

La responsabilidad del Estado frente a los daños causados por inundaciones

Julio Roberto Muñoz Melo
Eliana Marcela Sarmiento Rodríguez
Rafael William Torres Martínez

Corporación Universidad Libre
Maestría en Derecho Administrativo
Bogotá, D.C.
2021

La responsabilidad del Estado frente a los daños causados por inundaciones

Julio Roberto Muñoz Melo
Eliana Marcela Sarmiento Rodríguez
Rafael William Torres Martínez

Dr. Ciro Nolberto Güechá Medina
Director

Corporación Universidad Libre
Maestría en Derecho Administrativo
Bogotá, D.C.
2021

Nota de aceptación

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Presentación

La monografía “La responsabilidad del Estado frente a los daños causados por inundaciones”, presentada al Instituto de Postgrados para optar el título de Magíster en Derecho Administrativo, por los doctores Julio Roberto Muñoz Melo, Eliana Marcela Sarmiento Rodríguez y Rafael William Torres Martínez. Hoy, ____ de _____ de _____, en Bogotá.

Dr. Julio Roberto Muñoz Melo
E-mail: juliorobertomunoz@hotmail.com
Cel: 3125387306

Dra. Eliana Marcela Sarmiento Rodríguez
E-mail: elmasaro@yahoo.es
Cel: 3108186656

Dr. Rafael William Torres Martínez
E-mail: rawito28@hotmail.com
Cel: 3202364006

Resumen

La vigencia del Estado social de derecho, como producto del Nuevo pacto social adoptado a través de la Constitución Política de Colombia de 1991, implica un cambio de paradigma, en el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales. De suerte, que las autoridades administrativas tienen un nuevo papel para la efectiva garantía de los derechos. Bajo esta orientación, la definición de la responsabilidad extracontractual debe reconocer estas dinámicas de transformación y apelar a nuevos criterios para la declaratoria de responsabilidad, de manera concreta, en los daños causados por los fenómenos naturales. Como resultado de este análisis, los principios de prevención y precaución ambiental son criterios jurídicos relevantes que pueden determinar la declaratoria de responsabilidad estatal, cuando se causan daños a los ciudadanos por fenómenos ambientales.

Palabras clave: Derechos fundamentales, dignidad humana, inundaciones, falla en el servicio, principio de legalidad, estado social de derecho, debido proceso, fenómenos ambientales.

Abstract

The validity of the social State of law, as a product of the New Social Pact adopted through of the Political Constitution of Colombia of 1991, it implies a paradigm shift in the recognition and protection of fundamental rights. Fortunately, the administrative authorities have a new role for the effective guarantee of rights. Under this orientation, the definition of extracontractual liability must recognize these dynamics of transformation and appeal to new criteria for the declaration of responsibility, in a concrete way, in the damages caused by natural phenomena. As a result of this analysis, the principles of prevention and environmental precaution are relevant legal criteria that can determine the declaration of state responsibility, when damage is caused to citizens by environmental phenomena.

Keywords: Fundamental rights, human dignity, floods, failure in service, principle of legality, rule of law, due process, environmental phenomena.

Contenido

	pág.
Resumen	5
Abstract	6
Introducción	9
1. Aspectos preliminares	11
1.1 Problema de investigación	11
1.1.1 Descripción del problema	11
1.1.2 Problema de investigación	11
1.2 Objetivos	11
1.2.1 Objetivo general	11
1.2.2 Objetivos específicos	11
1.3 Hipótesis	12
1.4 Diseño metodológico	12
1.4.1 Enfoque y método de investigación	12
1.4.2 Fuentes de recolección de la información	13
1.4.3 Instrumentos de recolección de información	13
2. La constitucionalización del Derecho Administrativo. El nuevo rol de las autoridades públicas en la protección de derechos fundamentales	14
2.1 El punto de partida. La constitucionalización del Derecho Administrativo	15
2.2 Manifestaciones de constitucionalización del Derecho Administrativo en la jurisprudencia colombiana	22
2.3 Mutación del papel de las autoridades públicas en el marco de la constitucionalización para la garantía de los derechos fundamentales	27
3. Los principios de prevención y precaución en el Derecho Internacional y Nacional	34
3.1 Derecho Internacional del Medio Ambiente	35
3.1.1 Declaración de Estocolmo de 1972	40
3.1.2 Carta Mundial de la Naturaleza de 1982	42
3.1.3 Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas de 1992	47
3.2 Inclusión de los principios de prevención y precaución en los ordenamientos jurídicos de Colombia y otros países de América Latina	52
3.2.1 El caso colombiano	52
3.2.2 El caso de Costa Rica, Argentina y Ecuador	57
4. Aplicación de los principios de prevención y precaución en la responsabilidad extracontractual del Estado por el daño causado por inundaciones	62
4.1 La responsabilidad extracontractual del Estado	63
4.1.1 Primera etapa: El Estado irresponsable	64

4.1.2 Segunda etapa: La responsabilidad indirecta del Estado, fundada en las normas civiles	65
4.1.3 Tercera etapa: El Estado responsable	66
4.1.4 Teoría de la falla del servicio	71
4.2 Tratamiento jurisprudencial del Consejo de Estado sobre responsabilidad patrimonial de la administración en caso de inundaciones	76
4.2.1 Construcción de la línea jurisprudencial	76
4.2.2 Desarrollo de la línea jurisprudencial	77
4.2.3 Línea jurisprudencial	91
4.2.4 Conclusión del análisis jurisprudencial	91
4.3 Nuestra propuesta: Razonabilidad de una extensión normativa de los principios de precaución y prevención para declarar responsable al Estado en caso de inundaciones	92
4.3.1 El papel del Derecho Administrativo para garantizar los postulados del derecho ambiental	93
4.3.2 Vinculación de los principios de prevención y precaución al concepto de falla del servicio en materia de responsabilidad extracontractual del Estado	96
5. Conclusiones	102
Referencias	105

Introducción

A partir de la Constitución de 1991, el ordenamiento jurídico colombiano inició su tendencia hacia la constitucionalización, momento en el que se dejó atrás la tradición legalista de la anterior Constitución y se dio paso a un escenario en donde se promovió la construcción del Derecho, a partir de una dogmática permeada por valores, principios y derechos provenientes de la Carta Política, desde ese momento posicionada como norma de normas.

A ese proceso de transformación de las esferas del derecho, no fue ajeno el Derecho Administrativo, el cual dejó de girar en torno al principio de legalidad, para enfocarse en el principio de supremacía constitucional, lo que le impuso a las autoridades del Estado un nuevo rol frente a la garantía de los derechos fundamentales, hecho que ha de resultar relevante para el objeto de estudio, pues como se verá en el desarrollo del primer capítulo, esa transformación del Derecho administrativo es la que permite hacer exigible a las autoridades públicas la materialización de las prebendas constitucionales, reto que ha venido siendo objeto de amplio análisis por parte de la jurisprudencia y la doctrina.

Ahora bien, de acuerdo con la teoría de la constitucionalización del Derecho Administrativo, es que se pretende justificar y validar la hipótesis referente a la responsabilidad que recae en el Estado, en los eventos en los cuales como consecuencia de la inobservancia los principios de prevención y precaución por parte de las autoridades públicas, se ocasionan daños a sus asociados por el acaecimiento de inundaciones; lo anterior, toda vez que aunque los mencionados principios derivan del derecho ambiental, es una obligación de las autoridades del Estado acatarlos, con el fin de evitar padecimientos y así asegurar unas condiciones de vida digna.

Así las cosas y de acuerdo con lo expuesto, en el segundo capítulo, se abordarán los principios de prevención y precaución desde el marco del derecho internacional del medio ambiente, los cuales tienen una aplicación extensiva dentro del ordenamiento interno no solo de Colombia, sino de todos los Estados, debido a las problemáticas mundiales

relacionadas con el deterioro y descuido del medio ambiente, que han generado en los gobiernos la intención de unificar esfuerzos para contrarrestar o por lo menos hacer menos gravosa la situación.

1. Aspectos preliminares

1.1 Problema de investigación

1.1.1 Descripción del problema. La obtención del reconocimiento como título jurídico de imputación de la responsabilidad al Estado o agentes administrativos, radica en la infracción o desconocimiento por parte de estos de las obligaciones legalmente otorgadas, configurándose generalmente una falla del servicio, de la cual, probando el nexo causal propende a castigar la desidia, el descuido y la ineficaz atención de los deberes de la administración; es así que surge el siguiente interrogante:

1.1.2 Problema de investigación. ¿Bajo la tesis de constitucionalización del derecho administrativo, los principios de prevención y precaución ambiental son un criterio determinante para la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados producto de las inundaciones?

1.2 Objetivos

1.2.1 Objetivo general. Determinar si en el marco del Estado social de derecho colombiano, los principios de prevención y precaución ambiental tienen una interpretación extensiva aplicable en materia de Responsabilidad Extracontractual del Estado por la inadecuada gestión de las autoridades públicas frente a los daños causados por inundaciones.

1.2.2 Objetivos específicos

- Establecer cuál es el rol de las autoridades públicas frente al fenómeno de constitucionalización del derecho administrativo.
- Explorar en el Derecho comparado cuál ha sido el tratamiento dado a los principios de prevención y de precaución.
- Analizar la jurisprudencia del Consejo de Estado en lo que respecta a la responsabilidad de las autoridades administrativas a causa de inundaciones.

- Exponer el papel de los principios de prevención y precaución en el actuar administrativo.

1.3 Hipótesis

Los principios de prevención y precaución han tenido un alcance que se limita al derecho ambiental, sin embargo debido al fenómeno de constitucionalización del derecho, y particularmente a la constitucionalización del derecho administrativo, existen conceptos del derecho constitucional que adquieren relevancia y sirven de referente para todo el ordenamiento jurídico.

De otra parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano ha sido muy tímida al momento de declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, por daños sufridos a causa de las inundaciones, aplicando como título de imputación la falla del servicio.

Por consiguiente, se considera que la aplicación de los principios de prevención y precaución, gracias a una interpretación extensiva que deriva del marco de constitucionalización del derecho administrativo, resulta ser un criterio bastante útil tendiente a evitar daños no solo ambientales sino personales y patrimoniales, y con ello que se declare responsable al Estado.

1.4 Diseño metodológico

1.4.1 Enfoque y método de investigación. El presente trabajo investigativo se inscribe bajo el enfoque de investigación cualitativo, empleando el tipo de investigación jurídica, de acuerdo con el problema de investigación que se pretende resolver y el objeto de conocimiento, que se refiere a preceptos normativos y su aplicación dentro de las relaciones jurídicas del Estado, a saber, la necesidad de que se haga una interpretación extensiva de los principios de precaución y prevención ambiental, que sean fundamento para determinar la responsabilidad extracontractual del Estado por los daños ocasionados por inundaciones, en el escenario de la constitucionalización del derecho

administrativo, dentro del cual las autoridades públicas asumen roles más dinámicos y por lo tanto mayores obligaciones en el marco de la Constitución de 1991, con el fin de asegurar a los asociados del Estado la vigencia de sus derechos, estudio que se llevará a cabo a partir de los contenidos constitucionales y legales, así como de la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, e igualmente apelando a la doctrina estudiosa de la materia.

Para desarrollar el objetivo general de la investigación se utilizará el método analítico, bajo el entendido de que para su mayor comprensión es necesario descomponer el objeto de conocimiento, logrando identificar y describir sus puntos esenciales, haciendo una apropiación conceptual de la temática, para poder describirla, explicarla, comprenderla y de esta manera poder fundamentar la hipótesis que se pretende validar.

1.4.2 Fuentes de recolección de la información. Para la investigación que se plantea realizar, encontramos que las fuentes de recolección de la información se concretan en la Constitución Política de 1991, legislación nacional e internacional, jurisprudencia de la Corte Constitucional y Consejo de Estado, y Doctrina nacional y de sistemas extranjeros.

1.4.3 Instrumentos de recolección de información. Debido al objeto de la investigación se puede evidenciar, que se trata únicamente de instrumentos documentales de recolección de información.

2. La constitucionalización del Derecho Administrativo. El nuevo rol de las autoridades públicas en la protección de derechos fundamentales

En el siglo XXI, el Derecho Administrativo se enfrenta a realidades más complejas, ya que no solo el ordenamiento jurídico ha cambiado, sino que también el derecho se encuentra en un escenario, en donde la Constitución Política ha pasado de tener meros contenidos retóricos a gozar de un verdadero valor normativo, caracterizada por una construcción dogmática más enriquecida con nuevos derechos, principios y valores que necesariamente implican un cambio en la actuación de las autoridades públicas.

Sin embargo, la evolución del ordenamiento jurídico, sustentada en la cualificación del derecho a través del fenómeno de la “constitucionalización”, no es el único reto que debe afrontar el Derecho Administrativo, sino también ese tratamiento de una sociedad variopinta y desigual, que exige nuevas dinámicas en la relación Administración-ciudadanos.

Como muestra de lo anterior, el concepto de Dignidad Humana resulta un buen ejemplo de mutación del ordenamiento jurídico, ya que además de tener la categoría de derecho autónomo dentro del ordenamiento normativo, al gozar del contenido axiológico propio de los valores y principios, sirve también como criterio para maximizar otros derechos, de suerte que los derechos a la vida, vivienda, salud, educación, se integran con el concepto de dignidad, generando una cualificación del derecho, que a la vez implica una mayor exigencia en la prestación de los derechos (Sentencia T-881 de 2002).

No obstante, como antecedente de ello, es oportuno referir acerca de la labor administrativa que operó durante el siglo XIX, contexto en el cual predominó el culto a la ley, bajo la rigurosidad de los procedimientos legales, notándose una actuación uniforme de las autoridades públicas, donde sólo había una forma de aplicar la ley, lo que se tradujo en la conocida garantía del principio de igualdad formal.

El siglo XXI exigió un cambio en la aplicación de la ley, y por ello el Estado decimonónico

resultó ser una respuesta insuficiente a esa sociedad compleja, que efectivamente, reclamaba un Estado constitucional, con aplicaciones no uniformes sino diferenciales del principio de legalidad.

Existe, por tanto, un cambio sustancial, cuando el Derecho Administrativo deja de girar en torno del principio de legalidad, donde solo se requería un Estado mínimo o reducido, que se enfocaba en la protección de la vida, la propiedad y la seguridad de las personas, y comienza a girar en torno al principio de supremacía constitucional, máxima que se alimenta de un robusto catálogo de derechos y normas de contenido axiológico que recogen esas exigencias que reclama la sociedad contemporánea. Y es derivado de ello que, la administración pública, no puede actuar con ese enfoque reduccionista, como en otrora se hacía, sino que tiene el deber de reconocer y salvaguardar los derechos no solo civiles y políticos, sino también los económicos, sociales y culturales, y colectivos y del medio ambiente.

Bajo las anteriores exposiciones, y a la luz de la premisa de constitucionalización del Derecho Administrativo y el nuevo rol de las autoridades públicas en Colombia para la protección de los derechos fundamentales, tema que resulta de gran resorte para el objeto de la investigación, se presentará este capítulo atendiendo al siguiente orden: (i) El punto de partida. La constitucionalización del Derecho Administrativo, (ii) Manifestaciones de constitucionalización del Derecho Administrativo en la jurisprudencia colombiana y (iii) Mutación del papel de las autoridades públicas en el marco de la constitucionalización para la garantía de los derechos fundamentales, para finalmente aproximarnos a una conclusión frente al nuevo papel de las autoridades públicas en el Estado constitucional.

2.1 El punto de partida. La constitucionalización del Derecho Administrativo

Para comprender el fenómeno jurídico de la constitucionalización del derecho, importante es recordar, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y el Ciudadano del año 1789, momento histórico, en el que se catalogó a la ley como actor protagónico

dentro del sistema jurídico, tal como lo expresaba la mencionada Declaración en su artículo 6, en donde se le caracterizó de ser la expresión de la voluntad general y como consecuencia de ello, los ciudadanos tenían el derecho de contribuir con su elaboración, bien de manera directa, o a través de sus representantes, derivándose así, una aplicación de la ley de manera igualitaria para los ciudadanos.

A partir de ese hecho de la historia, se instituye el principio de legalidad, como regulador de sistema jurídico, otorgándosele a la ley especial relevancia dentro del quehacer de la administración, concepción que en términos de Merkl (1980) citado por Santaella (2014) convirtió a la ley en condición de cada una de las actuaciones de la administración, en su sentido más radical, y es cierto, si se hace remisión al artículo 5 de la Declaración de 1789, canon que de manera categórica se refería a que la ley solamente tenía derecho a prohibir los actos perjudiciales para la sociedad, y por lo tanto nada que no estuviera prohibido por la ley podía ser impedido. Al amparo de ese principio de legalidad, se concebía el actuar de la administración, siempre en servicio de la ley y atento a su venia, erigiéndose ésta como un instrumento de control para la autoridad administrativa.

