23-31-000-2000-02956-01 (29028). Consejero Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

perjuicios o daños causados” (García, 2014). Es así como la primera forma innatura o también llamada por el autor *prístina*, consiste en restablecer las condiciones a su estado natural, mientras que la segunda es netamente patrimonial, pues ante el perjuicio ocasionado se debe compensar el mismo de manera económica. Por tanto “debe imponerse la administración in natura, ya que debe prevalecer la restitución de las cosas a su estado original” (Rodríguez & Vargas Chaves, 2015), no obstante, ello implicaría una cooperación con otras disciplinas científicas que permitan identificar si esto es posible o no. No es igual compensar una tala de árboles sembrando nuevas especies que, revertir el daño que pueda generar el vertimiento de elementos contaminantes a un cauce natural.

4. Régimen de responsabilidad por daño al medio ambiente

Mucho se habla de la Constitución Política de 1991 denominada también como Constitución Ecológica, en la que se consagra como disposiciones relativas a la responsabilidad del Estado en materia ambiental, los artículos 79⁹, 80¹⁰, inciso 3° art. 88¹¹, 90¹², sin embargo, es realmente el artículo 16 de la Ley 23 de 1973 el que establece el fundamento legal para el resarcimiento del daño ambiental, precisando que el Estado será civilmente responsable por los daños ocasionados al hombre o a los recursos naturales de propiedad privada como consecuencia de acciones que generan contaminación o detrimento del medio ambiente.

Ahora bien, corresponde al juez determinar una eventual responsabilidad por la causación de daños ambientales, y para ello, el artículo 230 de la Constitución Política es claro en señalar que corresponde a los jueces a través de sus providencias dirimir los conflictos que se presenten, labor que en principio está sometida exclusivamente al imperio de la ley, pero que, criterios como la equidad, la jurisprudencia, principios y doctrina constituyen a su vez en criterios auxiliares para la labor judicial; esto implica que el juez al momento de tomar decisiones puede hacer uso de los principios, entendidos estos como “mandatos de optimización. En tanto tales, son normas que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible según las posibilidades fácticas y jurídicas” (Alexy, 1995).

⁹ Derecho a un ambiente sano.

¹⁰ Deber de prevención y control de factores de deterioro ambiental.

¹¹ Acción popular para la protección de derechos colectivos.

¹² Clausula general de responsabilidad del Estado.

Ahora bien, tratándose de derecho ambiental se tiene que, “si bien los principios cardinales del derecho ambiental no permiten dar una respuesta dogmática inequívoca en cada caso, están llamados a guiar la dirección en la que se deben buscar las soluciones, suministrándole al operador jurídico modelos argumentativos que le permitan delimitar los ámbitos de responsabilidad, tanto de la sociedad como de los poderes públicos” (Amaris, 2022).

Dicho esto, y como quiera que corresponde al juez en cada caso particular deducir cuál es el título de imputación que se debe aplicar, nos corresponde en esta etapa analizar de qué forma se viene aplicando la justicia ambiental, específicamente en el Consejo de Estado como órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa quien tiene a su cargo conocer de los procesos que versen sobre la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública cualquiera que sea el régimen aplicable (Numeral 1°, artículo 104, Ley 1437 de 2011).

Adicionalmente y a manera de introducción, se resalta que "cuando se trata de actividades contaminantes que impliquen riesgo para la salud humana, la fauna, la flora o los recursos hídricos, como el caso de las aspersiones con glifosato u otro tipo de herbicidas tóxicos, la responsabilidad del Estado se configura por el título objetivo de riesgo excepcional; sin embargo, cuando se trata de ocupación de zonas protegidas, desvío de las fuentes de agua, u otro tipo de alteraciones a los ecosistemas, sin que el causante cuente con la licencia de la autoridad ambiental, prevalecerá el régimen subjetivo de responsabilidad del Estado de falla en el servicio” (Orejuela, Responsabilidad del Estado y sus regímenes, 2016).

En este orden de ideas, analizaremos los títulos de imputación de la responsabilidad estatal tratándose de daños ambientales, para lo cual será indispensable acudir a la jurisprudencia a fin de examinar la valoración otorgada, en este caso, por el Consejo de Estado.

4.1. Régimen subjetivo

4.1.1. Falla en el servicio

En principio, se advierte que la falla en el servicio se torna como la regla general en materia de responsabilidad, por lo que se podría considerar de forma residual la aplicación del régimen objetivo en materia ambiental. Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 13 de julio de

1993 (Rad No. 8163)¹³, aseveró que *“es lógico concluir que la falla del servicio ha sido, en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al juez administrativo le compete –por principio- una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación administrativo a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual”*.

