

Constitucionalización de la responsabilidad de la Administración del Estado: imputación por daños ambientales consecutivos

Constitutionalisation of the responsibility of the State administration: imputation for consecutive environmental damages

Milton José Pereira Blanco*

Este trabajo se analiza si se justifica, en el contexto de la Constitucionalización del derecho, un tratamiento igualitario del daño ambiental consecutivo frente a los daños generales dentro del sistema de responsabilidad administrativa del Estado. Teniendo en cuenta las características específicas del daño ambiental se hace necesario redefinir el tratamiento dado a la responsabilidad del Estado por daños ambientales impuros, principalmente en cuanto al título de imputación. Es necesaria tal redefinición, pues, tal como se encuentran hoy los regímenes de responsabilidad del Estado no evidencian una protección reforzada en cuanto al patrimonio de las víctimas frente a dichas afectaciones, pero sí brindada al medio ambiente propiamente dicho con ocasión al fenómeno

This article analyzes if it is justified in the framework of the Constitutionalisation of the law an equal procedure for the consecutive environmental damage against the general damages inside the system of administrative responsibility of the State. In consideration of the characteristics of the environmental damage, it is necessary to redefine the judgment given to the State Responsibility for the impure environmental damage, mainly by the title of the imputation. This redefinition is necessary in reason the regimes of the state responsibility of the law do not show the reinforced protection about the heritage of the victims against their pretensions but well provided to the environment. To be more exactly, with the phenomenon

RESUMEN / ABSTRACT

* Profesor de Filosofía del Derecho I y II y Teorías de la Argumentación Jurídica y del Razonamiento Judicial de la Universidad de Cartagena. Abogado y Licenciado en Filosofía (C). Doctorando en Derecho en la Universidad de Alicante. Magíster en Derecho, de la Universidad del Norte (Colombia). Especialista en Derecho Contencioso Administrativo y Derecho del Medio Ambiente de la Universidad Externado de Colombia.

de la Constitucionalización del derecho, ya que, el Estado actúa como administrador de los bienes colectivos. En ese sentido se propone redefinir los títulos de imputación en materia de daños ambientales consecutivos reconocidos por la jurisprudencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en especial del Consejo de Estado Colombiano¹².

Palabras Clave: Responsabilidad del Estado, daño ambiental, Constitucionalización del derecho, título de imputación, medio ambiente.

of the Constitutionalisation of the law the State acts like the administrator of the collective assets. This is the reason why it is proposed to redefine the titles of imputation on the consecutive environmental damage aspects discussed by the Jurisprudence of the contested administrative decision.

Key words: State Responsibility, environmental damage, Constitutionalisation of the law, title of imputation, environment.

Introducción

La jurisprudencia constitucional colombiana ha sostenido que en la Constitución de 1991 la defensa de los recursos naturales y medio ambiente sano es uno de sus principales objetivos, comoquiera que el riesgo al cual nos enfrentamos no es propiamente el de la destrucción del planeta sino el de la vida como la conocemos. En palabras nuestras, la protección al medio ambiente dejó de ser una protección antropocentrista para pasar a ser una protección en sí misma. No existe duda de que el fenómeno de la Constitucionalización del derecho y de los derechos incidió de manera evidente en el derecho al medio ambiente y asimismo en los instrumentos para su protección. Sin embargo, si bien se reforzó la protección ambiental en cuanto a las afectaciones causadas directamente al ambiente (daño puro), esta no se ha visto reflejada en materia de afectaciones patrimoniales consecuencia de los daños ambientales puros (daño ambiental consecutivo), lo cual desconoce el derecho a la reparación integral de las víctimas. En otras palabras, si bien se reforzó la protección ambiental como bien jurídico, no se reforzó la protección a las víctimas de daños ambientales consecutivos; esto hace que en muchas ocasiones resulte imposible acceder a las pretensiones de la demanda por las dificultades procesales de la prueba del daño ambiental consecutivo, su nexo causal y la atribución jurídica de responsabilidad por omisión al Estado, de acuerdo con los regímenes existentes.

En materia de daños ambientales consecutivos, la jurisprudencia del Consejo de Estado le da un tratamiento similar al dado a todos los daños

¹ Este trabajo fue presentado como ponencia en el I Congreso Internacional de Estudios Jurídicos realizado en la ciudad de Cartagena, Colombia (septiembre 2016). Asimismo, se enmarca dentro del proyecto de tesis doctoral en derecho adelantado en la Universidad de Alicante (España) denominado: Responsabilidad del Estado por omisión en materia ambiental, bajo la dirección del Dr. Santiago González-Varas Ibáñez y la Dra. María del Pilar García Pachón.

² Para mayor profundidad ver los siguientes textos: ESTEVE 2008; GIL BOTERO y CÓRDOBA 2013; CASSAGNE 2014; LOZANO 2015; MARTÍN 1998; GUAYACÁN ORTIZ 2007; SANTAELLA 2015; FABRA 2013; FABRA 2015.

imputables al Estado, olvidando las características especiales del daño ambiental que por sus particularidades merecen un tratamiento especial, por lo menos en la certeza y en la imputación al Estado como responsable de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica. Es apenas lógico pretender que si se reforzó la protección jurídica del medio ambiente incluido aspectos procesales, también debería existir un refuerzo en esos mismos aspectos a las víctimas de daños ambientales consecutivos, en especial en aspectos procesales.

Este trabajo se centra en el análisis de la imputación al Estado en materia de responsabilidad extracontractual por daños ambientales consecutivos, esto es frente a los regímenes de responsabilidad estatal por daños al medio ambiente.

El presente trabajo tiene como objetivo general determinar si se justifica en el contexto de la Constitucionalización del derecho un tratamiento igualitario del daño ambiental frente al dado al daño en general dentro del sistema de responsabilidad administrativa del Estado.

Así las cosas, este trabajo intenta responder el siguiente problema de investigación: *¿se justifica en el contexto de la Constitucionalización del derecho un tratamiento igualitario del daño ambiental consecutivo frente al dado al daño en general dentro del sistema de responsabilidad administrativa del Estado?* Este trabajo pretende entregar elementos de juicio para justificar un tratamiento diferencial al régimen de responsabilidad por daños ambientales consecutivos frente a los daños generales causados por la administración, esto es, aplicar un sistema de responsabilidad singular y especial para este tipo de casos, teniendo en cuenta la especialidad de los daños ambientales. A partir de lo anterior se sostiene como tesis central, que teniendo en cuenta las características específicas del daño ambiental se hace necesario redefinir el tratamiento dado a la responsabilidad el Estado por daños ambientales consecutivos, principalmente en cuanto al título de imputación. Es necesaria tal redefinición, pues, tal como se encuentran hoy los regímenes de responsabilidad del Estado no evidencian una protección suficiente en cuanto al patrimonio de las víctimas frente a dichas afectaciones pero sí brindada al medio ambiente propiamente dicho con ocasión al fenómeno de la Constitucionalización del derecho, pues, el Estado actúa como administrador de los bienes colectivos. En ese sentido se propone redefinir los títulos de imputación en materia de daños ambientales impuros reconocidos por la jurisprudencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En otras palabras, con este trabajo se pretende entregar elementos de juicio para replantear, rediseñar, o reestructurar la imputación jurídica en materia de daños ambientales consecutivos trabajada por la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano.