No obstante, si bien ese positivismo, tal como lo manifiesta Atienza (2006) fijó un sistema de estabilidad, que coincidió con la formación de los estados europeos, así como también con las diferentes codificaciones surgidas durante los siglos XIX y XX, no tardó en quedar en evidencia la pérdida de su vigencia, siendo finalmente abolido debido a las nuevas necesidades que se fueron gestando en las entrañas de los estados, las cuales requirieron de la implementación de un nuevo pensamiento, como lo fue la constitucionalización del derecho (Calle, 2016).

Esta transición, se consolidó con el nacimiento del Estado constitucional, que dejó atrás su forma de Estado legalista, viéndose afianzada así, la limitación a los poderes públicos y la obligatoriedad de emitir decisiones con argumentación más exigente, las cuales no solamente debían encontrar fundamento en competencias y procedimientos legales (Atienza, 2007).

De esta manera, la ley perdió su lugar predominante dentro del ordenamiento jurídico, despojándose con ello de la facultad de ser la ordenadora de la administración y del Derecho, como alguna vez tuvo el privilegio de hacerlo, pues en el nuevo rol de los Estados apareció la Constitución como fuente reguladora de sus actividades, competencias y su manera de relacionarse con los ciudadanos.

Es así como el fenómeno de constitucionalización refleja el tránsito del paradigma formal al paradigma material del principio de igualdad, lo que impacta fuertemente el campo del Derecho Administrativo, ya que la administración por ser la cara más activa del poder público debe asumir la realidad de la desigualdad para tratar de corregir esa situación, de allí que a la administración debe exigírsele ese tratamiento diferenciado de una realidad que es disímil (Henoa, 2016).

Pareciera que la idea de combatir la desigualdad, se limitara exclusivamente al campo teórico, sin embargo, un ejemplo reciente es la aprobación del proyecto piloto en Finlandia sobre el otorgamiento de un ingreso básico universal a sus ciudadanos, sin importar el empleo que tengan, por el término de 2 años, con una mensualidad de 600 euros para ciudadanos entre los 25 y 58 años de edad, ingreso que servirá para cubrir vivienda, alimentación y servicios públicos (Espectador, 2017).

Esto es una muestra de la nueva dinámica de los aparatos estatales en un marco de constitucionalización, por ello el diseño de políticas públicas desbordan el principio de legalidad, es decir, que no se agotan con el cumplimiento de la ley, sino que deben generar nuevos espacios y mecanismos que permitan hacer efectivos los derechos previstos en la Constitución.

Bajo este nuevo escenario, cabría preguntarnos si la constitucionalización del derecho se trata solamente de un ideal teórico, o definitivamente los estados, y particularmente sus estructuras burocráticas han cambiado sustancialmente gracias al fenómeno de constitucionalización. Para dar respuesta al cuestionamiento planteado, vale la pena referir acerca de que una vez catalogada la Constitución como piedra angular del

ordenamiento jurídico, se le fue dando vida al fenómeno de la constitucionalización del derecho, sin embargo, más que constituirse como una prédica, es a partir de la concreción de tres elementos del Derecho Constitucional, que se va a poder hacer palpable la citada constitucionalización y que de acuerdo con Robert Alexy (1993) y Carlos Bernal (2009), se refieren a “contenido material indeterminado, fuerza vinculante, máxima jerarquía y garantía de la Constitución” (Suárez, 2014).

El primero y segundo de los elementos, están relacionados con los principios y reglas jurídicas de las que se debe encontrar dotada la Constitución, sin embargo, no puede tratarse de un mero catálogo de intenciones, sino que debe tener un contenido que logre condicionar verdaderamente el actuar de las autoridades y de los particulares, es decir, que se trate de auténticos contenidos con fuerza normativa, de tal modo que la Constitución sea concebida como una norma y no como un compendio de ideales; ahora bien, su contenido material debe ser indeterminado, de modo que este pueda desarrollarse- tal como lo refiere Robert Alexy (1993) citado por Suárez (2014) - en diferentes grados y su cumplimiento pueda darse en la mayor medida posible, por lo que debe tratarse de un contenido abstracto, que tenga aplicación en los diferentes casos fácticos y jurídicos.

Además de ello, y continuando con el acertado pensamiento de Robert Alexy (1993), la máxima validez jerárquica de la constitución, como uno de los componentes de la constitucionalización del derecho, revela que esta debe catapultarse como el máximo vértice jurídico en el ordenamiento, lo que consecuentemente hace, que no haya una norma de superior jerarquía, dígame entonces, que el derecho legislado, así como también los actos de los particulares, deben respetar los contenidos y límites de la Constitución.

Finalmente, la garantía de la Constitución, requiere que dentro del orden interno, se instituyan órganos y procedimientos garantes de hacer valer su supremacía, bien sea de modo directo o indirecto, siempre que se busque salvaguardar los postulados axiológicos y premisas fundamentales de esta y derivado de ello, que se cuente con las medidas para

el ejercer control de tal fin e imponer las sanciones a que haya lugar a quienes lo infrinjan (Suárez, 2014).

Pasando de ese contexto histórico general al marco de la historia del derecho público colombiano, es importante precisar que la inflexión del Estado Legislador al Estado Constitucional, tuvo lugar con la expedición de la Constitución Política de 1991, la cual introdujo dentro del ordenamiento jurídico nuevos elementos, como los que se citan (Calle, 2007):

“- La definición de Colombia como un Estado Social de Derecho: de acuerdo con el artículo 1 de la Carta Política, puede inferirse el nuevo papel de las autoridades dentro de la organización del Estado, pues se estipula la implementación de una nueva forma de interacción entre el ente estatal y sus asociados, en la que deberá reflejarse la función social de las autoridades ante la búsqueda de la igualdad material y la prevalencia del interés general.

- Derechos fundamentales: a través de la Constitución Política de 1991, se reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 5), y se hace notorio que además de integrar los clásicos derechos liberales, es enfática en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, así como también en los derechos colectivos y del medio ambiente (art .42- 82), igualmente agrega que deben entenderse allí comprendidos los derechos que se deriven de los convenios internacionales vigentes y que no deben negarse otros inherentes a la persona (art. 93).

- El carácter superior de la Constitución: es este elemento en donde se encuentra una de las primeras nociones de constitucionalización, el cual se desprende del artículo 4, de donde emerge el principio de supremacía constitucional, de acuerdo con el cual la Constitución se impone como norma de normas dentro del ordenamiento jurídico y se deja claro que ante cualquier incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, prevalecen las disposiciones constitucionales.

De lo anterior se sigue, que al ser la norma de normas, la Constitución fue dotada de herramientas para materializar ese querer, de lo que Santaella (2016) expresa, que se trata de una Constitución normativa, que vincula a los diferentes actores jurídicos, políticos, económicos y sociales, y que es rica por su contenido material, lo que la diferencia ostensiblemente de la Constitución de 1886, que se caracterizó porque se limitaba a ser una Constitución de carácter puramente formal.

- Creación de la Corte Constitucional y el establecimiento de mecanismos de aplicación directa de los derechos fundamentales: para garantizar esos contenidos novedosos de la Carta del 91, de una parte, no debe perderse de vista, que la transformación del derecho hacia su constitucionalización, estuvo impulsada desde sus albores por la Corte Constitucional, institución que es el resultado de la intención del constituyente de 1991 por crear una jurisdicción constitucional, a cargo de quien ha estado la custodia de que la Carta Política sea el pilar del derecho en el Estado. De otro lado, en el artículo 85 Constitucional se relacionaron los derechos que son objeto de aplicación inmediata por parte de las autoridades y en el artículo 86 se pactó que la acción de tutela sería el mecanismo para que los ciudadanos pudieran reclamar ante los jueces de la República la protección de sus derechos fundamentales, mediante un procedimiento preferente y sumario”.

Es de esta manera que comienza en Colombia la constitucionalización del derecho, es ese el momento en el que las diferentes ramas de las ciencias jurídicas son permeadas por la Constitución Política de 1991, Carta de Navegación, como la ha denominado la doctrina, en donde se proclamó un Estado social y democrático de derecho, en el que impera una democracia de tipo participativo, que contiene también un catálogo amplio de prerrogativas para el ciudadano, las que actualmente cuentan con mecanismos para ser exigibles ante las diferentes autoridades administrativas y/o judiciales (Arrieta, 2009).

Esta es una de las diferencias abismales de la actual Constitución de 1991, con la Carta Constitucional de 1886, pues se hace evidente, que no se trata de un sistema rígidamente legalista, cerrado y aislado, según lo afirma la doctrinante Melba Luz Calle (2014), sino

que se han introducido elementos que han significado sistematicidad extrínseca y abierta, los cuales derivaron de las experiencias constitucionales española y alemana.

Al tenor de la tesis anterior, es posible afirmar que la Constitucionalización del derecho, ha sido un fenómeno en donde se ha trabajado para que impere un lenguaje jurídico común, que permita la interacción entre las diferentes parcelas del derecho y los postulados constitucionales, en el que orbitan unos valores y principios que atraviesan y tienen vigencia dentro de todo el ordenamiento jurídico, lo que admite asegurar, que esta constitucionalización, ha hecho que la interpretación de las reglas y los principios del derecho ordinario, tiendan a satisfacer las exigencias de los mandatos de optimización contenidos en la Carta Política (Bernal, 2007).

Vistas así las cosas, es inevitable concluir que la Constitución ha sido el mecanismo de transformación, a partir del cual el derecho ha mutado, y se ha acompasado a las nuevas necesidades del conglomerado social (Schmidt, 2014); es por ello que las diferentes ramas del derecho se han visto nutridas en igual medida por el Derecho Constitucional, por lo que puede asegurarse que, respecto de las bases constitucionales no se encontraría diferencia entre el Derecho Administrativo, el Derecho Penal, el Derecho de Familia, el Derecho Laboral u otras áreas.

A partir de esa constatación, es que puede hablarse entonces de una constitucionalización del Derecho Administrativo, el cual no se encuentra “constitucionalizado porque uno o varios artículos de la Constitución le sirvan de base, sino porque el Derecho Administrativo, apreciado en su conjunto, no solo no contradice algún artículo de la Constitución, sino porque revela sus fines, sus valores y sus principios” (Ospina, 2014).

Ahora bien, no significa lo anterior, que el Derecho Constitucional sea la única fuente del Derecho Administrativo. Frente a esta afirmación es necesario hacer algunas precisiones: Si bien es cierto el Derecho Constitucional es el marco del Derecho Administrativo, no debe perderse de vista que este último a través de la historia fue alimentado por otras

fuentes, cítese como se hizo en líneas anteriores, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, compendio normativo que fue en principio el fundamento del actuar de la administración, bajo el panorama legalista.

No obstante, con la aparición del Derecho Constitucional se le imprime al contenido del Derecho Administrativo un carácter determinante para ciertas áreas del mismo, como por ejemplo en lo que refiere a la identificación de las autoridades administrativas, así como la competencia asignada a ellas, el rol de las autoridades públicas, y el status de la justicia administrativa (Devolvé, 2014).

Así las cosas, se hace notoria la relación tan cercana entre el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo, bajo el entendido de que es la Constitución la que contiene las grandes normas para la administración, las directrices generales de las políticas, concerniéndole al Derecho Administrativo desarrollarlas, concretizarlas, aplicarlas, hacerlas palpables, vivientes, cercanas, y derivado de allí es que ha sido definido por Pierre Devolvé (2014) como un “Derecho Constitucional concretizado”, constituyéndose el Derecho Constitucional como el marco del Derecho Administrativo, bajo el entendido de que se erige como una estructura que delimitada su campo de acción, pero que dentro de él tiene la posibilidad de nutrirse de otras fuentes y no solamente de la Constitución.

2.2 Manifestaciones de constitucionalización del Derecho Administrativo en la jurisprudencia colombiana

Ahora bien, con más de veinte años de vigencia de la Constitución Política de Colombia, la clase jurista Colombiana, auspiciada por las Altas Cortes, ha tomado distintas posturas frente a la Constitucionalización del Derecho Administrativo dando la impresión de que se ha tratado por una parte de adelantar una constante estrategia dirigente de la constitucionalización del derecho (Corte Constitucional), mientras que por otro lado es posible ver los arraigos de una inercia tradicionalista, renuente a integrar los cambios traídos con la Constitución de 1991 (Consejo de Estado) (Calle, 2014) y aunque ha venido cediendo en su postura, hacia un modo antiformalista del derecho , se puede considerar

a la luz de la doctrina y los mismos pronunciamientos jurisprudenciales que el proceso de constitucionalización directo y progresivo ha sido el realizado por la Corte Constitucional.

El hecho de que el Consejo de Estado no haya participado en la misma medida dentro del proceso de Constitucionalización del Derecho, obedece, de acuerdo con la doctrina a tres razones: la tradición, la estabilidad y la subsidiariedad. En primer lugar porque debido a su tradición los litigios han sido resueltos con apego a la ley, en segundo lugar, con ocasión de la relativa estabilidad de las normas en materia administrativa, aunado a un código Contencioso que fue expedido en vigencia de la Constitución de 1886, lo que se mantuvo hasta el año 2011 cuando se promulga uno acompasado con la Carta de 1991, y tercero, porque la influencia del Derecho Constitucional ha sido visto para esta Corporación como una fuente para llenar lagunas (Suárez, 2014).

No obstante, el papel protagónico de la Corte Constitucional, es producto de su naturaleza, objetivos y misión, que tuvieron origen con la Carta de 1991, motivo por el cual ha adelantado sus actividades a través de dos vertientes, la primera a través del control de constitucionalidad de la ley y de otra parte mediante los casos que conoce por vía de tutela, encontrando tres actividades dignas de resaltar: la primera, reconstrucción de los llamados derechos innominados, la segunda, la ampliación de los contenidos de la Carta a través de la figura del bloque de constitucionalidad, y finalmente, la imposición de mecanismos para hacer obligatorias sus decisiones (Suárez, 2014).

De acuerdo con lo anterior, se hará referencia a algunas directrices jurisprudenciales enfocadas a la modernización del Derecho Administrativo, que han tenido lugar al interior de la Corte Constitucional, organismo que desde el año 1992 ha dejado sentada su postura sin lugar a equívocos, acerca de la supremacía de la Constitución Política de 1991 frente al resto del ordenamiento jurídico. Como sustento de lo anterior, han de referirse someramente algunos casos, dentro de los cuales los pronunciamientos han sido contundentes, lo anterior, para concluir que desde los inicios del tribunal constitucional y hasta la época actual, no han cesado los esfuerzos por imprimir en el Derecho un contenido constitucional.

Para comenzar con uno de los ejemplos, se refiere la sentencia T-525 de 1992, a través de la cual se ventiló el asunto relacionado con el docente de la ciudad de Medellín Darío Mejía, quien demandó al Ministerio de Defensa Nacional, por haber suministrado al Diario El Espectador, información acerca de que él era uno de los cabecillas de la organización subversiva disidente del EPL, pesquisa que fue publicada por el diario, y que posteriormente hubo de ser rectificada.

En la oportunidad citada, la Corte Constitucional, condenó al Ministerio de Defensa Nacional al pago de los perjuicios causados al ciudadano y además afirmó:

“Mientras el tema de los derechos fundamentales no sea interpretado bajo una perspectiva constitucional, la acción de tutela se reducirá a un mecanismo adicional e insuficiente de protección y dejará de cumplir por lo menos uno de sus propósitos esenciales: el de constitucionalizar todo el ordenamiento jurídico colombiano y, de esta manera, hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales de las personas”. (Sentencia T-525 de 1992)

La labor de la Corte Constitucional, extendió el concepto de Constitucionalización del Derecho al Derecho Administrativo, destacándose entonces el exhorto que desde la época ha venido haciendo a las autoridades administrativas, para que reflejen en su actuar los postulados de la Carta Suprema.

Para citar otro caso, basta remitirse al caso ventilado mediante la Sentencia T-426 de 1992, oportunidad en la que el accionante interpuso acción de tutela en contra de la Caja Nacional de Previsión, toda vez no había recibido respuesta a una solicitud elevada ante el ente, tendiente al reconocimiento de la sustitución pensional por el fallecimiento de su esposa, quien se encontraba en calidad de pensionada dentro de la Caja. Al respecto, la Corte Constitucional, concedió el amparo a los derechos invocados, como fueron el derecho fundamental a la seguridad social y al pago oportuno de la pensión con los respectivos reajustes, condenando a la Caja Nacional de Previsión al pago de las indemnizaciones correspondientes por el retardo en la respuesta a la solicitud presentada

por el accionante. Es interesante, la reflexión hecha por la Corporación en el año 1992 para resolver el problema jurídico, acerca de la implicación de que Colombia haya sido definido como un Estado Social de Derecho:

“El Estado social de derecho hace relación a la forma de organización política que tiene como uno de sus objetivos combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población, prestándoles asistencia y protección. Exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance. El fin de potenciar las capacidades de la persona requiere de las autoridades actuar efectivamente para mantener o mejorar el nivel de vida, el cual incluye la alimentación, la vivienda, la seguridad social y los escasos medios dinerarios para desenvolverse en sociedad”. (Sentencia T- 426 de 1992)

Con pronunciamientos como los anteriores, es posible ver que desde sus inicios la Corte Constitucional se ha caracterizado por ser pionera en el tema de la modernización del derecho a través de la constitucionalización de los distintos espacios, incluyendo como se vio, los que refieren al Derecho Administrativo, es así como ha procurado porque el concepto de supremacía normativa como columna del Estado social de derecho encuentre vigencia en los diferentes casos ante ella expuestos, y es en virtud de esa fuerza normativa que ha instado a las autoridades administrativas para que no solamente recuerden que están sometidas al derecho positivo presidido por la Constitución Política de 1991, sino para que aunado a ello, en el ejercicio de sus competencias procuren la realización efectiva de los derechos subjetivos en ella consagrados, de tal modo que el principio de supremacía constitucional logre la concreción del catálogo de derechos fundamentales así como de los demás derechos estipulados en la Carta Política (Sentencia C-415 de 2012).