Como ejemplo de este título en la jurisprudencia, podemos encontrar aquellas situaciones en las que se incumplan las obligaciones de prevención de atención de desastres en asentamientos de alto riesgo. En un caso de estos, el Consejo de Estado falló¹⁴ a favor de los demandantes quienes pretendían la reparación de los perjuicios ocasionados por el desmoronamiento, destrucción y colapso de sus viviendas por las omisiones en que incurrieron las entidades demandadas frente a las labores de prevención, atención de desastres y gestión del riesgo que terminaron incidiendo en el deslizamiento de tierra que arrasó las viviendas.

En ese caso, se atribuyó como título de imputación la falla del servicio al acreditarse en el plenario que las entidades incumplieron el contenido obligacional impuesto en las normas urbanísticas y medio ambientales, desconociendo a su vez las reglas de prevención de desastres en asentamientos humanos, situación que a criterio de la corporación impidió actuar de manera diligente para evitar o mitigar la ocurrencia del daño.

Al analizar otro evento de daño impuro, el Consejo de Estado también aplicó como título de imputación la falla de servicio, al revisar la responsabilidad del estado por omisión de vigilancia, inspección y control en la construcción de una laguna de oxidación de aguas negras, en la que incurrió el Municipio de la Unión Valle del Cauca y la Sociedad de Acueductos y Alcantarillados del Valle S.A. – Acuavalle S.A., al no respetar el espacio de retiro entre la laguna de lixiviados con la vivienda del demandante, ocasionando el abandono de los cultivos y el desplazamiento del actor, así como de su familia debido a los olores fétidos, la proliferación de microorganismos y animales atraídos por el material en descomposición.

¹³ file:///C:/Users/manu_/Downloads/CE-SEC3-EXP1993-N8163.html

¹⁴ Sentencia 2012-00281. (2021, mayo 7). Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. (José Roberto Sáchica Méndez, C.P.). <https://medioambiente.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/sites/19/2021/07/68001-23-33-000-2012-00281-01AG.pdf>

En esta oportunidad, indicó el tribunal de cierre de lo contencioso administrativo que aun cuando el municipio no tenía la titularidad del servicio público de alcantarillado, las normas constitucionales (artículo 49 C.P.) y legales (ley 9 de 1979) que rigen el servicio público domiciliario de acueducto y saneamiento básico (artículo 14 de la Ley 142 de 1994) lo hacen responsable de los daños que sufren terceros como consecuencia de la falta o deficiente prestación del operador o prestador directo, por cuanto los municipios (artículo 65 de la Ley 99 de 1993) actúan como garantes de la prestación eficiente del servicio público de saneamiento ambiental, es así que la omisión de las competencias de dirección, control y vigilancia (deberes y funciones que el ordenamiento le atribuyó) hacen posible que al Estado le sean imputables los daños antijurídicos, que para el asunto bajo estudio se determinó en los malos olores y contaminación de las aguas subterráneas.

Refirió además que en virtud de lo dispuesto en los artículos 79, 80 y 88 de la Constitución Política, a las autoridades públicas les compete la especial protección de la diversidad e integridad ambiental, la conservación de las áreas de especial importancia ecológica, la planeación y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible, la prevención y control de los factores de deterioro ambiental y la garantía del derecho colectivo a la salubridad pública.

Debe destacarse que, en esta oportunidad en beneficio del medio ambiente se adoptó de oficio medidas de justicia restaurativas, pues al advertirse la vulneración de derechos constitucionales protegidos – gozar de ambiente sano y la salud – es preciso acoger al margen del principio de congruencia y de reparación integral: i) “la grave violación a derechos humanos por parte del Estado -por acción u omisión- o por la actividad de terceros pero imputable al primero y ii) la afectación significativa a un derecho de los reconocidos a nivel constitucional o convencional” conculcando para este último aplicable en materia de protección del medio ambiente, el decreto de medidas de rehabilitación, satisfacción o garantías de no repetición, en aras de amparar el núcleo esencial del derecho fundamental que se colige gravemente lesionado, con miras a que se restablezca el *statu quo* preexistente a la producción del daño. Bajo este criterio se ordenó adoptar un reglamento técnico que garantice un manejo eficiente y seguro de los residuos líquidos que recepcionados por la laguna, aplicando el avance de la ciencia en el asunto, efectuar las obras y labores necesarias para solucionar los problemas de

contaminación (olores y contaminación de agua subterránea) en un plazo de ocho meses.

Bajo el mismo criterio de título de imputación de falla del servicio, aunque con reiterado énfasis en los principios de prevención y precaución se declaró responsable¹⁵ al Instituto Nacional de Vías – INVÍAS por las inundaciones ocurridas en el sector La Mojana – Punto José Pineda del Municipio de Majagual – Sucre durante la época de ola invernal acaecida en el año 2010.