Se trata de una investigación eminentemente jurídica, de tipo analítico, documental, de carácter cualitativo, que se desarrollará a nivel dogmático

teórico; la cual busca analizar las características del daño ambiental y su incidencia en el tratamiento de la responsabilidad del Estado, y de la literatura existente sobre la materia, determinando los alcances de la responsabilidad del Estado por daños ambientales consecutivos en cuanto a los títulos de imputación. Para efectos de este informe de investigación, se desarrollarán los objetivos específicos, el cual resulta indispensable para alcanzar el objetivo principal y así dar respuesta al problema de investigación planteado.

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, el contenido de este trabajo se ha dividido en seis apartes, ordenados de la siguiente manera: El primer aparte denominado: *Protección Constitucional del derecho al medio ambiente: Análisis desde la jurisprudencia constitucional*. El segundo aparte se denomina: *Delimitación conceptual del daño ambiental*. El tercer aparte se denomina: *Los presupuestos de la responsabilidad del Estado en Colombia a partir de la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano y los regímenes de responsabilidad del Estado*. El cuarto y último aparte se denomina: *La responsabilidad del Estado por daños ambientales consecutivos en la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano*.

I. Protección Constitucional del derecho al medio ambiente: Análisis desde la jurisprudencia constitucional.

En el presente punto se analiza la protección constitucional del medio ambiente en el sistema jurídico colombiano. Lo anterior con la finalidad de demostrar que con la Constitucionalización de derecho colectivo al ambiente este derecho se ha reforzado a través de la jurisprudencia constitucional y se ha logrado mayor efectividad de este derecho.

Para analizar la protección constitucional al medio ambiente es de suma trascendencia traer a colación el artículo 79 de la C.N. el cual es el fundamento constitucional de este. Esta norma señala que *todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano*. De igual forma, el artículo 88 de la C.N. nos indica que las acciones populares son el instrumento para la protección de los derechos e intereses colectivos, dentro de estos el derecho al ambiente.

La ley 472 de 1998 en el artículo 4 reconoce el derecho colectivo a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La misma norma en cita señala el deber de conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente.

Nuestro sistema jurídico define el medio ambiente a partir de la ley 23 de 1973 señalando que el medio ambiente está constituido por la atmósfera

y los recursos naturales renovables³. Para la Corte Constitucional, el medio ambiente es un concepto complejo, en donde se involucran los distintos elementos que se conjugan para conformar el entorno en el que se desarrolla la vida de los seres humanos, dentro de los que se cuenta la flora y la fauna que se encuentra en el territorio colombiano⁴. Respecto de los deberes que surgen para el Estado a partir de la consagración del ambiente como principio y como derecho, la jurisprudencia constitucional manifestó que se le impone al Estado los deberes correlativos de: 1) proteger su diversidad e integridad, 2) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, 3) conservar las áreas de especial importancia ecológica, 4) fomentar la educación ambiental, 5) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, 6) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, 7) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente y 8) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera.

En la sentencia C-123 de 2014 la Corte Constitucional se sostuvo que: "(...) de una lectura sistemática, axiológica y finalista surge el concepto de Constitución Ecológica, conformado por las siguientes 34 disposiciones: II Preámbulo (vida), 2° (fines esenciales del Estado: proteger la vida), 8° (obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación), 11 (inviolabilidad del derecho a la vida), 44 (derechos fundamentales de los niños), 49 (atención de la salud y del saneamiento ambiental), 58 (función ecológica de la propiedad), 66 (créditos agropecuarios por calamidad ambiental), 67 (la educación para la protección del ambiente), 78 (regulación de la producción y comercialización de bienes y servicios), 79 (derecho a un ambiente sano y participación en las decisiones ambientales), 80 (planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales), 81 (prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares), 82 (deber de proteger los recursos culturales y naturales del país), 215 (emergencia por perturbación o amenaza del orden ecológico), 226 (internacionalización de las relaciones ecológicas, 268-7 (fiscalización de los recursos naturales y del ambiente), 277-4 (defensa del ambiente como función del Procurador), 282-5 (el Defensor del Pueblo y las acciones populares como mecanismo de protección del ambiente), 289 (programas de cooperación e integración en zonas fronterizas para la preservación del ambiente), 300-2 (Asambleas Departamentales y medio ambiente), 301 (gestión administrativa y fiscal de los departamentos atendiendo a re-

³ Decreto ley 2811 de 1974, artículo 3. "El manejo de los recursos naturales renovables, a saber: 1. La atmósfera y el espacio aéreo Nacional; 2. Las aguas en cualquiera de sus estados; 3. La tierra, el suelo y el subsuelo; 4. La flora; 5. La fauna; 6. Las fuentes primarias de energía no agotables; 7. Las pendientes topográficas con potencial energético; 8. Los recursos geotérmicos; 9. Los recursos biológicos de las aguas y del suelo y el subsuelo del mar territorial y de la zona económica de dominio continental e insular de la República; 10. Los recursos del paisaje".

⁴ En Sentencia Constitucional C-123 de 2014. Para la Corte los elementos integrantes del concepto de medio ambiente pueden protegerse *per se* y no, simplemente, porque sean útiles o necesarios para el desarrollo de la vida humana.

ursos naturales y a circunstancias ecológicas), 310 (control de densidad en San Andrés y Providencia con el fin de preservar el ambiente y los recursos naturales), 313-9 (Consejos Municipales y patrimonio ecológico), 317 y 294 (contribución de valorización para conservación del ambiente y los recursos naturales), 330-5 (Consejos de los territorios indígenas y preservación de los recursos naturales), 331 (Corporación del Río Grande de la Magdalena y preservación del ambiente), 332 (dominio del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables), 333 (limitaciones a la libertad económica por razones del medio ambiente), 334 (intervención estatal para la preservación de los recursos naturales y de un ambiente sano), 339 (política ambiental en el plan nacional de desarrollo), 340 (representación de los sectores ecológicos en el Consejo Nacional de Planeación), 366 (solución de necesidades del saneamiento ambiental y de agua potable como finalidad del Estado)".

Con la entrada en vigencia de la Constitución Nacional de 1991 se ha hecho mayor efectiva la protección ambiental. Con el Código de Recursos Naturales (Decreto 2811/74) ya existía normatividad que consagraba el derecho a gozar un ambiente a sano a toda persona⁵, sin embargo este derecho tomó mayor efectividad con la consagración de las acciones populares como instrumento constitucional para su protección. Sobre este punto, la Corte Constitucional en sentencia C-630-11 señaló que *la Constitucionalización de las acciones populares supone un avance del Estado Social de Derecho, al sacar del "olvido" a los derechos colectivos, estableciendo una herramienta adecuada para su protección. Si bien los derechos colectivos trascienden la órbita individual, ello no significa que "se trate de derechos de inferior jerarquía que los derechos individuales fundamentales"*.

En otras palabras, el concepto de medio ambiente con ocasión al fenómeno de la Constitucionalización del derecho al ambiente sano ha evolucionado hacia una tendencia de protección *pro natura*, esto es, una protección en favor del ambiente como fin en sí mismo. Sobre este punto, el Consejo de Estado señaló que en materia ambiental en Colombia, con la expedición del Código de Recursos Naturales (Decreto 2811 de 1974) se estableció el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano. No obstante lo anterior, el paso trascendental se produjo con la Constitución Política de 1991, toda vez que, además de contemplar en su artículo 79, el goce del ambiente sano como derecho colectivo, incluyó un compendio normativo para reglar el actuar del Estado y de los particulares respecto de la protección, explotación, uso y aprovechamiento de los recursos naturales.