En la tarea asumida desde el año 1991, la Corte Constitucional ha reiterado acerca de la supremacía de la Constitución Política, la cual es ordenadora de las demás

prescripciones del sistema de derecho nacional y que además se consolidó como principio estructurante del orden jurídico, en donde confluyen las diferentes normas que componen el derecho legislado que deben sujetarse a la unidad y coherencia que reflejan los valores, principios y reglas establecidos en la Constitución. En ese sentido ha dicho también:

“En otras palabras, el orden jurídico de la sociedad política se estructura a partir de la Carta Fundamental. Por eso, ha dicho la Corte: “La posición de supremacía de la Constitución - ha dicho esta Corporación - sobre las restantes normas que integran el orden jurídico, estriba en que aquélla determina la estructura básica del Estado, instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten en la sociedad, y al efectuar todo esto, funda el orden jurídico mismo del Estado””. (Sentencia C-415 de 2012)

Finalmente, y como muestra de esa corriente de constitucionalización del Derecho, liderada por la Corte Constitucional, vale la pena citar algunos apartes del contenido de la sentencia C-875 de 2011, en donde la Corte es enfática, en señalar que las normativas de carácter administrativo- específicamente el nuevo Código Contencioso Administrativo- han tendido a su constitucionalización, toda vez que el compendio contenido en la ley 1437 de 2011:

“Se expidió bajo la égida de hacer compatible las actuaciones de la administración con los postulados de la Constitución de 1991, en especial, con la garantía, prevalencia y protección de los derechos fundamentales de los administrados, en donde se imponía modificar instituciones que asignaban cargas excesivas al ciudadano frente al Estado cuando era éste el que tenía del deber de poner su actividad al servicio de los derechos de aquél”. (Sentencia C-875 de 2011)

En el mismo pronunciamiento, se hace referencia a la ponencia para segundo debate de la norma 1437 de 2011, en donde el Congreso de la República señala que el anterior Código

Contencioso Administrativo, fue concebido antes de la Constitución de 1991, por lo que era una viva muestra de los paradigmas vigentes de la Carta de 1886, los cuales a pesar de las reformas, no pudieron ser desterrados, siendo evidente la necesidad de expedir una nueva normativa en donde se imponga la constitucionalización del Derecho y especialmente en lo que refiere al papel de la administración, para que sea un reflejo de la nueva fórmula adoptada en 1991, la del Estado social de derecho (Gaceta del Congreso No. 264 del 27 de mayo, 2010).

A partir de los pronunciamientos referidos, Colombia ha sido testigo de la creciente constitucionalización del derecho, que se ha gestado desde la Corte Constitucional, realidad que ha implicado en primer lugar el reconocimiento que las ramas y especialidades del derecho, así como las autoridades del Estado han hecho frente al deber de ceñirse al cumplimiento de los principios fundamentales del Estado social de derecho y la materialización de las garantías constitucionales asignadas a los asociados del Estado.

2.3 Mutación del papel de las autoridades públicas en el marco de la constitucionalización para la garantía de los derechos fundamentales

A través de las exposiciones realizadas, se ha podido identificar el tránsito de concepciones que ha operado entre la Constitución de 1886 y la Constitución de 1991, la primera, caracterizada por su contenido legalista, y porque no, retórico, en cuanto a garantías individuales se refiere; la segunda, innovadora, ordenadora y categórica en su posición de columna vertebral del ordenamiento jurídico y marco de las diferentes especialidades del derecho, con un contenido amplio de garantías individuales -aunque con casi medio siglo de atraso respecto de países como Alemania (Calle, 2014)- que también instituyó un cuerpo especializado como respaldo para que su vigencia en las relaciones del Estado y la sociedad fuera palpable.

Este nuevo modelo, que rompió por completo el paradigma de la órbita del derecho en torno de la ley, y que por el contrario la reemplazó por la Constitución, impuso nuevos desafíos para la administración pública, pues en un Estado social de derecho, el

reconocimiento de los derechos de las personas debe en principio hacerse desde la administración, dejando la intervención de juez solamente para situaciones de resorte extraordinario en que la administración niegue su reconocimiento (Gaceta del Congreso No. 1173 de noviembre 17, 2009).

Así, la Constitución del Estado constitucional, además de organizarlo, como se dijo líneas atrás, llega para regular y condicionar sustancialmente la actividad estatal a través de sus nuevos contenidos, pues este moderno constitucionalismo, propugna por una regulación constitucional de las distintas esferas de la vida pública y social, la cual no solamente definió la manera como se ejerce el poder, sino también cuál debe ser el sustento de sus disposiciones y la dirección en que debe actuar el poder público (Santaella, 2014).

En ese sentido, en tratándose de derechos fundamentales, no es acorde con el marco constitucional considerar, que los poderes públicos ante la materialización de las prerrogativas constitucionales, argumenten que se requiere para ello una habilitación legal previa que lo autorice, pues las normas constitucionales deben regular- en tanto regulan los objetivos y fines del Estado- la teoría de las funciones de la administración (Schmidt, 2006).

Por lo anterior, la labor compleja que enfrenta la administración a partir del año 1991 es el progresivo desligamiento de la concepción decimonónica, de un actuar enmarcado en la ley, bajo el entendido de que debe desdibujarse la idea de que no se encuentra habilitada para actuar si no hay una fórmula legal previa para ello, ya que una visión en ese sentido resulta incompatible con el contenido de la Carta de 1991, lo que quiere decir que, la falta de cobertura legal expresa no es un argumento de recibido para que la administración se niegue a cumplir con la responsabilidad que tiene ante la concreción y protección de los derechos fundamentales.

De la postura anterior se sigue que, a partir de la Constitución Política de 1991 se ha concebido a la administración como un sujeto responsable de la materialización de los fines del Estado, para lo cual se le han asignado tareas desde el propio texto

constitucional y se le ha dotado de atribuciones y competencias en sus distintos órdenes, por lo que su sometimiento a la Constitución le imprime la obligación de no desconocer sus postulados bajo ningún pretexto, pues sus contenidos no pueden ser desconocidos o subestimados apelando a ideologías, escuelas o doctrinas jurídicas (Santaella, 2014).

Por lo tanto, las autoridades del Estado, en el marco de la constitucionalización del Derecho, surgido con posterioridad a la expedición de la Constitución de 1991, han asumido - o por lo menos ese ha sido el propósito- un papel más activo en garantía de los derechos contenidos en la Carta Política, lo que imprime también un grado mayor de responsabilidad en ellas; y en esa tarea proactiva, se les ha encargado velar por la concreción de los fines del Estado a través de cada una de sus actuaciones, motivo por el cual en la actualidad son en mayor grado responsables ante el desconocimiento de sus deberes, especialmente cuando a partir de ellos se ocasione un perjuicio a los administrados.

Son variados los ejemplos que pueden citarse al respecto, en los que puede evidenciarse el papel protagónico que representan las autoridades en la vida de los asociados del Estado, sin embargo, se hará referencia a un caso reciente, resuelto por la Corte Constitucional mediante Sentencia T-175 de 2015, en el cual se ventiló la acción de tutela impetrada por el ciudadano José Paulino Díaz Pabón y su hija Yessica Díaz (en representación propia y se su menor hija de cinco años), en contra de “la Nación - Ministerio de Vivienda, Cuidad y Territorio, el Departamento de Norte de Santander, el Municipio de Pamplona, el Comité de Prevención y Desastres, y la Secretaría de Planeación del Municipio de Pamplona”, por considerar vulnerados sus derechos a la vida digna, la integridad física, a la vivienda digna, al medio ambiente sano y a la especial protección constitucional, con ocasión del suceso en el que un alud de tierra impactó su vivienda ubicada en el municipio de Pamplona (Norte de Santander) debido a la ola invernal que azotó a la zona durante el mes de abril de 2010, habiéndola dejado en condiciones de inhabitabilidad, de acuerdo con el acta de inspección realizada por las propias autoridades municipales; a partir de la citada situación, los accionantes tuvieron que desalojar la vivienda y desplazarse a otro Municipio, debiendo regresar nuevamente

a Pamplona en el año 2012, sin que a la fecha la vivienda hubiera mejorado sus condiciones, encontrándose en el momento de impetrar la acción en inminente riesgo, lo anterior, pese a que les fueron entregados algunos materiales para adecuar la vivienda pero sin que se les hubiera prestado el acompañamiento por parte de personal capacitado para proceder a hacerlo.

En sede de Revisión, la Corte Constitucional consideró que el problema jurídico para resolver era el siguiente:

“¿Vulnera una entidad (la Alcaldía Municipal de Pamplona) el derecho a la vivienda digna de una familia (la del señor José Paulino Díaz), al no haber adecuado la vivienda en la que habitan afectada por un alud con ocasión de la ola invernal, y realizar obras para mitigar el riesgo de deslizamientos de tierras, a pesar de que le fueron entregados una serie de materiales para que se repararán los daños que había sufrido el inmueble?”

Para resolver el interrogante planteado, la Corte Constitucional procedió a realizar una serie de reflexiones, iniciando con el alcance del derecho a la vivienda digna, del cual indicó, se encuentra “consagrado en el artículo 51 de la Carta Política y ha sido reconocido en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, y en el artículo 11, párrafo 1, del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)” (Sentencia T-328 de 2014), el cual debe ser considerado como derecho fundamental debido a su estrecha relación con el principio de dignidad humana. Aunado a ello, precisó en ese momento:

“No es necesario desplegar un ejercicio argumentativo exhaustivo para concluir que entre las necesidades básicas que deben ser satisfechas para permitir a un individuo desarrollar en condiciones dignas su proyecto de vida, se encuentra aquella relacionada con proveerle -por medios que no necesariamente implican la inversión pública- un lugar de habitación adecuado”. (Sentencia T-175 de 2015)

Sin embargo, además de señalar el alcance y naturaleza de ese derecho, reiteró el importante papel de las autoridades para su garantía, máxime cuando se trate de situaciones de riesgo evidente, siendo clara en afirmar la Corporación, que las autoridades no deben excusarse en la falta de diligencia de los ciudadanos al poner en conocimiento la situación calamitosa, pues independiente de ello su tarea es promover y apoyar programas de prevención de desastres, así como proyectos de vivienda para quienes eventualmente resulten damnificados, pues son ellas quienes tienen la obligación de conocer las zonas de alto riesgo de deslizamientos o derrumbes dentro de su jurisdicción, debiendo contar para esto con información actualizada, que les permita adelantar sus gestiones de manera oportuna, en pro de la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos en riesgo de ser afectados por desastres naturales. Con fundamento en argumentos como los anteriores, la Corte señaló:

“De lo anterior, estima la Sala que la acción de tutela resulta procedente para evitar la configuración de un perjuicio irremediable y proteger los derechos del señor José Paulino Díaz y su familia, ya que (i) las autoridades locales no han cumplido sus obligaciones en torno a la garantía del derecho a la vivienda digna, específicamente en lo que concierne al componente de habitabilidad, ni tampoco han velado por la prevención y atención de desastres; (ii) el actor no cuenta con los recursos para sufragar los gastos que implicaría la adecuación de su vivienda para mitigar el riesgo de deslizamientos de tierras, por lo que (iii) se encuentra ante una situación de urgencia manifiesta, dado que se pueden presentar nuevos deslizamientos que afecten su vivienda y pongan en peligro la vida e integridad física de él y su familia; y (iv) se encuentran involucrados sujetos de especial protección, puesto que el señor Díaz es una persona de la tercera edad que tiene a su cargo su hija y su nieta menor de edad”. (Sentencia T-175 de 2013)

Así las cosas, a través de una argumentación constitucional que desborda el principio clásico de legalidad, la Corte Constitucional, brindó protección a los derechos de los accionantes, exhortando a las autoridades locales a garantizar la habitabilidad su vivienda, y de no ser posible, asegurar entonces su acceso a programas de vivienda de

interés social y en todo caso evitar la ocurrencia de nuevos deslizamientos que pudieran afectar a la población.

Situaciones similares al caso referido, en donde la Corte ha sido categórica al señalar el nuevo rol de las autoridades públicas y su actuar determinante para los asociados del Estado, pueden consultarse en las Sentencias T-355 de 2013 o T-155 de 2015 - por citar sucesos recientes-, que versan sobre la afectación por desastres naturales, asuntos en los que la Corte Constitucional ha sido enfática no solamente en las obligaciones y responsabilidades que asisten a las autoridades locales, sino además las que recaen en otros organismos, como la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, organismo con Personería Jurídica, Autonomía Administrativa y financiera y patrimonio propio, creado en el año 2011, con el objeto de dirigir la implementación de la gestión del riesgo de desastres, para lo cual debe coordinar con las autoridades de los diferentes niveles territoriales, la implementación de los lineamientos del sistema nacional para la prevención y atención de desastres.

Lo anterior significa, que son las autoridades de todos los niveles territoriales, las encargadas de dar un giro de 180 grados en procura de la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas, y no ejercer un papel inactivo o ineficaz en esa tarea que ha impuesto el fenómeno de la Constitucionalización.

Soportado en los argumentos anteriores, es que se pretende dar validez a la hipótesis formulada para el trabajo investigativo desarrollado, la cual refiere acerca de que es a través de una interpretación constitucional del Derecho Administrativo, como se puede adjudicar a las autoridades públicas responsabilidad en los eventos en que ocurren desastres naturales, especialmente, inundaciones, que perjudican gravemente a los ciudadanos en la órbita de sus derechos fundamentales, y que son el resultado de la inobservancia de los principios de prevención y precaución, los cuales se han constituido como de obligatorio acatamiento por parte de las autoridades administrativas, tal como se concluye de la teoría de la constitucionalización del derecho, y según se entrará a analizar en los capítulos posteriores, pues el ideal del Estado social de derecho es la

consecución del bienestar general y el aseguramiento de una vida digna para todas las personas, bajo el amparo de las prerrogativas individuales, objetivo por el que la administración debe esforzarse constantemente, dirigiendo sus actuaciones a evitar el menoscabo de las mismas.

3. Los principios de prevención y precaución en el Derecho Internacional y Nacional

Se ha propuesto para la presente investigación, determinar acerca de la responsabilidad de la administración pública por los daños ocasionados por inobservancia de los principios del derecho ambiental de prevención y precaución ante la ocurrencia de inundaciones, por lo que corresponde en este capítulo, abordar los mencionados principios, desde el marco del derecho internacional que rige el medio ambiente, así como su tratamiento dentro del Estado Colombiano.

Como se verá más adelante, estos principios tienen una aplicación extensiva para el ordenamiento jurídico interno de los Estados, pues desde hace siglos, se ha venido acrecentando para los países la preocupación por la problemática medioambiental del planeta, y más allá de la mera inquietud, se ha planteado y materializado la unificación de esfuerzos para contrarrestar o hacer menos gravosa y acelerada la degradación del entorno.

Los principios de prevención y precaución vienen a concretarse en el año 1992 a través de la Declaración de Río de Janeiro, aunque fueron gestados desde el año 1972 con la Declaración de Estocolmo, fue tan solo en 1992, cuando se constituyeron realmente como principios orientadores del derecho ambiental de los Estados.

Así las cosas, se esbozará en lo sucesivo, la importancia que adquieren los principios citados, dentro del marco del derecho Internacional del medio ambiente, haciendo referencia para ello a los inicios de la temática ambiental en el contexto internacional con la Declaración de Estocolmo de 1972, posteriormente se hará mención a la Carta de las Naciones Unidas de 1982 y finalmente, a la Declaración De Río Sobre El Medio Ambiente Y Desarrollo De Las Naciones Unidas De 1992, en donde por primera vez los Estados asumen el deber de actuar de manera precautoria.

Visto lo anterior, se hará referencia a la manera como la prevención y la precaución han

tenido eco dentro de algunos países de América Latina como Colombia, Costa Rica, Argentina y Ecuador, los cuales han implementado dentro de sus ordenamientos a estos principios como rectores del quehacer estatal, apelando por una protección reforzada de los derechos que asisten a la naturaleza.

3.1 Derecho Internacional del Medio Ambiente

Dentro del marco normativo del derecho internacional, es evidente la intención de propender por establecer una legislación cuyo contenido y alcance esté dirigido a la protección del medio ambiente; es por ello, que los diferentes países dentro de su ordenamiento jurídico interno, han hecho lo propio, con miras a la consecución de dicho objetivo, pues ha resultado evidente para la raza humana, la gradual degradación del medio ambiente en el cual vive y que ha tenido origen en los procesos de evolución de la especie, los cuales no siempre han respetado la preservación del medio ambiente.