4.2. Régimen objetivo

4.2.1. Daño especial

Como bien se indicó, este implica la ejecución de una actividad lícita y legítima del Estado, sin embargo, la situación que origina el daño se debe al rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, es decir, a diferencia del riesgo excepcional no se está ante una actividad peligrosa o que genera un riesgo para la sociedad, por el contrario, el desarrollar esa actividad beneficia a la población, pero genera unos perjuicios a unos cuantos que no tienen el deber de soportar tal actuación.

En materia ambiental, en sentencia del 10 de noviembre de 2016¹⁶, el Consejo de Estado conoció un proceso que versaba sobre la pérdida de visibilidad del bien inmueble de su propiedad dada la construcción de una obra pública intercambiador Puerta del Sol en Bucaramanga, en esa oportunidad modificó la sentencia de primera instancia y condenó al Municipio de Bucaramanga al reconocimiento de las pretensiones incoadas bajo el título de especial.

Según se desprende de la demanda, los accionantes son propietarios de un bien inmueble ubicado en el sector de Puerta del Sol en Bucaramanga, y debido a la construcción de un intercambiador vial que buscaba solucionar los problemas de tráfico que presentaba la zona, consideraron vulnerados sus derechos porque la construcción generaba incertidumbre de las

¹⁵ Sentencia 2012-00156. (51960) (2018, julio 5) Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. (Jaime Orlando Santofimio Gamboa, C.P.). [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.uniagraria.edu.co/observatorio/wp-content/uploads/2019/06/RAD-70001-23-33-000-2012-00156-0151960_1-CONSEJO-DE-ESTADO.pdf](https://www.uniagraria.edu.co/observatorio/wp-content/uploads/2019/06/RAD-70001-23-33-000-2012-00156-0151960_1-CONSEJO-DE-ESTADO.pdf)

¹⁶ Sentencia 1998-01175. (2016, noviembre 10). Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. (Jaime Orlando Santofimio Gamboa, C.P.).

normas urbanas, generaba una afectación de la visibilidad desde las vías aledañas al predio, aumento de contaminación del aire, entre otros. Precisamente, el tribunal se pronunció respecto a esa vulneración al medio ambiente en la medida que se argumentaba afectación al ambiente sano por la contaminación visual y del aire.

Al momento de analizar el título de imputación, se determinó que, si bien esta obra benefició a los habitantes de ese sector, rompió el principio de igualdad frente a las cargas públicas, en la medida que, a ese grupo en particular de habitantes de los predios aledaños les ocasionó un detrimento patrimonial dado que se afectó la visibilidad y se disminuyeron los valores comerciales de los bienes. Así mismo, consideró *acreditado que la obra construida se hallaba justificada en los problemas de tránsito que presentaba el sector, los cuales, a su vez, conllevaban todo tipo de situaciones de contaminación e inseguridad, que vinieron a verse mitigadas con la ejecución y puesta en funcionamiento del intercambiador.*

En un caso similar, en el ejercicio de una actividad legítima del Estado, se condenó¹⁷ a la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, por los daños ocasionados al demandante con motivo de la puesta en funcionamiento de la segunda pista del aeropuerto El Dorado ocurrida en el mes de agosto de 1998, ello por cuanto la contaminación sónica con impacto al medio ambiente que generaba la puesta en marcha de la terminal aérea afectó el valor comercial del predio del actor, ocasionando, además de su intimidad personal y familiar sin que la demandada haya tomado medidas de insonorización suficientes.

4.2.2. Riesgo excepcional

Este régimen como ya se comentó, tiene como precepto que quien crea un daño debe controlarlo y asumir responsabilidad por los perjuicios que este llegase a causar; es decir que, la obligación del Estado de resarcir este daño surge porque i) la afectación es causada por el Estado en el cumplimiento y desarrollo de un objetivo de interés legítimo pero que genera un riesgo, es decir la actividad en sí misma es considerada peligrosa y ii) lesiona los intereses de los particulares que no están en obligación de soportarlos. En materia de responsabilidad general suele estar asociada al desarrollo de actividades peligrosas como la manipulación de combustibles y

¹⁷ Sentencia 2000-01010 (27687) (2014, marzo 27) Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. (Stella Conto Díaz del Castillo, C.P) [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgglefindmkaj/https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/147/S3/25000-23-26-000-2000-01010-01\(27687\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/147/S3/25000-23-26-000-2000-01010-01(27687).pdf)

explosivos, la generación y comercialización de energía, conducción de vehículos y manejo de armas de dotación oficial; todas estas actividades tienen en común que si bien son lícitas y legítimas para el Estado, su desarrollo somete a las personas a un riesgo excepcional que, de generar algún tipo de daño da lugar a una eventual indemnización.

Ahora bien, en materia ambiental se puede enunciar como caso ejemplo la aspersión aérea de glifosato. Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 20 de febrero de 2014¹⁸, analizó la existencia de una afectación ambiental originada por la fumigación aérea con glifosato para cultivos ilícitos y la concreción de un daño impuro, en tanto que, un ciudadano particular alegaba que la fumigación de cultivos ilícitos de predios vecinos realizada por la Policía Nacional había afectado su cultivo de lulos.