Sobre este punto el Consejo de Estado colombiano señaló que "la Carta Política en su artículo 79, reconoce el derecho a gozar de un ambiente sano y le atribuye al Estado el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines. Con miras a una adecuada mate-

⁵ Decreto ley 2811-1974. Artículo 7: Toda persona tiene derecho a disfrutar de un ambiente sano.

rialización de tales propósitos, dispone que la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Desde el punto de vista constitucional, el medio ambiente involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural”⁶.

Visto lo anterior y la importancia del derecho al ambiente sano en el sistema jurídico colombiano, a través de sendas responsabilidades al Estado en cuanto a su deber de protección, esta salvaguardia debería reflejarse en la reparación de las víctimas frente a daños causados por la omisión del Estado frente a daños ambientales consecutivos. No existe una correlación entre deberes del Estado con ocasión a la protección al ambiente como bien colectivo y deberes del Estado para declararlo responsable por daños ambientales impuros.

II. Delimitación conceptual del daño ambiental.

Hecho todo ese análisis general, nos corresponde ahora estudiar el concepto de daño ambiental. La ley 23 de 1973 señala expresamente la responsabilidad del Estado por daños ocasionados al ambiente. La norma en cita textualmente señala 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 generen contaminación o detrimento del medio ambiente*.

A nuestro modo de ver, en materia ambiental, el legislador consagró una responsabilidad específica y singular para los daños ambientales consecutivos, por tanto a partir de esa disposición se debería dar un tratamiento especial. Hecha esa precisión es oportuno estudiar el concepto de daño ambiental, pues la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional distinguen entre el daño ambiental puro y el daño ambiental consecutivo o impuro. Para efectos del presente trabajo no se entrará a discutir si el daño ambiental es diferente al ecológico. Por tal razón los trataremos indistintamente.

En cuanto al daño ambiental puro, el profesor HENAO PÉREZ señala que es aquel daño que afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes. Lo anterior implica que el daño ambiental puro es aquello que ha caracterizado regularmente las afrentas al medio ambiente que no afectan especialmente una u otra persona determinada, sino exclusivamente el medio natural en sí mismo considerado, es decir, las cosas comunes que en ocasiones hemos designado como (bienes ambientales) tales como el agua, el aire, la flora y la fauna salvaje. Se trata

⁶ En sentencia judicial: Consejo de Estado Consejera ponente (E): María Claudia Rojas Lasso (2010). Radicación número: 44001-23-31-000-2005-00328-01(AC).

entonces de aquello que se ha convenido llamar 'perjuicios ecológicos puros'⁷.

En cuanto al daño ambiental consecutivo, las afrentas al medio ambiente repercuten respecto de una persona determinada, es decir, las repercusiones que la contaminación o el deterioro ecológico generan en la persona o bienes apropiables e intercambiables de los particulares. Es esta una de las características del derecho ambiental porque el daño ambiental se causa siempre a la colectividad, pero con repercusiones, en ocasiones, sobre bienes individuales. En efecto, la persona tiene posibilidad de accionar en su nombre para pedir una indemnización propia, como de accionar en nombre de una colectividad para pedir una indemnización de la cual no se puede apropiarse pero de la cual sí puede gozar, que es realmente la que constituye la reparación del daño ambiental en su estado puro.

El profesor HENAO PÉREZ señala expresamente que "la reparación del daño ambiental puro restablece el derecho colectivo vulnerado, con lo cual se excluye que restablezca solo un derecho individual: su objeto es diferente"⁸. Este punto lo compartimos totalmente, pues, la Constitucionalización de las acciones populares como instrumento para proteger los derechos e intereses colectivos y dentro de este el medio ambiente ha fortalecido este derecho. Se debe precisar que el Consejo de Estado sostiene que en el juicio de imputación de responsabilidad que se efectúa en las acciones populares no se evalúa la causa del daño (títulos de imputación que derivan responsabilidad subjetiva u objetiva) sino el daño mismo, por dos razones principales. De un lado, porque la acción popular no tiene un contenido indemnizatorio sino que busca prevenir, restituir las cosas a su estado anterior y hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos afectados. De otro lado, porque ni el pago de perjuicios ni el incentivo en la acción popular buscan reparar daños individuales sino que, de una parte, pretenden proteger contra daños colectivos y, de otra, buscan reconocer la conducta diligente de particulares que acuden al juez para proteger derechos e intereses que exceden el ámbito individual.

El profesor GONZÁLEZ VILLA refuta lo sostenido por la jurisprudencia del Consejo de Estado cuando señala que "la jurisprudencia colombiana inexplicablemente ha suprimido la naturaleza indemnizatoria de las acciones populares, lo que contradice en forma clara lo dispuesto por la ley colombiana. De la misma manera, la jurisprudencia colombiana, también inexplicablemente, no permite que se pague a particulares daños consecutivos provenientes de un daño colectivo, lo que también permite la ley colombiana. La jurisprudencia colombiana está desconociendo en forma flagrante la ley, lo que jurídica-

⁷ HENAO 2000, 7.

⁸ *Ibidem*, 8

mente es imposible, salvo que la ley desconozca una norma constitucional y esto no ocurre en el caso de las acciones populares"⁹.

Sobre la base de la concepción anterior, en donde el daño ambiental puro se distingue por afectar el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes, así como por ser (supraindividual), nos alejamos entonces de la esfera estrictamente individual, en el sentido de bienes apropiables, como elemento definitorio del daño al medio ambiente. Se concluye parcialmente entonces que daño ambiental puro es la aminoración de los bienes colectivos que conforman el medio ambiente, y que daño ambiental consecutivo es la repercusión del daño ambiental puro sobre el patrimonio exclusivamente individual del ser humano, tal como le señalo HENAO PÉREZ.

El concepto de daño ambiental es un daño especial dentro de la tipología de daños, pues, siguiendo a SANTAELLA QUINTERO, en este tipo de daños es usual lo siguiente: 1) indeterminación de actores o 2) la concurrencia de actores, implicados en la generación del daño ambiental. Esto hace entonces que en materia de responsabilidad pensemos en la necesidad de flexibilizar el régimen de responsabilidad de la administración pública por estos daños en especial la imputación jurídica, lo cual se ajustaría a esa garantía de reparación integral a las víctimas que implica la constitucionalización del derecho de daños¹⁰.

Es claro que la contaminación no es el único fenómeno que afecta el medio ambiente, esto es, generador de daño ambiental, el Decreto 2811 de 1974 enlista una serie de fenómenos que alteran el ambiente a saber: a.- La contaminación del aire, de las aguas, del suelo y de los demás recursos naturales renovables. b.- La degradación, la erosión y el revenimiento de suelos y tierras; c.- Las alteraciones nocivas de la topografía; d.- Las alteraciones nocivas del flujo natural de las aguas; e.- La sedimentación en los cursos y depósitos de agua; f.- Los cambios nocivos del lecho de las aguas; g.- La extinción o disminución cuantitativa o cualitativa de especies animales o vegetales o de recursos genéticos. h.- La introducción, y propagación de enfermedades y de plagas; i.- La introducción, utilización y transporte de especies animales o vegetales dañinas o de productos de sustancias peligrosas; j.- La alteración perjudicial o antiestética de paisajes naturales; k.- La disminución o extinción de fuentes naturales de energía primaria; l.- La acumulación o disposición inadecuada de residuos, basuras, desechos y desperdicios; m.- El ruido nocivo; n.- El uso inadecuado de sustancias peligrosas; o.- La eutrofización, es decir, el crecimiento excesivo y anormal de la flora en lagos y lagunas; p.- La concentración de población humana urbana o rural en condiciones habitacionales que atenten contra el bienestar y la salud.