Para la Corte Constitucional Colombiana, ha sido imperioso, reflexionar acerca del impacto negativo que ha dejado para el medio ambiente el desarrollo de los procesos antropogénicos:

“Estas actividades, desarrolladas especialmente desde el siglo anterior, cuando los procesos industrializados y la población mundial se aceleraron tan abruptamente, ejercidas sin un criterio de sostenibilidad, generan un impacto negativo sobre los recursos naturales y el ecosistema global. Dichos impactos sobre el medio ambiente son evidentes: contaminación terrestre, aérea y marina, lluvia ácida, agotamiento de la capa de ozono, calentamiento global, extinción de especies de fauna y flora, degradación de hábitats, deforestación, entre muchos otros”. (Sentencia C- 671 de 2001)

De ahí que, las problemáticas medioambientales han pasado de ser simples contingencias internas, para considerarse en la actualidad problemáticas de gran magnitud, que ponen en riesgo no solamente a los pobladores actuales del planeta, sino

incluso a las generaciones venideras, por lo que es unánime el sentir de los Estados, de aunar esfuerzos con el fin de contrarrestar o por lo menos disminuir los impactos generados en el medio ambiente por el obrar humano:

“En oposición al principio según el cual la soberanía de los Estados implica su autodeterminación y la consecuente defensa de intereses particulares, enmarcados dentro del límite de sus fronteras políticas, la degradación del medio ambiente, al desbordar estas fronteras, se convierte en un problema global. En consecuencia, su protección se traduce en un propósito conjunto de todos los Estados, que a su vez se preparan para enfrentar un futuro común. Se pueden citar muchos ejemplos sobre las implicaciones globales del deterioro del medio ambiente, el cual por lo general es irreversible: en varias ocasiones la polución afecta a Estados distintos al que contiene la fuente de la misma; el calentamiento de la tierra proviene de actividades que se generan en una multiplicidad de Estados y sus efectos se resienten en todo el planeta; las especies migratorias atraviesan territorios que abarcan diversos Estados; en general, los distintos ecosistemas son multidimensionales y los elementos de cada uno guardan una compleja interrelación, por lo que no contemplan fronteras geopolíticas”.
(Sentencia C- 671 de 2001)

En consecuencia de ello, los Estados han emprendido acciones comunes debido a la inminente necesidad de conservar y preservar el entorno, por lo que a través de diferentes instrumentos de rango internacional han propendido por la protección - al menos normativa- del medio ambiente, y más allá de esa situación particular, de introducir en la legislación interna preceptos protectores de la naturaleza, unir esfuerzos para lograr la consecución de dicho objetivo, toda vez que se ha procurado hacer frente a una problemática que no distingue fronteras, y que se ha constituido como una situación de preocupación global.

Como se anota, desde el punto de vista normativo, se han implementado disposiciones de orden interno e internacional, respecto de la finalidad de estas últimas, así se ha

expresado la Corte Constitucional: “Establecer una alianza mundial y de cooperación entre los Estados, en interés de todos los países, para proteger la integridad del sistema ambiental, responder al fenómeno de la degradación y garantizar un desarrollo sostenible para las generaciones presentes y futuras” (Sentencia C-632 de 2011).

En razón de lo anterior, los instrumentos internacionales en comento, han procurado la protección del medio ambiente, y es por ello que lo han concebido como un derecho de raigambre fundamental, razón que ha sido suficiente para que se activen mecanismos que han buscado su defensa y aunado a ello la procura de una mejor calidad de vida para las futuras generaciones, toda vez que evidentemente muchos de los fenómenos naturales ocasionados por los impactos negativos de la intervención humana, verán reflejadas sus consecuencias años más adelante (Sentencia T-608 de 2011).

Ahora bien, para evitar que los postulados normativos protectores del medio ambiente queden limitados al plano de la semántica, el Derecho ambiental ha incorporado una serie de principios rectores, a través de los cuales se busca garantizar la materialización efectiva de su contenido.

Adicionalmente, es importante referir que con ocasión de la evolución de los postulados ambientales, se ha creado para el Derecho Ambiental Internacional una especie de soft law, que a pesar de no ser vinculante, si se constituye en una pauta para el actuar de las partes intervinientes (Aguilar e Iza, 2005).

Tal como lo señala Jaquenod de Zsôgôn (1991), los principios rectores pueden apreciarse como:

“Se entiende por principio (del latín principium), aquella “norma no legal supletoria de ella y constituida por doctrina o aforismos que gozan de general y constante aceptación de jurisconsultos y tribunales” y por Rector (del latín rector), lo que “rige o gobierna”, por ende son principios rectores los postulados fundamentales y universales que la razón especula, generalizando por medio de la abstracción las

soluciones particulares que se obtienen partiendo de la justificación y la equidad social, atendiendo a la naturaleza de las cosas positivas. Son principios rectores generales por su naturaleza y subsidiarios por su función, porque suplantán las lagunas de las fuentes formales del Derecho”.

Consecuentemente resulta de importancia para el objeto de la investigación, narrar acerca del desarrollo de los principios de prevención y precaución dentro del ordenamiento jurídico internacional, los cuales - al igual que otros principios- se han erigido como presupuestos orientadores dentro del marco normativo internacional del medio ambiente; no obstante, debe anotarse, que “mientras el principio de prevención se ha ido afirmando en el Derecho internacional desde larga data, el principio de precaución es de factura reciente, con elementos aún en formación” (Drnas de Clément, 2001).

En el ámbito internacional, tanto el principio de prevención como el de precaución requieren de la intervención de los sujetos de derecho internacional, sin embargo, cada uno de ellos obedece a una naturaleza diferente y por consiguiente operan a través de comportamientos distintos, no obstante, en términos generales se trata de imponer restricciones o limitaciones a la actividad de cada uno de los sujetos intervinientes con miras a salvaguardar el medio ambiente (Drnas de Clément, 2001).

En este punto, resulta interesante traer a colación la concepción del profesor Henrique Meier (2007) quien - a propósito de los principios de prevención y precaución- aporta un nuevo concepto a la temática de esta investigación, refiriéndose a un tipo de daño en el ambiente que puede ser tolerable o permisible:

“El principio del daño tolerable o permisible, vinculado al principio de prevención, lo denominamos también principio de realidad, porque responde a la necesidad o imperativo del consumo, uso, aprovechamiento y transformación de los bienes ambientales para satisfacer las necesidades vitales, primarias, de la persona humana. Ninguna sociedad, so riesgo de desaparecer, podría fijarse como objetivo de su política ambiental el “impacto cero”, es decir, prohibir cualquier forma o

modalidad de uso de las aguas, aire, suelos, capa vegetal, especies vivas, etc., que implique intervención, y por ende un cierto grado de degradación de tales bienes.

Pero, si la preservación de la vida y salud humana depende de los procesos de intervención, utilización y transformación de los bienes ambientales, tal preservación, he allí una paradoja, depende también de que en esos procesos se respeten la capacidad y límites ecológicos de esos bienes, es decir, que el aprovechamiento de los mismos sea ecológicamente sostenible y sustentable, lo que plantea el imperativo de establecer límites a las actividades susceptibles de degradar el ambiente mediante los medios jurídico-administrativos asociados a los principios de prevención y del daño tolerable”.

Esta percepción de la doctrina, acerca del aprovechamiento de los recursos que aporta la naturaleza, para el desarrollo del hombre dentro de su ciclo de vida, resulta ser bastante clara y práctica, porque no se trata de no generar un impacto en el medio ambiente, sino de hacerlo en términos de equilibrio y sostenibilidad, aplicando para ello los principios de prevención y precaución.

En consonancia con lo consignado de manera precedente, se procederá a abordar algunos instrumentos internacionales, dentro de los cuales se aboga por la protección del medio ambiente y especialmente en donde se han incluido los principios de prevención y precaución; vale la pena aclarar que si bien estos principios no aparecen de manera taxativa dentro de algunos de los instrumentos, si han sido el producto del devenir histórico y una necesidad para la consecución de los objetivos de los Estados en el marco del derecho ambiental.

Para ello, es preciso manifestar en primer lugar, que la Declaración de Estocolmo marcó un hito en el desarrollo de la problemática ambiental en el mundo, pues fue la primera vez en la historia en que en un foro de calado internacional se discutieron problemáticas de tal resorte para la humanidad; en vista de ello, resulta ser esta Declaración el nicho

fundacional del derecho ambiental internacional, pues de una manera en la que nunca antes había ocurrido, es allí en donde se produce un primer documento en el que se plasma acerca de tal problemática y debido a ello se establecen los primeros principios del derecho internacional tales como: “principio de igualdad, principio del derecho al desarrollo sostenible, principio de soberanía estatal sobre recursos propios, principio de no interferencia, principio de responsabilidades compartidas y principio de cooperación internacional” (Aguilar e Iza, 2005).

Como resultado de ello, se obtiene el grado de importancia de la referida declaración, por ser la primera de la historia en la que se debate acerca de la problemática ambiental mundial, en donde se contienen conceptos profundos, motivo por el cual ha sido denominada la “Carta Magna” del Derecho Internacional ambiental.

3.1.1 Declaración de Estocolmo de 1972. La Declaración de Estocolmo, fue adoptada en la Conferencia de las Naciones unidas sobre el Medio Humano que se llevó a cabo en Estocolmo en junio de 1972.

En la declaración referida, se concreta el reconocimiento de la importancia del medio humano natural como un escenario en donde la persona puede ejercer sus derechos fundamentales a partir de sus diferentes esferas, allí se reconoce al hombre, al tenor de la consideración 1, como sujeto determinante para el medio en que vive:

“El hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea, el cual le da el sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente. En la larga y tortuosa evolución de la raza humana en este planeta se ha llegado a una etapa en que, gracias a la rápida aceleración de la ciencia y la tecnología, el hombre ha adquirido el poder de transformar, de innumerables maneras y en una escala sin precedentes, cuando lo rodea. Los dos aspectos del medio humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma”.

Sin embargo, tal como se lee dentro del mismo texto en la consideración número 6, el ser humano debe ser consciente de que su obrar se verá reflejado en el medio ambiente:

“Hemos llegado a un momento en la historia en que debemos orientar nuestros actos en todo el mundo atendiendo con mayor cuidado a las consecuencias que puedan tener para el medio. Por ignorancia o indiferencia podemos causar daños inmensos e irreparables al medio terráqueo del que dependen nuestra vida y nuestro bienestar. Por el contrario, con un conocimiento más profundo y una acción más prudente, podemos conseguir para nosotros y para nuestra posteridad unas condiciones de vida mejores en un medio más en consonancia con las necesidades y aspiraciones del hombre. Las perspectivas de elevar la calidad del medio y de crear una vida satisfactoria son grandes. Lo que se necesita es entusiasmo, pero, a la vez, serenidad de ánimo; trabajo afanoso, pero sistemático. Para llegar a la plenitud de su libertad dentro de la naturaleza, el hombre debe aplicar sus conocimientos a forjar, en armonía con ella, un medio mejor”.

Aunado a lo anterior, la Declaración en cuestión hace una invitación a las comunidades de los diferentes niveles (local, internacional) para que asuman la responsabilidad que sobre ellas recae y contribuyan equitativamente para la consecución de la meta, cooperando internacionalmente, apelando al imperativo valor de la solidaridad para con los países en desarrollo con miras a que se apacigüen los problemas medio ambientales, motivo por el cual se establece una indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños.

Compuesta por 26 principios, este instrumento internacional reconoce a los Estados el derecho que les asiste para explotar sus recursos según las políticas ambientales internas, no obstante, atendiendo a medidas de control que ellos mismos deben establecer para evitar el daño del medio ambiente de otros Estados, por lo tanto se hace énfasis en la importancia de la conservación de los recursos renovables y no renovables para asegurar beneficios a la generación actual y a las que están por venir.

La Declaración además invita a desplegar una labor educativa a los diferentes sectores poblacionales de los Estados, aunado al papel que los medios de comunicación deben desempeñar en ese objetivo:

“Es indispensable una labor de educación en cuestiones ambientales, dirigida tanto a las generaciones jóvenes como a los adultos y que preste la debida atención al sector de la población menos privilegiado, para ensanchar las bases de una opinión pública bien informada y de una conducta de los individuos, de las empresas y de las colectividades inspirada en el sentido de su responsabilidad en cuanto a la protección y mejoramiento del medio en toda su dimensión humana. Es también esencial que los medios de comunicación de masas eviten contribuir al deterioro del medio humano y difundan, por el contrario, información de carácter educativo sobre la necesidad de protegerlo y mejorarlo, a fin de que el hombre pueda desarrollarse en todos los aspectos”.

De esta manera queda hecho el recuento de los principios y el querer de la Declaración de Estocolmo de las Naciones Unidas sobre Medio Humano, instrumento que como se anotó en líneas precedentes reconoce la importancia de que los Estados se apropien de la obligación de conservar el entorno, señalando la manera como debe planificarse el uso y manejo de los recursos, las medidas que se deben acatar para ello y los beneficios que comporta dicho proceder para la especie humana.

Vale la pena hacer referencia, a que dentro del texto de la Declaración de Estocolmo no se hace mención a los principios de prevención y precaución, lo que no le resta valor a dicho instrumento pues a todas luces es la génesis de la implementación y reconocimiento de ellos, tal como se verá más adelante.

3.1.2 Carta Mundial de la Naturaleza de 1982. La Carta mundial de la Naturaleza, fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución 37/7, del 28 de Octubre de 1982 y por medio de ella se reafirma el concepto de que la civilización tiene sus raíces en la naturaleza por lo que una vida en armonía con ella

comporta beneficios para la especie humana; esta Carta reconoce dentro de su preámbulo, que toda forma de vida es susceptible de respeto independientemente de la utilidad que preste al hombre, pues el actuar del individuo debe guiarse de acuerdo con un código moral, lo que le permite reconocer la necesidad de mantener un equilibrio entre la calidad de la naturaleza y la conservación de los recursos naturales.

Por lo anterior, se hace referencia a la proporcionalidad entre los beneficios que el hombre obtiene de la naturaleza y la protección que le debe brindar a los recursos ecológicos, ya que una excesiva explotación de ella, degenera en la destrucción de los ecosistemas, y pone en peligro las estructuras económicas, políticas y sociales de la civilización, que puede ser causa de conflicto entre los grupos humanos, entre tanto que la conservación de los recursos de la naturaleza contribuye con la paz (Carta Mundial de la Naturaleza, 1982, preámbulo).

De esta manera la Carta Mundial de la Naturaleza, instituye como principios los siguientes: la necesidad de mantener en un nivel suficiente para garantizar su supervivencia las especies silvestres y domésticas, así como de sus hábitats; la aplicación del principio de conservación en toda la superficie terrestre, incluido el mar, con especial cuidado de los hábitats de las especies en peligro de extinción; la utilización de los ecosistemas, organismos y recursos de carácter terrestre, marítimo y atmosférico sin poner en peligro su integridad, la de sus ecosistemas o los demás ecosistemas y especies con los que coexistan; y la protección de la naturaleza de cualquier acto de guerra y hostilidad.

Además, se indican disposiciones tendientes a la concientización frente al no desperdicio de los recursos naturales, por lo que invita a utilizarlos de manera mesurada de acuerdo con los principios enunciados y de conformidad con las reglas señaladas a continuación:

- “- No se utilizarán los recursos biológicos más allá de su capacidad natural de regeneración;
- Se mantendrá o aumentará la productividad de los suelos con medidas de preservación de su fertilidad a largo plazo y de los procesos de descomposición

- orgánica y de prevención de la erosión y de otra forma de deterioro;
- Se reaprovecharán o reciclarán tras su uso los recursos no fungibles, incluidos los hídricos;
 - Se explotarán con mensura los recursos no renovables y fungibles, teniendo en cuenta su abundancia, las posibilidades racionales de transformarlos para el consumo y la compatibilidad entre su explotación y el funcionamiento de los sistemas naturales”.

También estipula las actividades que son susceptibles de ser controladas debido a los efectos dañinos que ocasionan en la naturaleza, y la necesidad de utilizar técnicas que reduzcan en gran medida los peligros para ésta, así:

- “- Se evitarán las actividades que puedan causar daños irreversibles a la naturaleza;
- Las actividades que puedan extrañar graves peligros para la naturaleza serán precedidas por un examen a fondo y quienes promuevan esas actividades deberán demostrar que los beneficios previstos son mayores que los daños que puedan causar a la naturaleza y esas actividades no se llevarán a cabo cuando no se conozcan cabalmente sus posibles efectos perjudiciales;
- Las actividades que puedan perturbar la naturaleza serán precedidas de una evaluación de sus consecuencias y se realizarán con suficiente antelación estudio de los efectos que puedan tener los proyectos de desarrollo sobre la naturaleza; en caso de llevarse a cabo, tales actividades se planificarán y realizarán con vistas a reducir al mínimo sus posibles efectos perjudiciales;
- La agricultura, la ganadería, la silvicultura y la pesca se adaptarán a las características y las posibilidades naturales de las zonas correspondientes;
- Las zonas que resulten perjudicadas como consecuencia de actividades humanas serán rehabilitadas y destinadas a fines conformes con sus posibilidades naturales y compatibles con el bienestar de las poblaciones afectadas”.