Al momento de analizar la imputación, estableció que se debe identificar quien ejerce la guarda material sobre la actividad peligrosa, y luego de analizar sendos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, dictaminó que, en ese caso *la lesión ambiental no proviene de una infracción funcional; por ende, no es menester estudiar el régimen subjetivo de responsabilidad*. En ese orden de ideas, la obligación del deber de indemnizar en cabeza del Estado nace porque la actividad de erradicación de cultivos ilícitos con glifosato es considerada riesgosa o peligrosa.

De igual forma, en este tipo de situaciones “se debe demostrar la existencia de un daño ambiental que comporte el desconocimiento de la obligación constitucional y legal en cabeza del Estado colombiano de garantizar un medio ambiente sano y la conservación de los recursos naturales” (Tarazona, 2020)¹⁹.

De otra parte, al analizar el riesgo creado por proyectos hidroeléctricos, el Consejo Estado²⁰ determinó en sentencia de unificación al estudiar una acción de grupo en sede de revisión, presentada por las comunidades cercanas al Río Anchicayá que la presencia de estas

¹⁸ [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/142/S3/41001-23-31-000-2000-02956-01\(29028\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/142/S3/41001-23-31-000-2000-02956-01(29028).pdf)

¹⁹

<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/19005/Trabajo%20de%20Grado.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

²⁰ 2002-04584. (AG) (2021, junio 10) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Primera Especial de Decisión. (María Adriana Marín C.P.) <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=120657&dt=S>

instalaciones (embalse del bajo Anchicayá) causan bajo la teoría del riesgo, un riesgo creado, a las comunidades asentadas en sus zonas de influencia, en el sentido de considerar que, a pesar de que estos proyectos, al generar energía eléctrica, permiten el desarrollo de un país, dada su magnitud y características tienen unos efectos inherentes que alteran el medio ambiente, las condiciones sociales y económicas del sector impactado con su creación.

En esa oportunidad, se señaló que pese a la generación de energía eléctrica es una actividad lícita y provechosa para la sociedad en general, al margen de que sea operada con la debida diligencia, en el caso de llegar a generar un daño, el Estado, o quien esté a cargo de la operación del proyecto, estará obligado a repararlo.

Debido a la acumulación de sedimentos en la represa los niveles de turbidez del agua aumentaron, afectando el ecosistema que dejó de ser apto para las especies que habitaban el río, por esta razón, bajo el análisis del riesgo creado, en el que se comprobó el nexo de causalidad entre el daño y las labores de mantenimiento, y la inexistencia de algún eximente de responsabilidad, se declaró la responsabilidad de la Empresa de Energía del Pacífico (EPSA) por el título de imputación de riesgo excepcional, como causante directo del daño; ahora bien frente a la Corporación Autónoma del Valle del Cauca y el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible se declaró la responsabilidad en virtud de la falla del servicio al no haber hecho uso de las herramientas legales, el principio de precaución y prevención contribuyendo con su actuar omisivo a la producción del daño.

Como se advierte del desarrollo teórico hasta aquí analizado, es propio afirmar que, en materia de responsabilidad ambiental por daños impuros, ni la jurisprudencia, ni la doctrina han establecido una herramienta procesal única, un título de imputación único por preferencia, pues por el contrario como se dejó visto, quien se crea afectado podrá acudir a cualquiera de las vías procesales previstas por el ordenamiento jurídico para resarcir los daños que crea conculcados.

En el marco de las relaciones humanas, el hombre se desenvuelve principalmente en sociedad, y en ese relacionamiento social, en el ejercicio de la convivencia sobrevienen constantemente inconvenientes, conflictos y problemas que el derecho ha tratado de resolver; esto quiere decir que ha medida en que se desarrolla la humanidad mutan las dificultades y el avance normativo requiere adaptarse rápidamente a las nuevas circunstancias sociales.

El desarrollo de actividades industriales, comerciales, educativas y en general de desarrollo económico estatal, impactan de alguna manera el medio ambiente, generando en ocasiones un daño colectivo de tipo ambiental o ecológico que afecta la salud, intimidad, integridad (personal o patrimonial), la dignidad, entre otros aspectos, que exigen del juez de conocimiento en consideración de las circunstancias de cada caso en particular, valorar las alteraciones al medio ambiente, los derechos colectivos vulnerados, los subjetivos comprometidos y la aplicación de principios como mandatos de optimización.

Ahora bien, la importancia del principio de desarrollo sostenible ha sido reconocido a través de múltiples tratados y conferencias internacionales en las que de manera activa ha participado Colombia, según el cual deben garantizarse las actividades de desarrollo económico de cada territorio sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras, por lo que exige un equilibrio entre el crecimiento económico, el bienestar social, la preservación de los recursos naturales.