⁹ GONZÁLEZ VILLA 2012, 1.

¹⁰ SANTAELLA QUINTERO 2015.

La especialidad de la tipología del daño ambiental también es reconocida por una parte de la doctrina española, pues, GONZÁLEZ-VARAS indica que el daño al ambiente no es tanto un daño a un bien de la Administración como un daño a un bien jurídico-colectivo, características esta que lo diferencia de otros daños. Por unanimidad parece otorgarse el galardón de bien jurídico al medio ambiente. Pero pensamos que, concretamente, el medio ambiente ha de encuadrarse dentro de los bienes jurídicos colectivos, que son aquellos bienes jurídicos que están referidos a la satisfacción de necesidades de carácter social y económico y que están relacionados con la idea de participación¹¹. Este punto resalta claramente el carácter especial del daño ambiental y por tal implica reconocer un tratamiento singular frente a otro tipo de daños que debería reflejarse en la responsabilidad de la administración por daños ambientales. El daño ambiental tiene un carácter anónimo y despersonalizado, consecuencia de la circulación de productos industriales. Los resultados dañosos son producto de una conjunción de factores que escapan a la normal previsión¹².

Para terminar, el medio ambiente es un bien jurídico administrado por los poderes públicos que encierra una función administrativa de protección y prevención de los daños en el medio ambiente. Así las cosas, consideramos que en materia de daños ambientales consecutivos y frente a las dificultades en cuanto a su imputación y en ocasión a los principios solidaridad y la igualdad y la constitucionalización del derecho de daños se hace necesario redefinir su tratamiento jurisprudencial en aras de garantizar la reparación integral, lo cual, no hacerlo implica mermar este derecho a las víctimas, pues los regímenes actuales de responsabilidad en la mayoría de los casos impiden a las víctimas obtener su reparación por dificultades específicas que la judicatura no ha tenido en cuenta cuando de reparación del daño ambiental consecutivo se trata.

III. Generalidades de la responsabilidad del Estado en Colombia y sus regímenes.

Este punto por cuestiones metodológicas lo trabajaremos desde dos puntos, el primero, una generalidad sobre las implicaciones jurídicas de la Constitucionalización del derecho de daños y el segundo, un poco más concreto sobre los presupuestos de la responsabilidad del Estado en Colombia a partir de la jurisprudencia del Consejo de Estado y los regímenes de responsabilidad.

¹¹ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ 1998, 203-204.

¹² *Ibidem*, 203-204.

3.1. Constitucionalización del derecho de daños: Análisis desde los daños causados por la Administración Pública^{13 14}

En este primer punto se estudia el concepto de la Constitucionalización del derecho de daños, haciendo especial énfasis en los daños imputables al Estado y en particular del presente trabajo, los daños ambientales consecutivos o impuros¹⁵.

A partir del fenómeno de la Constitucionalización del derecho, el derecho al ambiente sano adquirió mayor relevancia en nuestro sistema jurídico, en especial para el caso colombiano con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, de modo tal que los mecanismos dispuestos para su protección han logrado una mayor efectividad.

En particular con el fenómeno de la Constitucionalización del derecho de daños, Gil Botero señaló que la administración pública se encuentra compelida a reparar integralmente el daño que cause, siempre que este sea de naturaleza antijurídico, esto es, que la víctima no se encuentre en el deber de soportarlo o tolerarlo; entre las disposiciones que la jurisprudencia colombiana ha destacado como estructurales del sistema de responsabilidad, se encuentran, entre otras, las siguientes: i) El principio de dignidad humana (art. 1) ii) El principio de solidaridad (art. 1) iii) El principio de protección y ga-

¹³ Sobre este punto el debate central se ha dado entre el constitucionalismo no positivista y el constitucionalismo garantista. Según PRIETO SANCHIS citando a COMANDUCCI, el constitucionalismo no positivista se caracteriza por los siguientes aspectos 1) El reconocimiento de la incuestionable fuerza normativa de la Constitución. 2) La rematerialización constitucional. 3) La garantía judicial y la aplicación directa de la Constitución. 4) Rigidez constitucional. Para el constitucionalismo garantista o reforzado, es opuesta. El constitucionalismo rígido, no es una superación, sino que es, antes bien, un reforzamiento del positivismo jurídico, que se amplía a las opciones –los derechos fundamentales estipulados en las normas constitucionales– a las que debe someterse la producción del derecho positivo. Es el fruto de un cambio de paradigma del viejo iuspositivismo, producido por el sometimiento de la producción normativa a normas de derecho positivo no solo formales, sino también sustanciales. Por ello, el constitucionalismo garantista completa tanto al positivismo jurídico como al Estado de Derecho: completa al positivismo jurídico porque positiviza no solo el «ser» sino también el «deber ser» del Derecho; y completa al Estado de Derecho porque comporta la sujeción, también de la actividad legislativa, al Derecho y al control de constitucionalidad. FERRAJOLI 2011, PRIETO SANCHIS 2010, 461-506.

¹⁴ La Constitucionalización del Derecho de acuerdo con GUASTINI es un proceso de transformación de un ordenamiento, al término del cual, el ordenamiento en cuestión resulta totalmente (impregnado) por las normas constitucionales. Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos así como las relaciones sociales. El profesor GUASTINI señala que las condiciones que son necesarias para poder decir que un determinado ordenamiento jurídico está (constitucionalizado), son las siguientes: A) Una Constitución rígida. B) La garantía jurisdiccional de la Constitución. C) La fuerza vinculante de la Constitución. D) La (sobre interpretación) de la Constitución. E) La aplicación directa de las normas constitucionales. F) La interpretación conforme de las leyes. G) La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas. Ver: GUASTINI 2003, 49.

¹⁵ En sentencias Constitucionales: C-1040/05, S.V. C-1041/05, S.V. C-1042/05, S.V. C-1043/05, S.V. C-1044/05, S.V. C-1045/05, S.V. C-1046/05, S.V. C-1047/05, S.V. C-1048/05, S.V. C-1049/05, S.V. C-1050/05, S.V. C-1051/05, S.V. C-1053/05, S.V. C-1054/05, S.V. C-1055/05, S.V. C-1056/05, S.V. C-1057/05, S.V. C-034/06, S.V. C-174/06).

rantía (art 2) iv) El principio-derecho a la igualdad (art 13) v) La antijuridicidad del daño irrogado (art 90)¹⁶.

El artículo 90 de la C.N se encarga de fijar el fundamento de principio en el que confluyen todos los regímenes tradicionales de responsabilidad estatal-contractual, precontractual y extracontractual. (...) La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro sistema jurídico encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, desarrollado in extenso por la jurisprudencia y expresamente consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual a su vez debe interpretarse en concordancia con los artículos del mismo ordenamiento superior que, por un lado, le imponen a las autoridades de la República el deber de proteger a todas las personas en Colombia en su vida, honra y bienes y, por el otro, la obligación de promover la igualdad de los particulares ante las cargas públicas y de garantizar la confianza, la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles.

Para el Consejo de Estado colombiano con la Constitución Nacional de 1991 se produjo la *Constitucionalización* de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación e interés, así las cosas, el daño antijurídico se encuadra a los "*principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2 y 58 de la Constitución*"¹⁷.