Como puede evidenciarse, aunque el instrumento no refiere con claridad ni de manera taxativa como principios los de prevención y precaución, si puede observarse cómo introduce el verbo rector “evitar” y además fue clara al señalar que cuando se desconozcan los efectos perjudiciales de una actividad sobre el medio ambiente, esta no podrá llevarse a cabo, premisas sumamente relevantes para continuar en la construcción de los principios de prevención y precaución.

De otra parte, hace el llamado a las autoridades, organismos internacionales, particulares, asociaciones y empresas a:

- “- Cooperar en la tarea de conservar la naturaleza con actividades conjuntas y otras medidas pertinentes, incluso el intercambio de información y las consultas;
- Establecer normas relativas a los productos y a los procedimientos de fabricación que puedan tener efectos perjudiciales sobre la naturaleza, así como métodos para evaluar dichos efectos;
- Aplicar las disposiciones jurídicas internacionales pertinentes que propendan a la conservación de la naturaleza o a la protección del medio ambiente;
- Actuar de manera tal que las actividades realizadas dentro de los límites de su jurisdicción o bajo su control no causen daño a los sistemas naturales situados en otros Estados ni en los espacios ubicados fuera de los límites de la jurisdicción nacional;
- Salvaguardar y conservar la naturaleza en los espacios que estén más allá de los límites de la jurisdicción nacional”.

Este último punto, resulta bastante relevante, analizado desde la perspectiva de la obligación de los Estados de aplicar las disposiciones jurídicas internacionales en materia de protección de la naturaleza, evitando así que las actividades emprendidas en su jurisdicción, tengan impacto en otros territorios y en todo caso evaluando el grado de repercusión de las actividades humanas para con el medio ambiente, indistintamente de si se trata de un impacto de resorte interno o internacional, lo que quiere decir, que es imperativo para los Estados, instituir normativas fuertes referentes a la protección de la

naturaleza, toda vez que no hacerlo, trae repercusiones graves, dentro de las cuales se incluye el tipo de desastre objeto de este trabajo investigativo: las inundaciones, que se perciben como hechos lamentables, que además de generar impactos en la naturaleza y los ecosistemas bióticos y abióticos, repercute de manera directa en la población, motivo suficiente para pensar en que resulta necesaria una planificación por parte de las autoridades ante el riesgo de desastres hídricos (Pickup, 2003), la cual debe atender a los principios del derecho ambiental.

A través de los postulados anteriores, queda plasmado en el año 1982 el deseo de los Estados de seguir brindando protección a la naturaleza, entendiendo que es el medio en el que se desenvuelve la actividad humana, y que la manera como se haga trae repercusiones para con el ambiente, lo que denota la importancia de la participación de los beneficiarios de éste, uniendo esfuerzos para alcanzar los objetivos y dar cumplimiento a las disposiciones de la Carta Mundial de la Naturaleza, sin embargo, como puede leerse dentro de su contenido y tal como se refirió de manera precedente, aunque no se establecen como principios los de prevención y precaución, si se refiere el texto a la prevención del deterioro del suelo:

“No se desperdiciarán los recursos naturales, por el contrario, se utilizarán con mensura de conformidad con los principios enunciados en la presente Carta y de acuerdo con las reglas siguientes:

- No se utilizarán los recursos biológicos más allá de su capacidad natural de regeneración;
- Se mantendrá o aumentará la productividad de los suelos con medidas de preservación de su fertilidad a largo plazo y de los procesos de descomposición orgánica y de prevención de la erosión y de otra forma de deterioro;
- Se reaprovecharán o reciclarán tras su uso los recursos no fungibles, incluidos los hídricos;
- Se explotarán con mensura los recursos no renovables y fungibles, teniendo en cuenta su abundancia, Las posibilidades racionales de transformarlos para el

consumo y la compatibilidad entre su explotación y el funcionamiento de los sistemas naturales”.

Como puede apreciarse, este resulta ser un instrumento que también aportó a la solidificación del derecho internacional del medio ambiente y que es un escalón dentro de la construcción e implementación de los principios de prevención y precaución.

3.1.3 Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas de 1992. Otra de las herramientas internacionales de importancia para el objeto de estudio, es la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que fue adoptada por las Naciones Unidas en Río de Janeiro en 1992, con el objetivo de reafirmar el contenido de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Humano de 1972, para establecer, como se señala en su preámbulo, una alianza mundial de cooperación entre los Estados con el fin de alcanzar el respeto de los intereses comunes y la integridad del sistema ambiental y el desarrollo mundial, reconociendo a la tierra como el hogar de los seres humanos.

Se desarrolla en 27 principios, a partir de los cuales se reconoce a los seres humanos el derecho a una vida saludable, en armonía con la naturaleza; así como el derecho que asiste a los Estados para aprovechar sus recursos naturales, reiterando la responsabilidad de explotarlos con mesura y propendiendo por su conservación, por lo que la Declaración señala para ello medidas sociales, económicas, culturales, científicas, legales, etc.; enrostra además la necesidad de erradicar la pobreza para materializar el desarrollo sostenible, de modo que no haya disparidad en los niveles de vida y la cooperación bajo el principio de la solidaridad para proteger y restablecer la salud y la integridad de los ecosistemas, a través de la eliminación de modelos de producción y consumo que resulten insostenibles para la naturaleza.

Como se mencionó al inicio del acápite, este instrumento reitera las disposiciones de la Declaración sobre el Medio Humano de 1972, y es en razón a ello que establece la necesidad de que se garantice el acceso a la información y a los procesos de toma de

decisiones, para que reconociendo el impacto que generan los procesos económicos sobre el entorno natural, se equilibre el desarrollo económico con el desarrollo sostenible en los Estados.

Además de los principios descritos en la Declaración de Estocolmo, la Declaración de Río incorpora otros que también se han constituido como de gran trascendencia para el derecho ambiental internacional, como el principio de que el que contamina paga, el principio de prevención y el principio de precaución.

Como ha quedado descrito, la codificación de los “principios de prevención y precaución del derecho ambiental” en convenciones internacionales o en decisiones de organismos internacionales ha tenido especial desarrollo desde el año 1992, no obstante, estos como los demás principios, no son nuevos, sino que fueron aceptados y formulados porque ya se venían gestando según los instrumentos internacionales del soft law, sin embargo, viene a ser la Declaración de Río de Janeiro sobre Desarrollo y Medio Ambiente la que los va a situar como actores dentro de las relaciones internacionales (Franc, 2002).

Aunque la Declaración de Río formalmente no se constituyó como obligatoria, su adopción fue producto del consenso, aunado a que dentro de ella se establecieron verbos rectores tales como “debe” o “debería”, lo que permite ver una connotación de autoridad respecto de los principios allí formulados, de modo que pudieran tener con posterioridad un desarrollo normativo (Franc, 2002).

Es dentro de la Declaración en comento, que de manera categórica se comienza a hablar del principio precautorio, el cual fue incluido al siguiente tenor:

“Principio 15. Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

Para el tratadista Martín Andrés Frúgoli (2008) el “principio precautorio nace ante la insuficiencia de la prevención luego de algunas recientes crisis sanitarias”, por lo que señala:

“Ocurre que ante los avances de la ciencia y la tecnología ante caminos impensados hasta hace algunos años, devienen extremas las complejidades a las que el mundo actual se debe enfrentar. Este notable cambio por los avances científicos y tecnológicos se refleja en los nuevos “megaproblemas” o “macroproblemas” como los llama alguna doctrina, incrementándose notablemente las posibilidades de sufrir daños, haciendo necesarias nuevas herramientas jurídicas para amoldarlas a estos nuevos problemas. Asimismo, dado que no siempre el cambio puede mejorar la situación de los problemas, deviene útil la adaptabilidad de las figuras clásicas del derecho a éstos nuevos desafíos que plantean cuestiones arduas complejas desde todas las ciencias y conocimientos. Es decir, las nuevas conductas podrán resolverse mediante nuevas herramientas jurídicas o bien mediante las clásicas que sirvan para resolver justamente los problemas de la sociedad actual.

Definimos al principio de precaución como aquél nuevo principio general del derecho nacido a la luz de complejas conductas humanas contemporáneas y sus efectos, aplicable ante la existencia de incertidumbre científica, que tiene por objeto evitar daños graves e irreversibles, teniendo por destinatario a todas las personas (físicas y jurídicas) conforme a ciertas pautas de limitación”.

En consonancia con lo anterior, apropiado es diferenciar la acción de prevención de la acción de precaución, para lo cual se evocan las palabras del autor francés Leonardo Pastorino (2005), quien para el efecto señala que esta diferencia depende de la relación de causalidad, así:

“Si se conocen sus consecuencias, se deben prevenir. Si, en cambio, no se conocen, porque en el ambiente científico existe la duda o no existen pruebas

irrefutables, se deben tomar todas las precauciones necesarias. Parece que en la prevención se pretende evitar 'algo' que debería ser conocido, mientras que en la precaución la definición se refiere a daños que puedan 'temerse'".

A partir de la concepción francesa, puede pensarse entonces, que cuando se trata de un riesgo potencial, se aplicará el principio de la precaución, en tanto, cuando se trata de un riesgo probado, debe ponerse en marcha el principio de prevención (Kourilsky y Viney, 1999).

Al respecto, el profesor Henrique Meier (2007) también aporta una diferenciación respecto de la concepción de cada uno de los principios de prevención y precaución:

“El vínculo entre prevención y precaución es evidente. Las diferencias tienen que ver con el grado de consideración de los riesgos. La aplicación "estricta" de la prevención postula la aplicación de las medidas necesarias para que no ocurra un evento previsible, o que, de ocurrir, se implementen las medidas necesarias para su control, mitigación y corrección: mientras que la precaución postula el rechazo de una actividad en función de un riesgo todavía desconocido, pero presentado. A diferencia de la prevención, la precaución no requiere que el riesgo se conozca, basta con que se sospeche. Puede apreciarse la diferencia en la gradación de la cautela. La certeza del daño implica la adopción de una estrategia preventiva; mientras que la incertidumbre acerca del mismo, conduce a una estrategia precautelar. En suma, la precaución es una forma de prevención acentuada, que se adopta en un contexto de incertidumbres. Podría decirse que la precaución es un principio que refuerza el énfasis preventivo del Derecho, la política y la administración ambiental”.

A todas luces, la relevancia de los citados principios es inminente, máxime si se tiene en cuenta la gravedad de la situación medio ambiental por la que atraviesa el planeta entero, aunado a que generalmente, la inobservancia de ellos genera daños irreparables para el ambiente y para los seres humanos, por lo que a mayores situaciones de riesgo, mayores

precauciones deben ser tomadas. Además, no debe perderse de vista lo que señala Frúgoli (2008):

“Generalmente la reparación del daño no resulta plenamente satisfactoria, pues pensemos en las graves lesiones físicas a las personas, o en los incendios forestales de miles y miles de hectáreas, en donde la reparación del daño grave difícilmente - y a veces imposiblemente- vuelva al estado anterior. Es por ello que el principio de precaución viene a jugar un papel sumamente relevante al intentar precaver este tipo de daños”.

Lo mismo ocurre en los casos en que se ocasionan inundaciones, por falta de medidas administrativas sustentadas en los principios de prevención y precaución, ya que las pérdidas materiales, ambientales y humanas no son susceptibles de restablecimiento, por lo que en efecto habrá lugar a declarar una responsabilidad de carácter extracontractual para el Estado, bajo el título de responsabilidad de la falla del servicio, teoría que será ampliada más adelante, puesto que estos principios deben guiar el quehacer del Estado, especialmente en un escenario como el actual, en el que se hacen evidentes las situaciones riesgosas a las que se está expuesto, por la manipulación inescrupulosa del medio ambiente, su invasión y su maltrato, hechos que generan un riesgo latente para la especie humana, situación que es conocida por las diferentes autoridades.

Como ha quedado consignado en las líneas precedentes, los principios de prevención y precaución han resultado significativos en el ámbito del derecho internacional, y es a partir de esos compromisos, que los Estados los han incluido dentro de sus ordenamientos, como máximas rectoras del quehacer estatal, pues como se dejó descrito, es un hecho preocupante la crisis medioambiental del planeta, hecho que se refleja en dos campos: la creciente degradación del medio natural y el constante riesgo al que se expone al ser humano como consecuencia de ello.

3.2 Inclusión de los principios de prevención y precaución en los ordenamientos jurídicos de Colombia y otros países de América Latina

3.2.1 El caso colombiano. El principio de precaución definido en las líneas preliminares, fue consagrado en el art. 1 núm. 6 la Ley 99 de 1993 de la siguiente manera:

“La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente”.

Esta norma se fundamentó en los principios generales del derecho ambiental colombiano, determinando que “el proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo”, direccionando así los fines jurídico - ambientales del país hacia la materialización de diversos principios, entre ellos el principio de precaución ambiental¹.

En un mismo sentido y por medio de la Ley 164 de 1994, se aprobó la “Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático” (1992), donde se señala:

“Que las partes deben tomar todas las medidas de precaución necesarias con el fin de prevenir o reducir las causas del cambio climático, a su vez supone que cuando exista amenaza de daños graves e irreversibles, no puede tomarse la falta de certeza científica absoluta como motivo para posponer medidas que impidan dicha amenaza, toda vez que es necesaria la utilización de un criterio asegurador de beneficios al menor costo posible”.

¹ El objetivo general de la declaración de Río de Janeiro celebrada en 1992 sobre medio ambiente y desarrollo sostenible muestra los intereses internacionales enmarcados en implementar sistemas precautorios ambientales para garantizar más vida del planeta tierra y comprometer Estados a dimensionar e implementar en sus ordenamientos jurídicos mecanismos ex antes para garantizar un ambiente sano.

Al respecto, la Corte Constitucional consideró que:

“El artículo 3º de la Ley 164 de 1994 enuncia claramente que las medidas de precaución en contra del cambio climático deben comprometer y vincular jurídicamente a las Partes firmantes del Convenio, y que las medidas de protección deben ser apropiadas a las condiciones y contextos socioeconómicos y no constituir un medio de arbitrario ni una restricción”.

Aunado a lo anterior, dentro del escenario jurídico nacional, entratándose del principio de precaución también se encuentran: “la Ley 9 de 1992 aprobatoria del Protocolo de Montreal, la Ley 165 de 1995 donde se aprueba el Convenio sobre diversidad biológica y la Ley 740 de 2002” que ratifica el Protocolo de Cartagena sobre seguridad y biotecnología, normativas que encuentran fundamento en la Carta Política Colombiana especialmente en los “artículos 8, 79, 80, 289 y 334 que proclaman el derecho a gozar de un ambiente sano, el deber de proteger el medio ambiente y el deber de garantizar su existencia, desarrollo y preservación” (Sánchez, 2012).

No obstante, es preciso aclarar:

“Que el principio de precaución no puede ser aplicable a todas y cada una de las situaciones de riesgo que se pretenden regular, sino sobre las que presentan por lo menos dos características, un presupuesto de incertidumbre científica y la posibilidad de producción de daños realmente graves e irreversibles, además de un desarrollo jurídico para una aplicación ex ante, es decir anterior al acaecimiento del daño”. (Granja, 2010)

Según el principio precautorio, la inexistencia de evidencias sobre daños potenciales no es razón válida para no establecer las medidas que se consideren necesarias para impedir la ocurrencia de resultados perjudiciales, es así que a partir de allí se materializa el postulado *In dubio pro natura*, según el cual “cuando exista peligro o amenaza de daños graves o inminentes a los elementos de la biodiversidad y al conocimiento asociado con

estos, la ausencia de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces de protección” (Olivares y Lucero, 2018). Se concluye de esta manera que la duda debe favorecer a la biósfera, por lo que no se debe excusar en esta para omitir la responsabilidad estatal de evitar el deterioro ambiental.

En consonancia con lo dicho, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones acerca de esa duda favorable al ambiente, una de ellas, fue en la que se estudió la constitucionalidad del artículo 34 de la Ley 685 de 2001² (Código de minas).

“En esta ocasión, el Tribunal Constitucional expresó que al presentarse evidencia respecto a la falta de certeza científica frente a la explotación minera de determinada zona, la decisión de la administración debe inclinarse hacia la protección del medio ambiente, toda vez que si se llegase a desarrollar el proyecto minero aún frente a la falta de certeza científica de causación de daños ambientales, y si dicho daño se presenta, resultaría prácticamente imposible la reversión de sus consecuencias”. (Granja, 2010)

En otra oportunidad, la Corte (Sentencia C-073 de 1995) también “examinó la constitucionalidad de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, realizada en la ciudad de New York el día 9 de mayo de 1992” (Granja, 2010), en ese pronunciamiento, se expuso “el principio de precaución, su influencia en los ordenamientos jurídicos en contra del cambio climático y en beneficio de las generaciones presentes y futuras” (Granja, 2010), y se señaló que los Estados parte deberían “tomar medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos” (Naciones Unidas, 1992).