Así pues, la responsabilidad del estado en materia ambiental surge al promover, autorizar y desarrollar proyectos de infraestructura, industriales, comerciales que afectan de manera directa o indirecta los recursos naturales y de contera el medio ambiente, y si bien el desarrollo sostenible hace parte de los fines del Estado, necesariamente se exige de él bajar al mínimo los impactos a los derechos individuales o colectivos que puedan llegar a resultar con ocasión del desarrollo económicos.

No obstante los intentos gubernamentales para la preservación y conservación del medio ambiente, dichos preceptos se han quedado cortos frente a la materialización de daños, pues nada indican particularmente frente a responsabilidad de particulares, por tanto, es allí que surge la figura del juez como garante de la protección al medio ambiente. Tal y como se precisó, el operador judicial procesalmente cuenta con herramientas para garantizar tal protección, no obstante, más allá del tipo de acciones que ejerzan, el juez tiene la obligación no solamente de atribuir responsabilidad e indemnizar el daño ocasionado, sino también tomar medidas restaurativas, que permitan recuperar el ecosistema a su estado original.

Para tomar esta decisión, en materia de responsabilidad ambiental no se estableció una herramienta procesal o título de imputación único por preferencia, por el contrario, quien se crea afectado podrá acudir a cualquiera de las vías procesales previstas por el ordenamiento jurídico

para resarcir los daños que crea conculcados. Para eventos en que se pretenda reclamar el reconocimiento de un perjuicio podrá ejercer su derecho de acción a través del medio de control de reparación directa (reclamación individual) o la acción de grupo (reclamación colectiva o grupal), debiendo además acreditar los elementos del daño, así como la imputación fáctica y jurídica como fundamento normativo para endilgar la obligación de reparar.

Teniendo claro que, la reparación del daño ambiental impuro se somete a los títulos convencionales de la responsabilidad del estado, pese a que, a través de ella, si bien se busca reparar los daños ocasionados a un individuo producto del acaecimiento de un daño ambiental, indudablemente también se persigue el reconocimiento de la afectación al bien jurídico protegido del medio ambiente sano, la naturaleza, los recursos renovables, los ecosistemas, el aire, el agua, entre otros.

De esta manera y en consideración a la importancia de la protección constitucional del medio ambiente como derecho fundamental, derecho humano y el reconocimiento de la fauna, la flora y los recursos hídricos como sujetos de derecho de protección especial, debe reconsiderarse la responsabilidad del estado, no desde los títulos de imputación, por cuanto los que existen han demostrado constituir fuente eficaz para acreditar el resarcimiento de los daños ocasionadas en virtud de las acciones y omisiones de la administración, no obstante, podría extender el estudio y alcance por ejemplo de la **i)** posición de garante en materia de responsabilidad del estado como garantía del medio ambiente sano, violación del principio de sostenibilidad o afectación a la fauna, flora, recursos naturales reconocidos como sujetos de derecho, **ii)** la flexibilización de la carga de la prueba, o invertir la carga de la prueba para la acreditación del daño ambiental, no de la demostración de los perjuicios, puesto que ello si integra una carga propia de la esfera de la reparación individual, o de que pueden en que se incurre necesita y se requiere .

5. Conclusiones y recomendaciones

Efectivamente, debe tenerse presente que la responsabilidad por daño ambiental surge como una forma de prevenir y actuar respecto al daño que recae sobre la naturaleza, y que ante el actuar poco diligente de los agentes estatales se consolida como un instrumento indispensable para la sostenibilidad. El deber ser como sociedad es que no se generen daños a los recursos naturales, no obstante, ante acciones u omisiones que pongan en riesgo el medio ambiente y en igual medida al ser humano, se busca la indemnización que genere tal perjuicio a ese derecho

colectivo que puede ser individualizado como bien se comentó en los dos medios de control dispuesto para ello.

Hoy la tarea principal de quienes estudian el derecho, incluso de quienes erigen las leyes, requiere replantearse los esquemas jurídicos para determinar si estas proposiciones se ajustan a los comportamientos y avances de la sociedad; ello conlleva a que el derecho no puede ser ajeno ante los avances tecnológicos y científicos, debe ir de la mano con los cambios y dinámicas de la sociedad, así como de su entorno.

En Colombia, la gestión de riesgos previsibles de la naturaleza, indudablemente se ha considerado insuficiente, y como se acreditó del estudio jurisprudencial efectuado por la Corte Constitucional en materia medio ambiental, han sido los operadores judiciales quienes deben encargarse del análisis normativo y la aplicación de principios para la salvaguarda de los recursos naturales declarándolos sujetos de derecho. Si bien, el Gobierno Nacional ha realizado una tarea importante al hacerse participe de asambleas y reuniones que buscan incorporar a la legislación local, normas y principios que protejan los recursos naturales, hoy por hoy debe implementarse por parte del legislador y el poder ejecutivo la creación de una política pública que otorgue mayor seguridad jurídica al amparo de los recursos naturales y mayor rigor correctivo a quienes afectan, pongan en riesgo, vulneren el patrimonio natural de la nación.