3.2. Los presupuestos de la responsabilidad del Estado en Colombia a partir de la jurisprudencia del Consejo de Estado y los regímenes de responsabilidad.

En este punto se analizan los presupuestos de la responsabilidad del Estado según la jurisprudencia del Consejo de Estado, precisando que se hace alusión a tales presupuestos para definir la responsabilidad del Estado por daños ambientales consecutivos, tal como se ha expuesto en la pregunta de investigación. Lo anterior por cuanto se precisó anteriormente que para el Consejo de Estado la acción popular es la acción idónea para proteger el daño ambiental puro como derecho colectivo ya que en el juicio de imputación de responsabilidad que se efectúa en las acciones populares no se evalúa la causa del daño (títulos de imputación que derivan responsabilidad subjetiva u objetiva) sino el daño mismo.

En materia de responsabilidad de la administración pública, la jurisprudencia ha identificado que el primer aspecto a estudiar, es la existencia del daño puesto que si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse. El Consejo de Es-

¹⁶ GIL BOTERO 201, 19 y ss.

¹⁷ En sentencia judicial: Consejo de Estado Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa (2012). Radicación número: 73001-23-31-000-1999-00539-01(22464).

tado en Sentencia 19707 de 7 de julio de 2011 señaló que es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, estos es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado, y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado.

La Corte Constitucional también señaló sobre el particular la anterior posición en reiteradas ocasiones, en la cual se ha puntualizado recientemente, entre otros aspectos, que la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable.

El segundo elemento que configura la responsabilidad patrimonial del Estado a la luz el artículo 90 constitucional es la imputabilidad del daño antijurídico a las autoridades públicas. Sobre este punto la jurisprudencia contenciosa administrativa ha sostenido que la imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto en ciertos eventos se produce una disociación entre tales conceptos, razón por la cual para imponer al Estado la obligación de reparar un daño es menester, que además de constatar la antijuricidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión vale decir, la *imputatio juris* además de la *imputatio facti*.

Sobre este aspecto es oportuno traer a colación la sentencia de 13 de abril de 2011 del Consejo de Estado en la que se delimitaron los elementos configurativos de la responsabilidad extracontractual del Estado así: Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión. Dicha imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar: i) atribución conforme a un deber jurídico, que opera conforme a los distintos títulos de imputación (falla o falta en la prestación del servicio; daño especial; riesgo excepcional); ii) Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En este sentido, los elementos que configuran la responsabilidad patrimonial del Estado son los siguientes: el daño antijurídico y la imputabilidad del daño.

Para efectos de la pregunta de investigación es importante adentrarnos en los regímenes de responsabilidad del Estado que determina el título de imputación a la administración. La jurisprudencia del Consejo de Estado al abordar el tema de la responsabilidad del Estado señaló que existen tres

criterios de imputación, a saber: falla en el servicio, riesgo excepcional y el daño especial, según la determinación fáctica de cada caso y la atribución jurídica que proceda.

En primer lugar tenemos la falla del servicio, que es el criterio de imputación principal para establecer la responsabilidad del Estado, que tiene como presupuesto el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención (deberes negativos) y mandatos de acción (deberes positivos); empero, para que se genere responsabilidad con fundamento en ello es menester acreditar, a título de ejemplo, i) el incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos, ii) la omisión o inactividad de la administración pública, o iii) el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración. En cuanto a este régimen de responsabilidad, consideramos que este título no es suficiente para determinar responsabilidad por daños ambientales consecutivos en la mayoría de los casos, especialmente cuando se trata de inactividad de la administración pública (punto crítico del problema de investigación), pues la indeterminación de actores o la concurrencia de actores hace que sea difícil hacer en la mayoría de los casos que la causa del daño sea atribuible a la administración pública.

En segundo lugar encontramos el riesgo excepcional, el cual señala que el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados, bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un riesgo de naturaleza excepcional” que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio. En cuanto a la responsabilidad del Estado por daños consecutivos consideramos que este régimen de responsabilidad puede ser utilizado únicamente cuando se trata de contaminación directa del Estado, pero con relación a este punto no hay mucho problema, pues la mayoría de los inconvenientes están en materia de omisión del Estado en materia de vigilancia y control de los daños ambientales puros.

Por último, el otro régimen de imputación es el referente al daño especial, que corresponde a un criterio de imputación en donde el desequilibrio de las cargas públicas, la equidad y la solidaridad son sus fundamentos, como materialización del reequilibrio ante una ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, fruto del perjuicio especial y anormal que debe soportar el administrado. Así, en cada caso, lo que debe examinarse es si por las condiciones que revista el daño antijurídico este se puede considerar como un acentuado y singular desequilibrio anormal de las cargas públicas que deben ser asumidas por los administrados entendiéndose como normal aquella carga que es ordinaria a la vida en sociedad. Con relación a este punto, no encontramos punto de conexión en materia de responsabilidad por daños

ambientales consecutivos, por tanto, consideramos que este no es un título jurídico aplicable a este tipo de responsabilidad.

Por lo anterior, creemos que los títulos de imputación jurídica aplicados por la jurisprudencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo no son suficientes para resolver la responsabilidad del Estado por daños ambientales consecutivos, por la especialidad de este tipo de daños.

IV. La responsabilidad del Estado por daños ambientales consecutivos en la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano: Análisis del juicio de imputación.

En este aparte del presente trabajo se analizan los regímenes de responsabilidad del Estado utilizados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo en materia de daños ambientales impuros o consecutivos. Sobre este punto es necesario traer a colación lo señalado por el profesor HENAO PÉREZ, el cual señala que la responsabilidad del Estado en materia de medio ambiente no supone un régimen objetivo de responsabilidad, pues el mismo tiene, al igual que en el conjunto de la responsabilidad civil, una naturaleza mixta. La respuesta que se dé a la naturaleza de la responsabilidad del Estado debe entonces tener en cuenta otra serie de elementos.

El profesor HENAO PÉREZ señala que el principio *el que contamina paga* no supone un régimen exclusivamente objetivo en el derecho ambiental. No se quiere con lo anterior desvalorar el importante avance que está implicando este principio hacia la instauración de la responsabilidad objetiva, pero, como se verá, existen campos en los cuales la noción de culpa o, si se quiere, de falla del servicio, siguen teniendo alguna incidencia que se debe analizar con calma.

Para analizar el tema de la responsabilidad del Estado por daños ambientales consecutivos en la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano y para efectos de mayor claridad utilizaremos la distinción planteada por el profesor HENAO PÉREZ¹⁸ referente a 1) Responsabilidad del Estado por contaminar directamente y 2) Responsabilidad del Estado por permitir la contaminación.

En cuanto al primer punto, esto es, la responsabilidad del Estado por contaminar directamente y afectar patrimonialmente a un sujeto se debe decir que el juez administrativo se sustenta en la responsabilidad objetiva, ya

¹⁸ HENAO (2000) *Op.cit.*, Pág. 6. La respuesta que se dé a la naturaleza de la responsabilidad del Estado debe entonces tener en cuenta otra serie de elementos. Así, por ejemplo, se debe diferenciar si el Estado es quien contaminó o si lo hizo un particular, lo cual tiene gran incidencia en la interpretación que se dé al ya reseñado artículo 16 de la ley 23 de 1973. En este sentido existe una diferencia sustancial para lograr la aplicación del citado principio, pues el mismo variará para el caso en que la contaminación la produce directamente la persona que se busca como responsable, o, si, por el contrario, la contaminación solo le puede ser atribuida por la vía de la omisión, pero no por la de la producción activa del daño. La diferencia entre responsabilidad por acción y por omisión hará cambiar los alcances del principio en estudio.

sea a partir de la noción de actividad peligrosa o de la de trabajos públicos o, aun, en la de perturbaciones del vecindario que la misma jurisdicción contencioso administrativa ha tenido oportunidad de citar. Todas las justificaciones anteriores tienen en común la aplicación del principio *el que contamina paga*, con la única diferencia de que el mismo se sustenta con teorías que han sido históricamente trajinadas por las diferentes jurisdicciones.