En este nuevo eslabón jurisprudencial se abrió el panorama jurídico para la aplicación del principio de precaución, como lo señala la Corte Constitucional:

² Art. 34 ley 685 de 2001. “*Zonas excluibles de la minería*. No podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente y que, de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia, expresamente excluyan dichos trabajos y obras”.

*Art. 34 modificado por el Art. 3 ley 1382 de 2010.

“Uno de los deberes del Estado es garantizar la vida de las personas en condiciones dignas, previniéndolas de cualquier injerencia nociva que atente contra su salud. En este orden de ideas es constitucional la adopción de mecanismos, fruto de la regulación internacional tendientes a la protección de este derecho”. (Sentencia C-671 de 2001).

De otro lado, en lo que se refiere al principio de prevención, en primera medida se debe recordar la citada Ley 99 del 93, que en su art. 1 núm. 7 establece que “El Estado fomentará la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales renovables.” Lo que se deduce como una obligación estatal de evitar o mitigar cualquier daño al ecosistema, controlando de esta manera el ejercicio de las actividades tendientes a destruir el medio ambiente.

De este principio de prevención se predica un marco jurídico análogo al del principio de precaución, puesto que, jurídicamente se les ha dado un tratamiento que los mantiene ligados el uno con el otro, como consecuencia de su trascendencia en el derecho ambiental para la protección y recuperación de la biosfera, ya que los dos persiguen “como propósito último, el dotar a las respectivas autoridades de instrumentos para actuar ante la afectación, el daño, el riesgo o el peligro que enfrenta el medio ambiente” (Sentencia C-703 de 2010), y que pueden llegar a comprometer gravemente los derechos constitucionales de los asociados del Estado, “de modo que la autoridad competente pueda adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzcan, con el fin de mitigar sus repercusiones o de evitarlas” (Sentencia C-703 de 2010).

La Corte constitucional, ha sido categórica al poner de presente que esos principios son orientadores del derecho ambiental interno, tal concepción está contenida en la sentencia de Constitucionalidad 703 de 2010, con ponencia del Honorable Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo:

“Los principios que guían el derecho ambiental son los de prevención y precaución,

que persiguen, como propósito último, el dotar a las respectivas autoridades de instrumentos para actuar ante la afectación, el daño, el riesgo o el peligro que enfrenta el medio ambiente, que lo comprometen gravemente, al igual que a los derechos con él relacionados. Así, tratándose de daños o de riesgos, en los que es posible conocer las consecuencias derivadas del desarrollo de determinado proyecto, obra o actividad, de modo que la autoridad competente pueda adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzcan, con el fin de reducir sus repercusiones o de evitarlas, opera el principio de prevención que se materializa en mecanismos jurídicos tales como la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones previas, cuyo presupuesto es la posibilidad de conocer con antelación el daño ambiental y de obrar, de conformidad con ese conocimiento anticipado, a favor del medio ambiente; en tanto que el principio de precaución o tutela se aplica en los casos en que ese previo conocimiento no está presente, pues tratándose de éste, el riesgo o la magnitud del daño producido o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación, porque no hay manera de establecer, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción, lo cual tiene su causa en los límites del conocimiento científico que no permiten adquirir la certeza acerca de las precisas consecuencias de alguna situación o actividad, aunque se sepa que los efectos son nocivos”.

En otro pronunciamiento, del mismo Tribunal Constitucional, esto es en Sentencia de Tutela 154 de 2013 con ponencia del Honorable Magistrado Nilson Pinilla Pinilla se puede leer:

“(i) El Estado Colombiano manifestó su interés por aplicar el principio de precaución al suscribir la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo; (ii) el principio hace parte del ordenamiento positivo, con rango legal, a partir de la expedición de la Ley 99 de 1993; (iii) esta decisión del legislativo no se opone a la constitución; por el contrario, es consistente con el principio de libre autodeterminación de los pueblos, y con los deberes del Estado relativos a la protección del medio ambiente; (...) (v)... el principio de precaución se encuentra

constitucionalizado pues se desprende de la internacionalización de las relaciones ecológicas (art. 266 CP) y de los deberes de protección y prevención contenidos en los artículos 78, 79 y 80 de la Carta”.

Como se desprende de la jurisprudencia, los principios de prevención y precaución son máximas dentro de la legislación ambiental en Colombia, habiéndose incluso denominado a la Constitución Política de 1991 como una Constitución de carácter ecológico³. Lo anterior, para afirmar, que han sido acatados los principios que se estudian y que deben seguir siendo cimiento y guía dentro del actuar de las autoridades colombianas.

3.2.2 El caso de Costa Rica, Argentina y Ecuador. Para citar, otro referente latinoamericano, en donde han sido ampliamente estudiados los principios de prevención y precaución, puede acudir a Costa Rica, país en donde el tribunal Constitucional ha debatido acerca del tema (Sala Constitucional, CR, 1995). En el Voto N° 5893-95 la Sala ha dicho expresamente lo siguiente:

³ “Esta Constitución ecológica tiene dentro del ordenamiento colombiano una triple dimensión: de un lado, la protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación. De otro lado, aparece como el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales. Y, finalmente, de la constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares” (Sentencia T-760/2007).

“La protección del medio ambiente es un aspecto especialmente regulado en la Constitución Política de 1991. La jurisprudencia ha identificado al menos 49 normas constitucionales que se refieren de manera directa o indirecta al medio ambiente, lo que ha permitido hablar de una “Constitución Ecológica”, esto es, un conjunto de disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y el medio ambiente, y que tienen como presupuesto básico un principio-deber de recuperación, conservación y protección. La protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico y obliga al Estado a proteger las riquezas naturales de la Nación y, si es necesario, hacer ceder los intereses particulares que puedan comprometerlas... Por tanto, más allá de consideraciones puramente éticas o altruistas, lo cierto es que desde el punto de vista constitucional el medio ambiente constituye un bien jurídico de especial protección (un objetivo social), a través del cual se garantiza la preservación de los recursos naturales y la provisión de bienes esenciales para la subsistencia de las generaciones presentes y futuras. Se ha indicado que un objetivo central de las normas ambientales es subordinar el interés privado que representa la actividad económica al interés público o social que exige la preservación del ambiente. De este modo, frente a una eventual oposición entre el derecho a un medio ambiente sano y la garantía constitucional de situaciones particulares y concretas, la ‘primacía del medio ambiente parece difícilmente controvertible, por las razones de interés general que justifican su protección’” (Consejo de Estado, Sentencia del 11 de diciembre de 2014).

“Asimismo, en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y el Desarrollo, entre otras cosas, quedó establecido el derecho soberano de los estados a definir sus políticas de desarrollo. Se enuncia también, el principio precautorio (principio 15 de la Declaración de Río), según el cual ‘con el fin de proteger el ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del ambiente’. De modo que, en la protección de nuestros recursos naturales, debe existir una actitud preventiva, es decir, si la degradación y el deterioro deben ser minimizados, es necesario que la precaución y la prevención sean los principios dominantes, lo cual nos lleva a la necesidad de plantear el principio ‘in dubio pro natura’ que puede extraerse, analógicamente, de otras ramas del Derecho y que es, en un todo, acorde con la naturaleza. No obstante, la tarea de protección al ambiente, se dificulta toda vez que arrastramos una concepción rígida con respecto al derecho de propiedad, que impide avanzar en pro del ambiente, sin el cual no podría existir el derecho a la vida, al trabajo, a la propiedad o a la salud. No se debe perder de vista el hecho de que estamos en un terreno del derecho, en el que las normas más importantes son las que puedan prevenir todo tipo de daño al ambiente, porque no hay norma alguna que repare, a posteriori, el daño ya hecho; necesidad de prevención que resulta más urgente cuando de países en vías de desarrollo se trata”.

Por su parte, en Argentina, en el año 2002 se sancionó la Ley General del Ambiente número 25.675, promulgada el 27 de noviembre del 2002. La misma establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable, según lo reza el propio artículo primero de la mencionada ley, aunado a ello es posible identificar dentro de su artículo cuarto, los principios de prevención y precaución así:

“Artículo 4. La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política Ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios:

Principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir.

Principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente”.

Sin embargo, para el caso de Argentina, es oportuno mencionar que en la reforma constitucional de 1994, se estructuraron los mencionados principios, por lo que este hecho resulta un importante precedente al respecto, pues es allí en donde se le otorga una jerarquía superior a los instrumentos internacionales, y por consiguiente a los que refieren acerca del medio ambiente (Asamblea Constitucional Argentina, 1994).

En el caso de Ecuador, país que cuenta con una reciente Constitución (2008), es posible advertir un contenido jurídico muy nutrido por los principios del Derecho ambiental, no obstante, según el autor Angulo (2011) estos ya se encontraban desde la anterior Carta Política de 1998, pero indistintamente de ello, es interesante el contenido del preámbulo de la Constitución de 2008, en donde se le da un papel protagónico a la naturaleza, pues desde allí se le brinda total reconocimiento, indicando que de ella somos parte los seres humanos y que es vital para nuestra existencia, además de ello, el texto constitucional dedica todo un capítulo en donde categoriza a la naturaleza como un sujeto de derechos, esto es, al tenor de su capítulo séptimo, el cual se inaugura con el artículo 71 que señala:

“Art. 71.- La Naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y

regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la Naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la Naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema”.

Más adelante, dentro del mismo capítulo, se encuentra el artículo 72, presupuesto jurídico que relata acerca de la responsabilidad del estado y de los particulares de restaurar a la naturaleza así como a los sujetos que dependan de ella:

“Art. 72.- La Naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de Indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas”.

En seguida, es categórica la norma suprema al incorporar dentro del capítulo séptimo el deber de precaución del Estado, pues así se puede leer en el artículo 73:

“Art. 73.- El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales. Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional”.

Como puede verse, el ordenamiento constitucional y como consecuencia el que se deriva

de él, hizo eco de los principios del derecho internacional del medio ambiente que se estudian, indicando allí mismo, la intervención del Estado ante situaciones que pongan en peligro las especies, los ecosistemas o sus ciclos vitales.

Las anteriores premisas, fueron constitucionalizadas, con el objeto de lograr una nueva forma de convivencia ciudadana en armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el Sumak Kayasay (Constitución de la República del Ecuador, 2008, preámbulo), por lo que en el último artículo del capítulo séptimo, se encuentra:

“Art. 74.- Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir. Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado”.

Como puede verse, los principios de precaución y prevención han tenido acogida dentro de los ordenamientos internos de los Estados, precisamente debido a que deben ser orientadores del actuar de los gobiernos, quienes deben emprender esfuerzos para contribuir con el apaciguamiento de los efectos nocivos de la mano del hombre en la naturaleza, pues como quedó dicho, son hechos que repercuten no solamente en el medio, sino en los sujetos que de él se sirven. Así como los anteriores países, también puede observarse a Bolivia, Perú, México, quienes también han hecho esfuerzos por incluir dentro de los textos jurídicos estos principios del derecho internacional, como premisas orientadoras del actuar de los seres humanos, de modo que estos convivan en términos de equilibrio y armonía con la naturaleza.

4. Aplicación de los principios de prevención y precaución en la responsabilidad extracontractual del Estado por el daño causado por inundaciones

Como se estudió en el primer capítulo, el derecho administrativo, y particularmente las autoridades públicas, debido a la influencia de la constitucionalización del ordenamiento jurídico, asumen un papel más activo y garantista frente a la protección de los derechos, lo que implica que este nuevo rol de la administración pública, pueda generar responsabilidad extracontractual del Estado, en ámbitos que antes eran impensados. Ese precisamente, es el caso de los daños que tienen como causa, fenómenos naturales, por ejemplo inundaciones.

De otra parte, en el segundo capítulo, se demostró la relevancia que tienen los principios de prevención y precaución en el marco internacional que protege el medio ambiente, y también en ordenamientos jurídicos de países que comparten ciertas características con el modelo colombiano. Encontrando una fuerte vinculación de estos principios con el derecho interno de Colombia, así como, con los ordenamientos internos de países como Ecuador y Bolivia, donde existe una protección reforzada de los derechos de la naturaleza.

Ahora bien, en este capítulo aterrizaremos en el caso concreto la responsabilidad extracontractual del Estado colombiano por los daños causados por inundaciones, en los eventos en que son inobservados los principios de precaución y prevención.

El grado de eficacia del Estado colombiano al momento de afrontar los riesgos y desastres ocasionados por el ecosistema ya sean netamente naturales o como consecuencia de la intervención del hombre en los procesos biológicos, es altamente discutido ya que, si bien se encuentra todo un marco legislativo encargado de regular temas ambientales, su materialización se ve cuestionada por la omisión de la ejecución de los principios de precaución y prevención, situación que consecuentemente impone una Responsabilidad Jurídica al Estado que puede ser determinada como una falla en el servicio, resultado de una inadecuada e inoportuna reacción de las autoridades ambientales.

Es así que se suscitó en Colombia, una gran discusión jurídica por cuenta de las innumerables inundaciones y daños ocasionados por las mismas, aportando de esta manera un lineamiento jurisprudencial que permite la protección y reconocimiento de los derechos, que se dan en dos momentos; i. Antes de la ocurrencia del hecho (responsabilidad del estado de prevenir y precaver) ii. Después de la ocurrencia del hecho (responsabilidad indemnizatoria por desconocimiento de los principios: preventivo y precautorio).

De acuerdo con lo anterior, se procederá a abordar el tema de la Responsabilidad del Estado y su evolución, pieza fundamental para el estudio que se adelanta y la manera como los principios de prevención y precaución ambientales, se convierten en sustento de la misma, cuando se ocasionan inundaciones por su inobservancia. De igual manera, dentro del desarrollo del capítulo, se abordará el análisis jurisprudencial de los fallos emitidos por el Consejo de Estado sobre responsabilidad patrimonial de la administración en caso de inundaciones, para finalmente desplegar la propuesta de extensión normativa de los principios de precaución y prevención como fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado Colombiano.

4.1 La responsabilidad extracontractual del Estado

Resulta medular para el tema de investigación abordado, auscultar acerca de lo que ha sido la responsabilidad del Estado, pues será a partir de la comprensión de la misma, que se logrará justificar la hipótesis propuesta, por lo que en lo sucesivo se ahondará respecto de ella, y de lo que ha sido especialmente en el ordenamiento jurídico colombiano.

Inicialmente, es menester aclarar que la responsabilidad del Estado, no ha gozado de un criterio o concepción uniforme, sino que ha sido objeto de variaciones según el devenir histórico de las sociedades, sin embargo, finalmente ha estado definida por dos vertientes, la primera referente a la de tipo contractual y la segunda - de la que se ocupará el presente capítulo- la responsabilidad extracontractual, que tiene injerencia directa para el estudio.

Esta última, se refiere, a la clase de responsabilidad que se genera para el Estado sin que exista un vínculo voluntario y anterior, entre éste y quien sufre el perjuicio, pero que sin embargo, y a pesar de carecer de esos requisitos, deriva de ella la obligación de resarcir (Santos, 1963, citado por Barbero, 2012). Lo anterior significa, que viene a concretarse, por fuera de la actividad contractual adelantada por el Estado.

Sin embargo, esas dos clases de responsabilidad, no han existido en todo momento, sino que su amoldamiento ha sido el producto del paso del tiempo y de las necesidades de cada Estado, así como del reconocimiento de los derechos que se pretenda otorgar a los asociados. Al respecto, bien se ha referido el ex Consejero de Estado Libardo Rodríguez (2005), citado por Motta (2010) quien ha considerado que es posible diferenciar en tres momentos la responsabilidad del Estado, encontrando una primera etapa de irresponsabilidad, luego, una referida a la responsabilidad del Estado y finalmente, un escenario en donde se va perfilando la responsabilidad creciente.

4.1.1 Primera etapa: El Estado irresponsable. De acuerdo con esos tres estadios, durante la época de la irresponsabilidad del Estado, imperaba la concepción de acuerdo con la cual el Estado no podía equipararse con sus súbditos, y en consecuencia, tampoco le asistía la obligación de ser responsable ante ellos, pues al concebirse al rey como la encarnación del Estado y garante de orden, no podía predicarse al mismo tiempo que fuera quien lo violentara; de la misma manera, se pensaba que los hechos de los funcionarios del Estado, no podían considerarse como propios del ente, sino que eran atribuidos a quien personalmente los ejecutara (Saavedra, 2008).

Estas nociones, estaban fundamentadas en la soberanía del Estado y tuvieron una incidencia determinante para sostener la tesis de que el Estado era irresponsable, postura que tuvo auge hasta fines del siglo XIX. Así, quien detentaba el poder estatal estaba por encima de cualquier regulación jurídica. El absolutismo de los monarcas, en quienes se concentraban todos los poderes, impedía que los súbditos pudieran ejercer acciones tendientes al logro de indemnizaciones (Galindo, 2002).