Actualmente, a través de los avances científicos, con la tecnología que cuenta el mundo y el compromiso de los países aliados para mejorar los métodos de producción limpios, utilizados como apoyo para determinar los efectos, alcances, perjuicios, daños nocivos para el medio ambiente, deben fijarse parámetros más rigurosos que no sólo consideren aspectos sociales y éticos, sino que además permitan la creación de herramientas óptimas y eficientes que se sustenten en los principios básicos del derecho ambiental, la solidaridad y optimización que permita reparar a las víctimas de las afectaciones ambientales y al medio ambiente en general.

Estas herramientas podrán implantarse a través de una política pública responsable, o con la creación de un régimen especial de responsabilidad estatal que permita invertir la carga de la prueba en favor del medio ambiente; porque no decirlo a la extensión del principio de solidaridad al medio ambiente, puesto que es deber del estado vigilar, garantizar y atesorar los recursos naturales, conjurando cualquier mínimo de perturbación cumpliendo una especial función de garante y protector de los ecosistemas y la biodiversidad.

La urgencia con que deberá establecerse mecanismos eficientes es imperiosa, la naturaleza reclama no solo la declaratoria de los recursos naturales como sujeto de derecho, sino una atención inminente para contrarrestar a tiempo los efectos nocivos del crecimiento desmesurado del planeta, bien lo señaló el secretario de las Naciones Unidas Antonio Guterres durante la celebración de la COP28 “no podemos salvar un planeta en llamas con una manguera contra incendios de combustibles fósiles”, sin lugar a dudas cuando razón le asiste a Luiz Ignacio Lula da Silva, presidente de Brasil quien en la misma reunión indicó “nos enfrentamos al que tal vez sea el mayor desafío que la humanidad haya enfrentado jamás”.

Bibliografía

Libros y artículos de revista

Alexy, R. (1995). *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona: Gedisa S.A.

Amaris, J. P. (2022). Cambio climático y responsabilidad del Estado: Hacia un nuevo esquema de reparación administrativa. *Universidad Externado de Colombia*.

Amaya Navas, Ó. D., Quintero Marquéz, M. E., & Bejarano Ramos, C. (2023). *Decisiones ambientales del Consejo de Estado*. Bogotá: Consejo de Estado.

Bornacelli, S. W. (s.f.). Aproximación conceptual a la tipología del daño en Colombia y daño al buen nombre de la persona natural como perjuicio autónomo. 2016.

Buendía, M. P. (2004). El medioambiente como narrativa global: definición de problemas medioambientales y retos para las políticas públicas . *Editorial Instituto Nacional de Administración Pública*.

Chacón, M. P. (2013). Daño ambiental y prescripción . *Revista judicial, Costa Rica*.

- Fernández Cuesta, C., & Cabezas Ares, A. M. (2002). Unas deficiones polémicas: medio ambiente y gasto ambiental. *Técnicas contables*.
- García, L. G. (2014). Sostenibilidad ambiental y responsabilidad por daño ambiental. *Anuario de responsabilidad civil y del Estado*.
- Gil Botero, E., & Rincón Córdoba, J. I. (2013). *Los presupuestos de la responsabilidad ambiental en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Henao, J. C. (1998). *El daño: Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y Francés*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Henao, J. C. (2000). Responsabilidad del Estado Colombiano por Daño Ambiental. *Universidad Externado de Colombia*, 159.
- Hernández, F. S. (2019). Principio de prevención y precautorio en materia ambiental. *Revista jurídica de Derecho - Universidad Mayor de San Andrés*.
- Jaramillo, J. T. (1983). *El daño y su reparación* . Revista facultad de Derecho y ciencias políticas.
- Muñoz, C. E. (2017). *Tratado de responsabilidad extracontractual del Estado: una teoría normativa*. Jurídica Sánhez.
- Orejuela, W. R. (2016). *Responsabilidad del Estado y sus regímenes*. Bogotá: Eco Ediciones.
- Pinzón, D. A. (2023). Tensión en la aplicación de los principios de prevención y precaución en las acciones populares. Estudio de caso: manejo final de residuos sólidos en el área metropolitana de Bucaramanga. *Universidad del Rosario*.

Rodríguez, G. A., & Vargas Chaves, I. (2015). Perspectivas de responsabilidad por daños ambientales en Colombia. *Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia*.

Sandoval, G. E. (2008). El medio ambiente: un concepto jurídico indeterminado en Colombia. *Justicia Juris de la Universidad Autónoma del Caribe*.