Sobre este punto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que en materia ambiental si la afectación se produce como consecuencia de actividades peligrosas, al establecer el juicio de imputación, en principio, no es necesario un análisis subjetivo, como elemento para estructurar el juicio de responsabilidad del Estado, sino, a partir de un régimen de responsabilidad objetivo, determinar si la actividad peligrosa, implica la generación objetiva de una amenaza de lesión para los bienes, derechos y/o intereses de una persona, y que tuvo la capacidad de concretar un riesgo-creado. A este respecto, el Consejo de Estado ha sostenido: que para efectos de determinar la responsabilidad, resulta irrelevante el análisis de la licitud o ilicitud de la conducta asumida por los agentes estatales, comoquiera que es suficiente para imputar el daño antijurídico, a título de riesgo excepcional, la demostración de que este fue causado por el artefacto o por la realización de la actividad peligrosa cuya guarda se encontraba a cargo del Estado.

En cuanto a la responsabilidad del Estado por permitir la contaminación, la situación cambia, porque el Estado no es quien causa directamente el daño ambiental, que es en principio imputable a terceros. Estimamos que en este evento el principio *el que contamina paga* debe ser estudiado de manera diferente, y que la interpretación del ya mencionado artículo 16 de la ley 23 de 1973 debe hacerse también de otra forma que no conlleva a la aplicación del principio *el que daña paga*.

Sobre este punto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la responsabilidad por daños ocasionados al ambiente puede fundamentarse en un número importante de casos en la clásica responsabilidad subjetiva bajo el título de falla del servicio, cuando se demuestra de manera ostensible negligencia, imprudencia y/o impericia del ejercicio de competencias administrativas de quien está encargado de llevar a cabo una actividad. A nuestro criterio esta tesis está descontextualizada frente a la Constitucionalización del derecho de daños y al derecho al ambiente sano, y consideramos que el juicio de responsabilidad debe hacerse únicamente frente a la existencia del daño ambiental puro y su nexo o relación directa entre este (daño puro) y el daño ambiental consecutivo, pues no podemos perder de vista que el Estado es el administrador del medio ambiente como bien colectivo y la especialidad del daño ambiental. Es utilizar los criterios trabajados por el Consejo de Estado para la protección de daños colectivos con el estudio de la relación causal entre el daño puro y el impuro, sin aplicar un régimen de atribución de responsabilidad propiamente dicho. Es claro, tal como se dijo anteriormente que en el juicio de imputación de responsabilidad que

se efectúa en las acciones populares no se evalúa la causa del daño (títulos de imputación que derivan responsabilidad subjetiva u objetiva) sino el daño mismo.

Sobre lo dicho en este punto, consideramos que a partir de la Constitucionalización del derecho de daños se debe flexibilizar el tratamiento de la imputación jurídica en juicios de responsabilidad del Estado por daños ambientales consecutivos, tal como se señaló líneas arriba, en el que se dijo que el daño ambiental tiene unas características distintas al daño general causado por la administración, pues este tipos de daños es usual la 1) indeterminación de actores o 2) la concurrencia de actores, implicados en la generación del daño ambiental, por tanto se debe flexibilizar el régimen de responsabilidad de la administración pública en estos casos y otros señalados más adelante e incluso señalar los líneas específicos a través de estudio particular de responsabilidad de la administración pública para cierto eventos de mayor complejidad. Es oportuno precisar entonces los casos que proponemos en los cuales se debe aplicar un estudio particular de responsabilidad singular por daños ambientales consecutivos:

1. Primer supuesto: Cuando el Estado tenga a su cargo (manipule, administre, explote, comercialice, etc.) bienes, sustancias, etc. que puedan afectar gravemente el ambiente o presten servicios o realicen actividades que afecten o puedan afectar gravemente el medio ambiente y permita que terceros por indebida administración obtengan dichos bienes y se genere un daño.

2. Segundo supuesto: Cuando el Estado por inactividad material en sus actividades de control y vigilancia desconozca los principios de evitabilidad y mitigación del daño ambiental.

3. Tercer supuesto: Cuando el Estado el desconozca de la posición de garante institucional que pueda asumir frente al deber de evitar daños ambientales.

4. Cuarto supuesto: Cuando en la generación del daño ambiental exista indeterminación de actores o la concurrencia de actores¹⁹.

Sobre la flexibilización del régimen de responsabilidad del Estado por daños ambientales consecutivos es de suma trascendencia traer a colación

¹⁹ Es importante resaltar además que en sede de omisión (y que son problemas de imputación), son la determinación de cuándo existe el deber jurídico de evitar el resultado (en definitiva, la determinación de cuándo se encuentra la Administración en posición de garante de la víctima) y la concreción del grado de capacidad evitadora del resultado que exigimos a la acción omitida, partiendo de valoración normativas, para imputar el resultado (...). Como en el caso de la comisión por omisión, lo decisivo en la responsabilidad por inactividad material no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino solo la virtualidad causal de la acción, que hubiera debido realizarse para evitar los perjuicios. Por lo que para que exista la obligación de indemnizar no se requiere una verdadera relación de causalidad naturalística entre la omisión y el daño, sino que basta que la Administración hubiera podido evitarlo cuando se hallaba en posición de garante.

la sentencia AG-520012331000200200226-01 del 13 de mayo de 2004²⁰ en la cual se trabajó un caso que encaja dentro del supuesto 1 antes señalado, aunque no se aplicó un régimen de responsabilidad singular. En la sentencia antes citada se sostiene que: “Ecopetrol tiene a su cargo la administración, explotación y comercialización de hidrocarburos del país, de conformidad con lo establecido en el decreto 2310 de 1974, vigente al momento de ocurrir los hechos y como tal es propietaria de un sistema de oleoducto para el transporte de crudo desde los campos de producción de Orito y Putumayo hasta el puerto de Tumaco. En tal condición, asume la responsabilidad por los daños que se cause de manera directa o indirecta a los particulares con esas actividades o los bienes destinados a estas, siempre que le sean imputables”.