De lo anterior se sigue que el Estado no respondía por los perjuicios que causaba con sus actuaciones, esto es, era irresponsable al decir de Güechá Medina quien señala que con ello,

“Se determinaba la existencia de un Estado que tenía la potestad de imposición y en cierto modo, la libertad para vulnerar los derechos de los particulares, sin la limitante de tener que reconocer y pagar las afectaciones derivadas de su actuación, porque el Estado en su poder era asimilado al soberano que supuestamente no causaba daño y así como los particulares no podían tener derechos contra el monarca, rey o gobernante, de esta misma forma no los tenían contra el Estado. Así, el principio de soberanía llevó a que el Estado se mantuviera en un plano de desigualdad frente al particular, que le permitía actuar sin preocupación alguna de las consecuencias que sus actos tenían en cuanto a la generación de perjuicios”. (Güechá, 2012)

4.1.2 Segunda etapa: La responsabilidad indirecta del Estado, fundada en las normas civiles. Según Ruiz (1998), dentro del proceso de evolución de la responsabilidad del Estado, posterior a ese escenario de irresponsabilidad absoluta, se comenzó a abordar la tesis de responsabilidad indirecta desarrollada por el Derecho Civil.

Ante ese escenario, el Derecho colombiano no se mantuvo ajeno, sino que con anterioridad a la Constitución de 1991, la responsabilidad estatal tenía una raíz netamente privada, toda vez que así era edificada la teoría por la Corte Suprema de Justicia, quien encontraba su fundamento y soporte en el Título XXXIV del Código Civil, recurriendo especialmente a la responsabilidad indirecta, contenida en los artículos 2347 y 2349 de la norma referida, en donde se indica que toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino además de las acciones de quienes estuvieren a su cargo⁴.

⁴ Respecto del tema, y en similar sentido, puede leerse la siguiente jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencia C-423 de 2006): El artículo 2347 del Código Civil colombiano, a su vez, dispone que “Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado”. “En tal sentido, se establece una forma de responsabilidad

Esta obligación indirecta que tenían los particulares de indemnizar perjuicios por hechos ajenos, sirvió de sustento para declarar la responsabilidad de la administración, dado que se entendía que al asumir la obligación de elegir bien a sus funcionarios y además ejercer una vigilancia sobre ellos, es decir, en lo que se conoce como *culpa in eligendo* y *culpa in vigilando*, era responsable por sus actuaciones. Citando a los profesores Yolanga Guerra y Ciro Gûechá (2006), se recuerda que bajo esa teoría de responsabilidad derivada de las normas civiles, se concebía como independientes a los servidores públicos y a la entidad, “por lo que debió plantearse la ficción de una responsabilidad proyectada a la Administración, como consecuencia de la actuación de sus agentes, en cuanto que a la misma le correspondía elegirlos adecuadamente y estar pendiente de vigilar su actuación”.

4.1.3 Tercera etapa: El Estado responsable. El tercer estadio de nuestro estudio de la responsabilidad del Estado, es decir, aquel en el que en verdad se concibe a un Estado responsable ya no de manera indirecta, sino de forma directa, viene a consolidarse con el histórico Fallo Blanco del Consejo de Estado Francés. Aquí se produce el desligamiento entre la responsabilidad del Estado y las normas del derecho civil, para pasar a tener la responsabilidad de la administración un carácter autónomo e independiente (Irrisarri, 2000). Este pronunciamiento que data del año 1873, fue el comienzo de la independencia de la rama administrativa y a partir del cual, no solo la doctrina colombiana, sino la de otros países, encuentra el inicio de una tendencia paulatina hacia la responsabilidad del Estado (Motta, 2010).

Este gran paso, que produce un cambio de paradigma en la teoría de la responsabilidad del Estado, se origina en un hecho ocurrido en Francia, en el que una menor de cinco

por el hecho ajeno, de carácter excepcional, basada en que se presume la culpa mediata o indirecta del responsable. De allí que los padres sean responsables solidariamente del hecho de los hijos que habitan en la misma casa; el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia o cuidado; los directores de colegios y escuelas responderán del hecho de los discípulos mientras estén bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios, del hecho de los aprendices o dependientes, en el mismo caso. Así pues, la ley presume que los daños que ocasionen las referidas personas son imputables a quienes debían haber ejercido adecuadamente un control y vigilancia sobre aquéllos, y por ende, la víctima de tales perjuicios debe probar (i) el daño causado y el monto el mismo; (ii) la imputación del perjuicio al directo responsable; y (iii) que este último se encuentre bajo el cuidado o responsabilidad de otro, bien sea por mandato legal o vínculo contractual” (Sentencia C-423 de 2006).

años, fue atropellada por una vagoneta de la empresa tabacalera del Estado, a quien posterior a ello debió amputársele una pierna, controversia que fue instaurada ante la jurisdicción civil -como era costumbre- la cual se declaró incompetente para conocer del caso, y a partir de allí se motivó un estudio para determinar a quién correspondía resolverlo.

El tribunal de conflictos francés, encargado de dilucidar la competencia para tramitar el asunto, determinó que lo era la jurisdicción contencioso administrativa, por tratarse de un hecho suscitado por un agente de la administración, lo que impedía la aplicación de las normas civiles, desligando así la jurisdicción civil de la administrativa (Guerra y Güechá, 2006). De acuerdo con González Noriega (2009) el citado Fallo Blanco, refirió:

“La responsabilidad que pueda incumbir al Estado por los daños causados a los particulares por actos de las personas que emplee al servicio público, no puede estar referida por los principios que están establecidos en el Código Civil para las relaciones entre particulares; esta responsabilidad no es ni general ni absoluta; tiene sus reglas generales que varían según las necesidades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los intereses privados”.

Es así como en ese momento, de acuerdo con Long, Weil y Braibant, el Estado Francés sustrae la responsabilidad del Estado de las normas del Código Civil, hecho histórico que estuvo marcado por el ánimo de regular una adecuada prestación de los servicios públicos, a través de unas normas particulares para la materia, en un escenario en el que la colectividad se estaba viendo afectada por fallas en su prestación (González, 2009).

Por su parte, Rodríguez (2007), dice que hacia 1896, para el caso colombiano, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 22 de octubre del mismo año, establece la responsabilidad del Estado, en los siguientes términos:

“Todas las naciones deben protección a sus habitantes nacionales y extranjeros, y si bien es cierto que el Estado como persona jurídica no es susceptible de

responsabilidad penal, sí está obligado a las reparaciones civiles por los daños que resultan de un delito imputable a sus funcionarios públicos, cuando no es posible que estos los resarzan con sus bienes”.

Vale la pena mencionar, que en 1964 la competencia en asuntos atinentes a la Responsabilidad del Estado, pasa a ser un tema asignado al Consejo de Estado, ente que desecha la aplicación del Código Civil, encontrando el fundamento de la Responsabilidad del Estado en el artículo 16 de la Constitución Política de 1886 reformado en 1936, el cual determinaba que las autoridades estaban instituidas para proteger a las personas en su vida, honra y bienes; bajo ese precepto se constituyó el fundamento de la responsabilidad extracontractual y los diversos regímenes de responsabilidad (subjctiva y objetiva), pues evidentemente en ese momento por primera vez se comienza a generar conciencia acerca de que las controversias de la órbita estatal debían encontrar sustento en los principios y doctrinas del Derecho Administrativo, teniendo en cuenta la diferencia sustancial con las materias reguladas por el Derecho Civil (Sentencia del 30 de septiembre de 1960).

Dentro del entramado jurídico que se fue dando en el país y con el ánimo de perfeccionar y consolidar la teoría de responsabilidad del Estado colombiano, como primer antecedente de los títulos de imputación de responsabilidad para la materia, se encuentra el de la falla del servicio, el cual orientó primigeniamente la jurisprudencia del Consejo de Estado, bajo el entendido de que el Estado, en su deber de promover el bien común, debía disponer y organizar los llamados servicios públicos (Sentencia del 28 de abril de 1967).

A partir de ese título de imputación, se fallaron diversos casos relacionados con actividades peligrosas originadas en la función estatal, hasta el año 1984, momento en el cual se acepta explícitamente incorporar el título jurídico de imputación denominado riesgo excepcional (Sentencia del 2 de febrero de 1984).

Importante referir dos hechos históricos para la jurisprudencia colombiana: el primero, que en sentencia del 29 de Julio de 1947:

“El Consejo de Estado aplicó por primera vez el régimen de responsabilidad objetiva fundada en la noción de daño especial, es decir aquel que invoca el principio de igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, según el cual, el ciudadano que como consecuencia del obrar de la administración se ve obligado a soportar una carga más onerosa que la que corresponde soportar a los demás ciudadanos y como resultado de ese tratamiento discriminatorio sufre un perjuicio, tiene el derecho a ser indemnizado”. (Boada, 2000)

Y el segundo, que para la época, comienza a hablarse de temas como la falla presunta del servicio y la responsabilidad por riesgo excepcional, profundizando en lo que tiene que ver con la responsabilidad de la administración por este último título, pero manteniendo siempre como régimen común el de la falla del servicio.

Posterior a ello, y a partir de 1991 surgen variaciones sustanciales frente al tema de la responsabilidad del Estado, pues por primera vez queda plasmado en la órbita constitucional el principio general de responsabilidad patrimonial de la administración pública, de manera específica y autónoma, esto fue, por medio del artículo 90 de la Constitución Política de 1991, haciendo especial énfasis en el daño antijurídico como fundamento de la responsabilidad contractual y extracontractual del Estado.

Con la aparición del daño antijurídico, introducido en el artículo 90 de la Constitución de 1991, se “modificó el panorama de la responsabilidad estatal, en primer lugar porque la reguló expresamente, cosa que hasta entonces no se había hecho” (Sentencia C-043 de 2004) en los textos constitucionales, “y además porque dicho artículo 90 amplió el ámbito de tal responsabilidad, circunscrita hasta entonces a la noción de falla en el servicio, que encontró ahora su fundamento en la noción de daño antijurídico” (Sentencia C-043 de 2004):

“*ARTICULO 90.* El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste". (C.P, art. 90)

Lo esencial de ese cambio por el artículo 90 introducido en la nueva Constitución, radica en que desde ese momento el fundamento de la responsabilidad, no se sustentó únicamente a partir de la calificación de la conducta de la Administración, sino en la calificación del daño que ella había causado, por lo que ya no fue relevante solamente probar si se trató de una falla, sino de determinar el perjuicio ocasionado a quien no tenía el deber de soportarlo (Sentencia C-043 de 2004).

De acuerdo con lo descrito, es evidente que la responsabilidad del Estado a partir de la Carta Política de 1991 se fundamenta en su artículo 90, el cual estableció dos elementos de la responsabilidad, que fueron: i) El daño antijurídico y, ii) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico⁵, elementos que van a configurar la responsabilidad objetiva, basada en el concepto de daño antijurídico, con lo cual surgen títulos de imputación diferentes a la falla del servicio, que primó por excelencia en el derecho administrativo tal como se indicó.

De la categoría del daño antijurídico, introducido en el artículo 90 de la naciente Constitución Política de 1991, emergen los regímenes objetivos de responsabilidad del Estado, que se refieren a la responsabilidad de este, en los casos en donde no se predica una falla, para que la responsabilidad patrimonial del ente estatal se vea comprometida; sino que se trata de demostrar el daño antijurídico y el nexo de causalidad. A este régimen

⁵ "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, aspecto en el cual también ha sido abordado por la jurisprudencia de esta Corporación y tratado profusamente por el Consejo de Estado. Esta última autoridad judicial 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'" (Consejo de Estado, Sentencia del 7 de julio de 2011).

de responsabilidad objetiva, corresponden los títulos de imputación del riesgo excepcional y el daño especial, que para la época en que fueron reconocidos en el ordenamiento jurídico colombiano, ya tenían un antecedente de vieja data en el derecho Francés, sin embargo, en este caso, el referente para ser introducido en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, como responsabilidad de tipo objetivo por daño antijurídico, se debió a la Constitución Española y no al Derecho Francés⁶.

Como queda descrito, la evolución de la teoría de la responsabilidad del Estado, ha estado marcada por una creciente tendencia a su consolidación, dinámica dentro de la cual el Estado colombiano no se ha mantenido alejado, sino que por el contrario, ha debido acoger conceptos y prácticas, encontrando en la actualidad, dos regímenes de la misma: subjetivo y objetivo, dentro de los cuales, se encuentran los títulos de imputación de la falla del servicio, el del riesgo excepcional y el daño especial.

El primero de ellos, de acuerdo con la Sección Tercera del Consejo de Estado, se constituye como una actuación desde la administración que se considera irregular, y que es consolidada a través de acciones u omisiones, la cual no se encuentra ajustada a la legalidad y atenta contra el funcionamiento adecuado de la prestación de los servicios públicos. De otro lado, los otros dos títulos de imputación, se materializan en eventos en los que aún actuando la administración dentro de los parámetros de la legalidad y de manera regular, se causa algún perjuicio a los asociados, naciendo de allí la obligación de repararlo, lo que se ha conocido como la responsabilidad sin falla o sin culpa (Guerra y Güechá, 2006).

4.1.4 Teoría de la falla del servicio. Por ser de relevancia el título de imputación de la

⁶ Al respecto, señalan los profesores Yolanda Guerra y Ciro Güechá (2006) que el antecedente del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia de 1991, es el contenido del artículo 106 de la Constitución Española de 1978, el cual reza:

“Artículo 106

1. Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican.
2. Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

falla del servicio para el trabajo investigativo, es menester ahondar en sus características, reconociéndolo como el título tradicional por el cual se ha condenado al Estado en Colombia⁷. Esta noción de falla, aunque deviene del Derecho Francés, ha tenido acogida desde otrora por el ordenamiento administrativo colombiano, por lo que citando al Profesor *Ciro Nolberto Güechá* (2012):

“De la misma manera que la concepción clásica francesa de la responsabilidad por falla, en el ordenamiento nacional, se han consagrado en principio como modalidades de ésta, los eventos en que la administración no ha actuado, lo ha hecho tardíamente, o la actuación ha sido anómala. Lo anterior significa, que la actividad del Estado en este título de imputación de responsabilidad, se enmarca en conductas positivas como en los casos en que la administración ha actuado mal y en conductas omisivas para las circunstancias en que no haya actuado o la actuación ha sido tardía”.

En consonancia con lo anterior, el Consejo de Estado ha señalado que, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por diferentes motivos: por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo:

“El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa,

⁷ Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha dicho: “La Sala, de tiempo atrás ha dicho 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 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 a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual” (Consejo de Estado, Sentencia del 7 de abril de 2011).

no lo presta y queda desamparada la ciudadanía”. (Sentencia del 7 de abril de 2011)

Este tipo de responsabilidad requiere de la concurrencia de tres elementos para que pueda constituirse, a saber: una falla o falta en el servicio, un perjuicio y un nexo de causalidad entre los dos elementos anteriores, sin embargo, no tiene un carácter absoluto, pues la misma jurisprudencia ha identificado los eventos en que no logra consolidarse:

“Como régimen que podría llamarse de derecho común de la responsabilidad administrativa, aparece el que se funda en el concepto de falta o falla del servicio público. Se caracteriza este régimen, como en múltiples ocasiones lo ha señalado la jurisprudencia, por tres elementos constitutivos, a saber: una falla o falta del servicio, un perjuicio, y una relación o vínculo de causalidad entre la primera y el último. En este régimen la noción de falla es a tal punto esencial, que corresponde al actor dar la prueba de su ocurrencia; la falta de esa prueba condena al fracaso las pretensiones que la requieran. La administración demandada se exonera de toda responsabilidad mediante la prueba del caso fortuito, de la fuerza mayor y de la culpa exclusiva de la víctima. Se exonerará, también totalmente, cuando logre demostrar que el hecho dañoso es imputable a un tercero o a dolo o culpa grave de su agente. Con todo, la exoneración será simplemente parcial, cuando se acredite que en la producción del suceso perjudicial coparticipó la falla del servicio con la culpa de la víctima o con el hecho de un tercer, casos en los cuales la responsabilidad estatal quedará limitada en que su falta o falla se constituya en causa eficiente del daño experimentado por la víctima”. (Sentencia del 20 de febrero de 1989)

Así las cosas, habiendo abordado las generalidades del título de imputación de falla del servicio, es que se pretende advertir, la obligatoriedad que tienen las autoridades públicas de acatar los principios de prevención y precaución ambientales, con miras a evitar desastres naturales y específicamente inundaciones, toda vez que de no hacerlo,

estarían incursos de manera flagrante en una omisión de sus funciones, máxime si se tiene presente, como quedó descrito, que estos principios han sido el resultado de la unificación de esfuerzos a nivel mundial, para preservar un planeta apto y benéfico para la especie humana, por lo que han llegado a trascender los límites de las fronteras, constituyéndose como objetivos mundiales de los Estados.