Sandoval, G. E. (2008). El medio ambiente: un concepto jurídico indeterminado en Colombia. *Editorial Justicia Juris*.

Troncoso, M. I. (2011). La obligación de tomar medidas razonables para evitar la extensión del daño. *Universidad Externado de Colombia*.

Normativa

Constitución Política de 1886, <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1826862>

Constitución Política de 1991, (1991, julio 7) Congreso de la República Gaceta Constitucional N° 114, julio 1991 <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitucion/1687988>

Convención Internacional para la Regulación de la Caza de Ballenas (1946, diciembre 2) (2023, diciembre 6) <https://www.cancilleria.gov.co/convencion-regulacion-internacional-caza-ballenas>

Declaración Universal de los Derechos Humanos Resolución 217 A (III) (1948, diciembre 10). Asamblea General de la Naciones Unidas. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Decreto 528 de 1964 (1964, marzo 09) Congreso de la República. Diario oficial No. 31330, abril 1964, P 1 <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1114228>

Decreto 2811 de 1974 (1974, diciembre 18). Presidente de la República. Diario oficial No. 34243. 27, 1975. P. 1. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30019314>

Gaceta Constitucional, N° 56, 1991 P.15 órgano Divulgativo Asamblea Nacional Constituyente
<https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll26/id/3826>

Ley 5 de 1960 (1960, agosto 26). Congreso de la República. Diario oficial No. 30318. 31, agosto, 1960. P. 1 <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1560027>

Ley 23 de 1973 (1973, diciembre19). Congreso de la República. Diario oficial No. 34001. 17, ENERO, 1974. P. 9 <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1579056>

Ley 57 de 1887 (1887, abril 15). Congreso de la República. Diario oficial No. 7019, abril 1887 P. 1. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1789030>

Ley 74 de 1968 (1968, diciembre 26). Congreso de la República. Diario oficial No. 32682. 31, diciembre, 1968. P. 3 [https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1622486#:~:text=LEY%2074%20DE%201968&text=\(diciembre%2026\)-,por%20la%20cual%20se%20aprueban%20los%20%22Pactos%20Internacionales%20de%20Derechos,16%20de%20diciembre%20de%201966%22](https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1622486#:~:text=LEY%2074%20DE%201968&text=(diciembre%2026)-,por%20la%20cual%20se%20aprueban%20los%20%22Pactos%20Internacionales%20de%20Derechos,16%20de%20diciembre%20de%201966%22)

Ley 99 de 1993 (1993, diciembre 22) Congreso de la República. Diario oficial No.41146, 1993 P. 1 <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1635523>

Ley 164 de 1994 (1994, octubre 28) Congreso de la República. Diario oficial No.41.575, 1994 P. 1 <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1653067>

Ley 167 de 1941 (1941, diciembre 24). Congreso de la República. Diario oficial No. 24853, enero 1942 P. 1. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1793577>

Ley 1348 de 2009 (2009, julio 31). Congreso de la República. Diario oficial No. 47427, julio 2009 P. 68. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1677885>

Ley 1333 de 2009 (2009, julio 21) Congreso de la República. Diario oficial No 47417, 2009 P. 1 <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1677544>

Ley 1844 de 1997 (1997, julio 14) Congreso de la República. Diario oficial No.50294, 2017 P. 4 <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30032607#:~:text=%E2%80%9CLas%20Partes%20deber%C3%ADan%20proteger%20el,diferenciadas%20y%20sus%20respectivas%20capacidades.>

Ministerio de Ambiente. (s.f.). Colombia, el segundo país más biodiverso del mundo, Celebra el Día Mundial de la Biodiversidad. <https://archivo.minambiente.gov.co/index.php/noticias/4313-colombia-el-segundo-pais-mas-biodiverso-del-mundo-celebra-el-dia-mundial-de-la-biodiversidad>

Naciones Unidas (ONU). (2023, diciembre 6). Medio siglo de acciones medioambientales. <https://www.un.org/es/observances/environment-day/background>

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976, enero 3) (2023, diciembre 7) <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

United Nations Environment Programme (UNEP). (2023, diciembre 6). Acerca del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. <https://www.unep.org/es/node/34322>

United Nations Environment Programme (UNEP). (2023, diciembre 6). PNUMA: 50 años de Hitos Ambientales. <https://www.unep.org/environmental-moments-unep50-timeline>

United Nations Climate Change. (s.f). Conferencias de las Partes (COP). <https://unfccc.int/es/process/bodies/supreme-bodies/conference-of-the-parties-cop>

Jurisprudencia

Auto 2017-00230 (2018, abril 11). Consejo de Estado, Sección Primera (María Elizabeth García González, C.P.) <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=88842>

Sentencia C-379/10. (2010, mayo 19). Corte Constitucional (Mauricio González Cuervo, M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-379-10.htm>