Así como el caso anterior podemos traer casos más problemáticos aún como, por ejemplo, caso 1: el daño ambiental consecutivo por la contaminación atmosférica de una ciudad, producida por el elevado número de vehículos automotores que transitan por las calles de esa ciudad sin cumplir con la normatividad ambiental; caso 2: El daño ambiental consecutivo por la contaminación de las aguas de los ríos, cuencas, lagos, lagunas, etc.²¹

A nuestro parecer, en los 4 supuestos señalados anteriormente se debería trasladar el juez a un tratamiento singular de responsabilidad mucho más flexible aún, que los reconocidos hasta ahora por responsabilidad objetiva. Es importante señalar que en la sentencia de 31 de agosto de 2015 y la sen-

²⁰ En sentencia judicial: Consejo de Estado Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque (2004) Radicación número: AG-520012331000200200226-01. Solo se hallaba asegurada con cadena y candado y lo peor, las válvulas no estaban protegidas siquiera con esas mínimas seguridades. ECOPETROL es solidariamente responsable del daño (art. 2344 C.C.), por haber incurrido en las siguientes omisiones 9 : 1. No adoptar las medidas de seguridad necesarias para proteger la estación, a pesar de la advertencia de los manifestantes, la cual se concretó, inicialmente, en el panfleto que enviaron desde el 8 de febrero de 2000, exigiendo la presencia de un operario para que cerrara las válvulas de la estación y posteriormente, el día 17 siguiente, que la empresa fue informada de que aquellos intentaron cerrar las válvulas de bloqueo del oleoducto. Sin embargo, esta no adelantó ninguna gestión tendiente a proteger el oleoducto, en particular, no solicitó a las autoridades militares y de policía competente reforzar la seguridad del mismo. 2. Como lo reconoce la misma empresa en el informe presentado por la vicepresidencia adjunta de producción, a pesar de que la zona donde se hallaba la estación reductora era considerada como “de conflicto y con intensos problemas de orden público”, esta no estaba debidamente protegida. De acuerdo con el acta de verificación suscrita el 25 de febrero de 2000, la puerta de entrada a la estación 3. A pesar de la situación de orden público de la zona y de la riqueza ecológica que debía ser protegida, la empresa no había diseñado un plan de contingencia que permitiera mitigar en forma más oportuna y eficaz la contaminación producida por el derramamiento de crudo, hecho que se aceptó en el informe presentado por la vicepresidencia adjunta de producción. 4. La empresa es responsable solidariamente del daño porque no adoptó, en forma inmediata, las medidas tendientes a reducir el impacto ambiental, pues solo en las primeras horas de la noche del día 20 de marzo, es decir, cuando el crudo llevaba discurriendo casi tres días por el río, se cerraron las válvulas de bombeo y se colocaron las mallas de protección que impidieron que se continuara extendiendo la mancha sobre el río.

²¹ SANTAELLA QUINTERO 2015 *Op. cit.*, pág. 539. Ante pluralidad de posibles agentes causantes del daño (...) es imposible que las autoridades se escuden o excusen en tal situación, lo mismo que la eventual implicación de la comunidad en la producción del daño.

tencia de 2 de mayo de 2016 de la subsección 2 de la sección tercera de la sala contencioso administrativa del Consejo de Estado se aceptó el régimen objetivo de responsabilidad estatal por afectaciones a las expectativas legítimas o los estados de confianza o confianza legítima²².

Conclusiones

Como conclusión del presente trabajo frente a la pregunta problema planteada, esto es, *¿se justifica en el contexto de la Constitucionalización del derecho un tratamiento igualitario del daño ambiental consecutivo frente al daño en general dentro del sistema de responsabilidad administrativa del Estado?* Debemos señalar que por las características específicas del daño ambiental se hace necesario redefinir el tratamiento dado a la responsabilidad del Estado por daños ambientales impuros, principalmente en cuanto al título de imputación. Es necesaria tal redefinición, pues, tal como se encuentran hoy aplicables los regímenes de responsabilidad del Estado no evidencian una protección reforzada en cuanto al patrimonio de los individuos frente a dichas afectaciones, pero sí brindada al medio ambiente propiamente dicho con ocasión al fenómeno de la Constitucionalización del derecho, pues, el Estado actúa como administrador de los bienes colectivos. Tal como se dijo líneas arriba, el juicio de responsabilidad estatal, a nuestro criterio debe hacerse únicamente frente a la existencia del daño ambiental puro y su nexa o relación directa entre este (daño puro) y el daño ambiental consecutivo, pues no podemos perder de vista que el Estado es el administrador del medio ambiente como bien colectivo y la especialidad del daño ambiental.

A partir de la Constitucionalización del derecho de daños se debe dar un tratamiento flexible en cuanto a la imputación jurídica en juicios de responsabilidad del Estado por daños ambientales consecutivos, pues el daño ambiental tiene unas características distintas al daño general causado por la administración, pues en este tipos de daños es usual la 1) indeterminación de actores o 2) la concurrencia de actores, implicados en la generación del daño ambiental, por tanto se debe flexibilizar la responsabilidad de la administración pública en estos casos, en especial en los 4 supuestos planteados anteriormente. En tal sentido no se justifica un tratamiento general en materia de responsabilidad del Estado por daños ambientales consecutivos.

Bibliografía Citada

- BRICEÑO CHAVES, Andrés (2012). "Aproximación a la reparación de los prejuicios ambientales en el derecho comparado", en *Lecturas sobre derecho del medio ambiente* (Bogotá, Universidad del Externado de Colombia), t. XII, pp. 415-460.
- CASSAGNE, Juan Carlos (2004). "El daño ambiental colectivo", en *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*, tomo V (Bogotá, Universidad del Externado de Colombia).

²² En sentencia judicial: Consejo De Estado Consejero ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero (2015) Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00007-01(22637) y Consejo de Estado Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth (2016) Radicación número: 25000-23-26-000-2004-02047-01(35967).

- ESTEVE PARDO, José (2008). *Derecho del medio ambiente* (Madrid, Marcial Pons), 276 pp.
- FABRA ZAMORA, Jorge Luis (2013). "Estado del arte de la filosofía de la responsabilidad extracontractual", en BERNAL, Carlos y FABRA, Jorge: *La Filosofía de la responsabilidad civil* (Bogotá, U. Externado), 672 pp.
- FABRA ZAMORA, Jorge Luis (2015). "Filosofía de la responsabilidad extracontractual: un llamado al debate", *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, tomo III (México D.F UNAM), pp. 2533-2618.
- FERRAJOLI, Luigi (2011). "Constitucionalismo principalista y constitucionalismo garantista". En: *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho* 34, pp. 15-53.
- GIL BOTERO, Enrique y CÓRDOBA, Jorge Iván (2013). *Los presupuestos de la responsabilidad ambiental en Colombia* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia), 151 pp.
- GIL BOTERO, Enrique (2014). *La Constitucionalización del derecho de daños: Nuevo sistema de daños en la responsabilidad extracontractual del Estado* (Bogotá, Editorial Temis), 135 pp.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago (1998): *La reparación de daños causados a la Administración* (Barcelona, Editorial Cedex), 460 pp.
- GONZÁLEZ VILLA, Julio E. (2012). "Las acciones populares y el daño ambiental" en: *Revista Facultad de Derecho Y Ciencias Políticas*. Vol. 42, No. 117, pp. 581-620.
- GUASTINI, Ricardo (2003). "La Constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano" en: CARBONELL, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, ob. cit. (trad. J. M. Lujambio, Madrid, Editorial Trotta), pp. 49-73.
- GUAYACÁN ORTIZ, Juan Carlos (2007). "El receptor de la indemnización por daño ambiental", en *Daño ambiental*, tomo I (Bogotá, Universidad del Externado de Colombia).
- HENAO, Juan Carlos (2000). *Responsabilidad del Estado por daños al medio ambiente* (Bogotá, Editorial Universidad Externado en Colombia), 420 pp.
- LOZANO CUTANDA, Blanca (2005). *Derecho ambiental administrativo* (Madrid, Dykinson), 568 pp.
- MARTÍN MATEO, Ramón (1998). *Manual de derecho administrativo* (Madrid, Trivium), 582 pp.
- PRIETO SANCHÍS, Luis (2010). "Neoconstitucionalismos (un catálogo de problemas y argumentos)" en: *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, N° 44, pp. 461-506.
- SANTAELLA QUINTERO, Héctor (2015). "Responsabilidad del Estado por daños al medio ambiente en el derecho administrativo colombiano" en: *Memorias de las XVI Jornadas de Derecho Administrativo* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia), pp 512-533.