Sentencia T-002/92. (1992, mayo 8). Corte Constitucional (Alejandro Martínez Caballero, M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-002-92.htm>

Sentencia T-536/92. (1992, septiembre 23). Corte Constitucional (Simón Rodríguez Rodríguez, M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-536-92.htm>

Sentencia C-300/21. (2021, septiembre 8). Corte Constitucional (Jorge Enrique Ibáñez Najar, M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/C-300-21.htm>

Sentencia C-703/10. (2010, septiembre 6). Corte Constitucional (Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-703-10.htm>

Sentencia T-236/17. (2017, abril 21). Corte Constitucional (Aquiles Arrieta Gómez, M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-236-17.htm>

Sentencia T-302/17. (2017, mayo 8). Corte Constitucional (Aquiles Arrieta Gómez, MP). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-302-17.htm>

Sentencia C-293/02 (2002, abril 23). Corte Constitucional (Alfredo Beltrán Sierra, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-293-02.htm>

Sentencia T-080/15. (2015, febrero 15). Corte Constitucional (Jorge Iván Palacio Palacio, M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-080-15.htm>

Sentencia C-094/15. (2015, marzo 10). Corte Constitucional (Luis Ernesto Vargas Silva, M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-094-15.htm>

Sentencia C-430/00. (2000, abril 12). Corte Constitucional (Antonio Barrera Carbonell, M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-430-00.htm>

Sentencia T-622/16. (2016, noviembre 10). Corte Constitucional (Jorge Iván Palacio Palacio, M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-622-16.htm>

Sentencia STC4360/18 (2018, abril 4). Corte Suprema de Justicia (Luis Armando Tolosa Villabona, M.P.) <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2018/04/STC4360-2018-2018-00319-011.pdf>

Sentencia STL10716/2020 (2020, noviembre 25). Corte Suprema de Justicia (Clara Cecilia Dueñas Quevedo, M.P.) <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2020/11/STL10716-2020.pdf>

Sentencia 2019-00043 (2019, julio 12) Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali Valle del Cauca (Hugo Fernelly Franco Obando, Juez) <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload948.pdf>

Sentencia 2018-00016 (2019, octubre 2) Tribunal Administrativo de Tunja, Sala Tercera de Decisión (Clara Elisa Cifuentes Ortiz, M.P.) https://pisba.minambiente.gov.co/images/Fallos/Oct-24-2019_Sentencia_segunda_Instancia_Tribunal.pdf

Sentencia 2019-00057 (2019, septiembre 11) Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira Risaralda (Edna Marcela Millám Garzón, Juez) <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload949.pdf>

Sentencia 2019-00071 (2019, junio 17) Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión (Juan Carlos Sosa Londoño, M.P.) <https://tribunalmedellin.com/images/decisiones/civil/050013103004201900071.pdf>

Sentencia 2010-00217. (2015, abril 29). Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. (Stella Conto Díaz del Castillo, C.P.) <https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/sentencias/25307333170120100021701.pdf>

Sentencia 1997-24057 (28709) (2014, noviembre 26). Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. (Carlos Alberto Zambrano Barrera C.P.) <http://servicios.consejodeestado.gov.co/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2095021>

Sentencia 2001-00960. (2017, febrero 16). Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. (Jaime Orlando Santofimio Gamboa, C.P.)
https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/sentencias/15-03-2017_52001233100020010096001.pdf

Sentencia 2012-00526 (53000). (2017, noviembre 22). Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. (Jaime Orlando Santofimio Gamboa, C.P.).

Sentencia 2000-02956 (29028) (2014, febrero 20). Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B (Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, C.P.)
[https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/142/S3/41001-23-31-000-2000-02956-01\(29028\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/142/S3/41001-23-31-000-2000-02956-01(29028).pdf)

Sentencia 2000-01010 (27687) (2014, marzo 27) Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. (Stella Conto Díaz del Castillo, C.P) [chrome-extension://efaidnbnmnibpcqjclefindmkaj/https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/147/S3/25000-23-26-000-2000-01010-01\(27687\).pdf](chrome-extension://efaidnbnmnibpcqjclefindmkaj/https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/147/S3/25000-23-26-000-2000-01010-01(27687).pdf)

Sentencia 2012-00156. (51960) (2018, julio 5) Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. (Jaime Orlando Santofimio Gamboa, C.P.). chrome-extension://efaidnbnmnibpcqjclefindmkaj/https://www.uniagraria.edu.co/observatorio/wp-content/uploads/2019/06/RAD-70001-23-33-000-2012-00156-0151960_1-CONSEJO-DE-ESTADO.pdf

2002-04584. (AG) (2021, junio 10) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Primera Especial de Decisión. (María Adriana Marín C.P.)
<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=120657&dt=S>

Corte Constitucional. (2000). Bogotá. Sentencia C-430 de 2000. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.