Normativa citada

Decreto Ley 2811, de 1974.

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

- Sentencia C-1040 de 2005.
 Sentencia C-1041 de 2005
 Sentencia C-1042 de 2005
 Sentencia C-1043 de 2005
 Sentencia C-1044 de 2005
 Sentencia C-1045 de 2005
 Sentencia C-1046 de 2005
 Sentencia C-1047 de 2005
 Sentencia C-1048 de 2005
 Sentencia C-1049 de 2005
 Sentencia C-1050 de 2005
 Sentencia C-1051 de 2005
 Sentencia C-1053 de 2005
 Sentencia C-1054 de 2005

SentenciaC-1055 de 2005
 Sentencia C-1056 de 2005
 SentenciaC-1057 de 2005
 Sentencia C-034 de 2006
 Sentencia C-174 de 2006
 Sentencia C-123 de 2014

Jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano

- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, AUTO DE 5 DE FEBRE-
 RO DE 2015, RAD. 85001-23-33-000-2014-00218- 01 (AP).
- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, SENTENCIA DE 19 DE
 AGOSTO DE 2010, RAD. 50001-23-31-000-2004-008 19- 01 (AP).
- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, SENTENCIA DE 28 DE
 MARZO DE 2014, RAD. 25000-23-27-000-2001-90479- 01 (AP).
- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SENTENCIA DEL 4 DE FEBRERO DE 2010,
 RAD. 73001-23-31-000-2001- 01 (AP).
- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SENTENCIA DE 8 DE MARZO DE 2010,
 RAD. 44001-23-31-000-2005-00328-01 (AP).
- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, SENTENCIA DE 27 DE
 OCTUBRE DE 2011, RAD. 17001-23-00-000-2003-00866-01 (AP).
- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, SENTENCIA DE 9 DE
 JUNIO DE 2009, RAD. 17001-23-00-000-2003-00310-01 (AP).
- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, SENTENCIA DE 5 DE
 NOVIEMBRE DE 2013, RAD. 25.000-23-25-000-2005-00662-03 (AP).
- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SENTENCIA DE 15 DE ABRIL DE 2010,
 RAD. 17001-23-31-000-2003-00310-01- (AP).
- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, SENTENCIA DE 4 DE
 MAYO DE 2011, RAD. 68007-23-15-000-2004-00523-01 (AP).
- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 2006,
 RAD. 13001-23-31-000-2004-00026-01- (AP).
- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, SENTENCIA DE 6 DE
 SEPTIEMBRE DE 2012, RAD. 8801-23-31-000-2011-00009-01.
- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, AUTO DEL 6 DE FE-
 BRERO DE 2014, RAD. 05001-23-33-000-2013-00941-01 (AP).
- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, AUTO DEL 18 DE SEP-
 TIEMBRE DE 2014, RAD. 50001-23-300-000-2013-003910-01.
- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, AUTO DE 29 DE JULIO
 DE 2004, RAD. 15001-23-31-000-2003-0285-01 (AP).
- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, SENTENCIA DE 22 DE
 FEBRERO DE 2007, RAD. 52001-23-31-000-2004-00092-01 (AP).
- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, SENTENCIA DE 24 DE
 AGOSTO DE 2006, RAD. 25000-23-25-000-2002-02193-01 (AP).
- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, SENTENCIA DEL 18 DE
 MARZO DE 2010, RAD. 44001-23-31-000-2005-00328-01 (AP).
- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SENTENCIAS DE 13 DE MAYO DE 2004,
 RAD. 760012330100020020282101.
- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SENTENCIA DE 16 DE ABRIL DE 2015,
 RAD. 17001-23-31-000-2011-00621-02.
- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, SENTENCIA DE 28 DE
 MARZO DE 2014, RAD. 25000-23-27-000-2001-90479-01. (AP).
- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, SENTENCIA DE 6 DE
 JUNIO DE 2013, RAD. 241001-23-31-000-00453-01.
- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, SENTENCIA DE 4 DE
 MAYO DE 2011, RAD. N.º 68001-23-15-000-2004-00523- 01 (AP).

- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, SENTENCIA DE 28 DE MARZO DE 2014, RAD. 25000-23-27-000-2001-90479- 01 (AP).
- SENTENCIAS DEL 22 DE ENERO DE 2015, RAD. 18001 23 31 000 2011-00256- 01 (AP) DEL 8 DE MARZO DE 2010, RAD. 44001-23-31-000-2005-00328-01 (AP);
- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SENTENCIA DEL 4 DE FEBRERO DE 2010, RAD. 73001-23-31-000-2001-01676-01 (AP).
- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, SENTENCIA DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 2014, RAD. 1301-23-00-000-2010-00825-01.
- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, SENTENCIA DE 19 DE AGOSTO DE 2010, RAD. 50001-23-31-000-2004-00819-01 (AP).
- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, SENTENCIA DE 6 DE MARZO DE 2013, RAD. 13001-23-31-000-2001-00051-01 (AP).
- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, SENTENCIA DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 2014, RAD. 13001-23-31-000-2010-00825-01.
- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, SENTENCIA DE 10 DE ABRIL DE 2008, RAD. 15001-23-31-000-2001-01961-01.
- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, AUTO DEL 18 DE MARZO DE 2010, RAD. 44001-23-300-000-2005-00328-01 (AP).
- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, AUTO DE 22 DE ENERO DE 2015, RAD. 18001 23 31 000 2011-00256-01 (AP).
- CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA BOGOTÁ, D.C., PRIMERO (1) DE FEBRERO DE DOS MIL DOCE (2012). RADICACIÓN NÚMERO: 73001-23-31-000-1999-00539-01(22464).
- CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. CONSEJERA PONENTE (E): MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. BOGOTÁ D.C., DIECIOCHO (18) DE MARZO DE DOS MIL DIEZ (2010). RADICACIÓN NÚMERO: 44001-23-31-000-2005-00328-01(AC).
- CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. CONSEJERO PONENTE: DARÍO QUIÑONES PINILLA. BOGOTÁ, D.C., VEINTISÉIS (26) DE JULIO DE DOS MIL DOS (2002). RADICACIÓN NÚMERO: 25000-23-25-000-2001-0544-01(AP-520)
- CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. CONSEJERO PONENTE: RICARDO HOYOS DUQUE. BOGOTÁ, D.C., TRECE (13) DE MAYO DE DOS MIL CUATRO (2004) RADICACIÓN NÚMERO: AG-520012331000200200226-01.
- CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B. CONSEJERO PONENTE: RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO. BOGOTÁ, D.C., TREINTA Y UNO (31) DE AGOSTO DE DOS MIL QUINCE (2015) RADICACIÓN NÚMERO: 25000-23-26-000-1999-00007-01(22637).
- CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B. CONSEJERO PONENTE: DANILO ROJAS BETANCOURT. BOGOTÁ, D.C., DOS (2) DE MAYO DE DOS MIL DIECISÉIS (2016) RADICACIÓN NÚMERO: 25000-23-26-000-2004-02047-01(35967).