No obstante, a pesar de encontrarse claras las funciones constitucionales y legales de las autoridades y entidades públicas, pareciera que estos principios no han tenido del todo acogida dentro del sistema jurídico, o más bien, no han sido tomados en serio por parte de las autoridades, quienes de manera equivocada, han hecho de la prevención de desastres, un tema de relleno dentro de las agendas, afirmación que no es traída de los cabellos, sino que se hace cada día más evidente, en un país en donde los desastres naturales le han recordado a las autoridades, que una deficiente planeación, en donde se han desterrado los principios de precaución y prevención, tiene efectos mortales.

En gracia de discusión de lo afirmado, recuérdense dos desastres recientes ocurridos en el primer semestre del año 2017 en el país en ciudades como Mocoa⁸ y Manizales⁹, casos

⁸ En la madrugada del 1 de abril de 2017, el país entero conoció lo ocurrido en la capital del Departamento de Putumayo. Mocoa, una ciudad probablemente olvidada por las autoridades nacionales, atrajo de inmediato la atención, por haber sido afectada por uno de los desastres naturales más devastadores de la historia de Colombia, ya que como bien los supieron relatar los medios de comunicación: La lluvia inclemente durante días desbordó los tres ríos que rodean el municipio, propiciando una avalancha que arrasó con todo: casas, sueños y personas. Hacía años que varios sectores advertían de la posibilidad de esta tragedia. Pero nadie hizo caso y hoy hay que lamentar la pérdida de vidas humanas irremplazables (Revista Semana, 2017). Una vez ocurrido el desastre, se desplegaron las acciones de ayuda, por parte de los cuerpos voluntarios para la atención de desastres, así como del gobierno nacional e incluso autoridades de Estados internacionales, entre tanto los medios de comunicación seguían indagando las causas de la tragedia: “Mocoa está situada en un lugar que la hace altamente vulnerable a fenómenos asociados al cauce del río Mocoa, donde convergen otras tres corrientes principales: los ríos Taruca, Sangoyaco y Mulato. Es una zona de la cordillera con una morfología compleja y abrupta, en donde los bosques primarios han sido afectados por la deforestación. Con la situación actual del cambio climático y la presencia de lluvias intensas y de alta duración, se descargó mucha agua sobre las cuencas y todas las rocas del fondo empezaron a empujarse unas a otras con mucha energía, como si se tratara de un dominó. Cuando el río llega donde hay un cambio de pendiente, como el valle en el que se encuentra Mocoa, el material se sale de su cauce y ahí es donde se forman las avenidas torrenciales. La acción de ese lodo, arena, piedras y árboles afecta con su energía cualquier cosa que exista a su paso” (El Tiempo, 2017). Posterior a la ocurrencia de la tragedia, la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, reportó un aproximado de 320 fallecidos, dentro de quienes se cuentan hombres, mujeres y niños como víctimas mortales, aunado a ello como daños materiales, se reportó la afectación de 17 barrios de la ciudad y 50 viviendas totalmente destruidas (El Espectador, 2017).

⁹ Otra de las tragedias recientes, reportada en el país a causa de desastres de la naturaleza, tuvo

en los que fue evidente el despliegue de acciones posteriores a la ocurrencia de los desastres, escenarios en donde una vez más fue posible evidenciar la toma de medidas correctivas por parte de las autoridades, y no de acciones preventivas de manera oportuna.

La anterior afirmación, encuentra sustento en los múltiples anuncios hechos por los medios de comunicación, a través de los cuales se conoció que en el caso de Mocoa, la Corporación Autónoma Corpoamazonía ya había puesto en conocimiento de las autoridades múltiples estudios en donde se hacía palpable la ocurrencia de la tragedia, pero que sin embargo, no fueron atendidos. (Noticias Caracol, 2017), aunado a lo anterior, también se supo que los líderes comunitarios encontraron negativa en la respuesta de las autoridades, ante quienes ya habían manifestado la preocupación por la ocurrencia de una tragedia, esto sin contar con las versiones de los rescatistas de la zona, quienes también afirmaron haber puesto en sobre aviso acerca del posible suceso (Noticias Caracol, 2017), que terminó ocurriendo en la madrugada del 1 de abril de 2017.

Por su parte, Manizales, al ser una ciudad de topografía quebrada, ha sido proclive a los derrumbes, pues sus viviendas apenas agarradas de las laderas, son propensas a sufrir estragos ante un desarrollo urbanístico que desafía la naturaleza (El Tiempo, 2017), tal como ocurrió el pasado 19 de abril de 2017, tras haber corrido apenas unos días de la avalancha de Mocoa. Causa asombro, que en este caso, es de conocimiento público el azote a esta ciudad por los desastres naturales, tal como ocurrió años atrás en 1982 y 2003 cuando al igual que en 2017 se presentaron deslizamientos de tierra que dejaron a sus habitantes sepultados por el dolor de la tragedia, no obstante, no se evidencia un actuar de precaución por parte de las autoridades.

Los anteriores casos, son apenas una pequeña muestra de los efectos adversos

ocurrencia en Manizales (Caldas) el 19 de Abril de 2017, cuando a causa de las fuertes precipitaciones se presentó un derrumbe que dejó sepultadas varias viviendas y un saldo de muertos que sobrepasa el número de 17 (El Colombiano, 2017). Al siguiente día de la tragedia “la emergencia dejaba, según la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres y la Alcaldía, un saldo de 17 personas muertas, 23 heridas, 70 viviendas colapsadas y 400 casas desalojadas” (El Tiempo, 2017).

producidos por la inobservancia de los principios de precaución y prevención ambientales, por parte de las autoridades dentro de los diferentes niveles territoriales, y se hace evidente, ahora más que nunca, la importancia de mantenerlos vigentes, pues la naturaleza tiene memoria y no da espera.

Se procede a dar paso al análisis del tratamiento jurisprudencial llevado por el Consejo de Estado referente al tema de la responsabilidad extracontractual éste en caso de inundaciones.

4.2 Tratamiento jurisprudencial del Consejo de Estado sobre responsabilidad patrimonial de la administración en caso de inundaciones

El análisis que viene a continuación se centra en las sentencias dadas por el Consejo de Estado, donde se resuelve recurso de apelación de demandas de Reparación Directa en contra de entidades públicas por supuesta falla en el servicio, pretendiendo así indemnización por daños ocasionados a los actores a causa de inundaciones. Se revisa entonces los elementos utilizados por el alto Tribunal en el examen de cada caso en concreto, para así determinar bajo qué medidas se puede declarar responsable al Estado.

4.2.1 Construcción de la línea jurisprudencial. Aspectos metodológicos. Las pautas metodológicas utilizadas en la construcción de la línea son las expuestas por (López, 2006), es así que se inició con la formulación del problema, determinando la finalidad del análisis, seguido a lo cual se fijó el punto arquimédico, el nicho citacional y, para finalizar con las sentencias fundadoras, haciendo una revisión crítica del material jurisprudencial.

Problema jurídico. El Consejo de Estado se ha pronunciado sobre los aspectos que pueden generar responsabilidad extracontractual al Estado, manteniendo de esta manera una forma de caracterización de los elementos constitutivos de ésta, en tal medida se plantea la siguiente pregunta para que sirva de hilo conductor en el desarrollo de la línea jurisprudencial: ¿Se podría imputar responsabilidad extracontractual con fines indemnizatorios al Estado, a causa de daños generados por inundaciones?

Hipótesis. Es pertinente introducir los principios de prevención y precaución como fundamentos normativos en el actuar de la administración, de manera que, la responsabilidad estatal mantenga criterios más claros en el momento de estudiar su imputabilidad puesto que al desconocer tales principios se llegaría a configurar una determinante falla del servicio.

Punto arquimédico

- Radicado N° 32787 de 2015 C.P. Olga Melida Valle de la Hoz

Sentencias fundadoras

- Radicado N° S- 193 de 1993 C.P. Amado Gutiérrez Velásquez
- Radicado N° 27225 de 2013 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

4.2.2 Desarrollo de la línea jurisprudencial. Básicamente se presentaran dos tendencias del Consejo de Estado que muestran tesis opuestas frente al tratamiento de la responsabilidad del Estado en daños que se originan en inundaciones, siendo mayoritaria la tesis según la cual el Estado no debe responder patrimonialmente por esta clase de daños.

Tesis tradicional de la no responsabilidad del Estado por daños generados a causa de inundaciones

- Radicado N° 16014 de 2007 C.P. Mauricio Fajardo Gómez
- Radicado N° 20762 de 2012 C.P. Ruth Stella Correa Palacio
- Radicado N° 21245 de 2012 C.P. Mauricio Fajardo Gómez
- Radicado N° 23351 de 2012 C.P. Stella Conto Díaz del Castillo
- Radicado N° 25317 de 2012 C.P. Stella Conto Díaz del Castillo
- Radicado N° 27217 de 2013 C.P. Olga Melida Valle de la Hoz
- Radicado N° 26582 de 2013 C.P. Mauricio Fajardo Gómez

- Radicado N° 32787 de 2015 C.P. Olga Melida Valle de la Hoz

Tesis garantista que declara la responsabilidad de Estatal a causa de inundaciones

- Radicado N° S- 193 de 1993 C.P. Amado Gutiérrez Velásquez
- Radicado N° 17000 de 2009 C.P. Ramiro Saavedra Becerra
- Radicado N° 21269 de 2012 C.P. Enrique Gil Botero
- Radicado N° 27225 de 2013 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa
- Radicado N° 30874 de 2014 C.P. Olga Melida Valle de la Hoz

A continuación, se presenta el análisis de las dos tesis planteadas, el primer grupo de sentencias corresponde entonces, a los fallos donde se absuelve al Estado de cualquier tipo de responsabilidad, veamos:

Línea jurisprudencial de la tesis tradicional de la no responsabilidad del Estado por daños generados a causa de inundaciones. Bajo esta línea se maneja decisiones del Consejo de Estado a partir del año 2007 donde al hacer la respectiva valoración, determina que la autoridad administrativa no se encontró inmersa en una falla del servicio, por lo que no se da responsabilidad por parte de éste, consecuentemente no se debe indemnizar.

En sentencia de Radicado N° 16014 de 2007 C.P. Mauricio Fajardo Gómez, se resuelve recurso de apelación de demanda interpuesta contra la Nación- Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, departamento de Sucre. El actor solicita que se declare patrimonialmente responsable al Estado por daños producidos por inundación, en el entendido que omitió su deber de tomar las medidas necesarias para prevenir desastre y/o calamidades, habiéndose proporcionado por parte de la administración los recursos para el desarrollo de tal actividad preventiva en el marco del Plan Torinque, configurando de tal manera una falla del servicio.

La parte demanda expresa que los recursos fueron destinados para evitar la ocurrencia

de otros desastres, además alega culpa exclusiva de la víctima ya que esta tenía conocimiento de la ocurrencia de las inundaciones. En el fallo de primera instancia se determina que el Departamento de Sucre realizó la gestión administrativa pertinente para evitar los daños por lo que no se evidencia negligencia u omisión de la parte demandante, consecuentemente no se encontraría inmerso el Estado en ningún tipo de responsabilidad.

Procede el alto Tribunal a aclarar que en principio, se busca la declaración de la responsabilidad extracontractual del Estado. Luego de realizada la valoración probatoria cita la importancia de las políticas de prevención de desastres, lo anterior respecto de la responsabilidad previa del Estado como medidas tendientes a evitar daños, sin embargo, determina que no se evidencia incumplimiento o negligencia en el actuar de las autoridades administrativas del departamento de Sucre, ya que realizaron los procedimientos pertinentes y no se allegó prueba suficiente sobre la relación entre la omisión o falla de servicio y el daño:

“En primer lugar, porque no existe certeza de la forma como ocurrió el hecho, pues si bien en la demanda el demandante afirmó que los daños por los cuales se reclama son producto de unas inundaciones ocurridas durante el primer semestre del año de 1996, daño que se tiene por cierto, pues esta información también fue sostenida por los testimonios practicados en este proceso y por los peritazgos aportados al proceso como prueba anticipada, no existe prueba alguna acerca de la fecha exacta de ocurrencia de las inundaciones, ni de la forma precisa en que éstas ocurrieron y, en segundo lugar, porque no se acreditó el nexo entre el daño y el actuar de la Administración, ni la configuración de la alegada falla del servicio”.
(Sentencia del 20 de septiembre de 2007)

De los elementos de la responsabilidad extracontractual, en el caso en concreto, se puede extractar que existe el daño, sin embargo, respecto de los hechos no se tiene claridad de su ocurrencia lo que por si causa rompimiento del nexo causal generando la inimputabilidad al estado, por lo tanto, confirma el fallo de primera instancia.

En el año 2012 el Consejo de Estado resuelve una serie de apelaciones presentadas por las personas damnificadas por inundación ocurrida el 20 de mayo de 1993 que causó daños a varios inmuebles aledaños a la laguna de Fúquene, ya que esta se desbordó, esa inundación se mantuvo hasta el mes de septiembre siguiente, cuando las aguas volvieron a su nivel regular. Es así que el alto Tribunal procede a realizar análisis a cada uno de los casos en concreto, aportando de esta manera diferentes características que pueden determinar la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado.

De tal manera se procede a exponer los aportes realizados por el consejo en cada acápite jurisprudencial:

En Sentencia de radicado N° 20762 de 2012 C.P. Ruth Stella Correa Palacio, se demanda a la CAR por supuesta actividad omisiva respecto del deber de realizar el mantenimiento de los canales de la laguna de Fúquene, por lo cual según la parte actora se ocasionó el desbordamiento de la laguna causando daños materiales al demandado, solicita que se declare la responsabilidad del estado. La CAR anexa copia de contratos donde soporta que se realizaron los mantenimientos pertinentes. El a quo niega las pretensiones aduciendo la falta de evidencia de la supuesta omisión estatal.

Determina el Consejo de Estado que, si bien se podía prevenir por parte de la CAR la ocurrencia de la inundación, esta corporación no contaba con los medios suficientes para tomar las medidas necesarias:

“Ahora bien, el incremento de la pluviosidad, el lento desagüe y el desbordamiento de la laguna pudieron ser previsibles para la entidad, pero ésta no estaba en condiciones de resistir esos eventos, porque su capacidad técnica y económica no le permitió ejecutar obras diferentes”. (Sentencia del 28 de mayo de 2012)

Se resume que no se encuentra responsable al Estado ya que, el hecho excedió la capacidad que contaba la entidad demandada, no se configura omisión por parte de las autoridades públicas, encontrando también un rompimiento del nexo causal en la medida que no se logró probar por parte de la entidad demandada la imputabilidad de los hechos.

Bajo los mismos hechos en Sentencia de radicado N° 21245 de 2012 C.P. Mauricio Fajardo Gómez, procede la corporación a realizar la valoración probatoria, y así determinar la configuración o no de la responsabilidad, fijando que en el caso en concreto se habla de una falla del servicio, de lo cual esgrime que:

“La falla del servicio ha sido en el derecho colombiano, 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 una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio se configura, en últimas por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de un deber a su cargo, no hay duda de que se trata del mecanismo más idóneo para desencadenar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual”.
(Sentencia del 28 de mayo de 2012)

Además, establece que la falla del servicio se puede configurar por:

1. Retardo: actuar tardío
2. Irregularidad: actuar diferente al debido
3. Ineficiencia: actuar negligente
4. Omisión: no actuar

Los actores procuran que se declare administrativamente responsable a la entidad demandada por los daños y perjuicios que les fueron ocasionados por la pérdida de pastos, árboles maderables y objetos.

Por último, en radicado N° 23351 de 2012 C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, el tribunal recuerda que el daño es:

“Este principal elemento sobre el que gravita la responsabilidad, se entiende como la pérdida, afectación o menoscabo, cierto y particular, sufrido por una persona en sus derechos, intereses, libertades y creencias, al punto que si no se configura

nada se debe indemnizar y establecido corresponde determinar a quién le resulta imputable, para conminarlo a dejar indemne al perjudicado

En materia de responsabilidad administrativa del Estado por omisión, ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación que, si bien de conformidad con el artículo 2º constitucional las autoridades de la república están obligadas a proteger a las personas en su vida, honra, bienes, libertades y creencias, ello no puede analizarse en términos absolutos, sino atendiendo en cada caso concreto a la situación de la víctima y a las posibilidades de la administración. Teniendo presente los riesgos que los particulares están en el deber de asumir.

Para la Sala es dable sostener que el fenómeno natural ocurrido durante los meses de marzo, abril y mayo de 1993 desbordó las posibilidades con que contaba la entidad demandada y con las que venía atendiendo los deberes de control de las inundaciones en el Distrito de Riego de Fúquene-Cucunubá y, en tanto no se acreditó que la falta de limpieza de las malezas y los sedimentos detectada en los lechos de los cauces y lagos hubiera sido la causa adecuada de la inundación (...). Razón por la que se confirmará la sentencia recurrida". (Sentencia del 28 de mayo de 2012)

De otro lado se tiene el pronunciamiento de Radicado N° 25317 de 2012 C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, donde el accionante solicita que se declare responsable patrimonialmente al Estado por los daños causados por la inundación ocasionada presuntamente por la construcción de una obra por parte de la administración, ya que según el accionante antes de la cimentación de los puentes existía un terraplén que permitía que aguas de la Ciénaga de Cintura tomaban su cauce natural hacia el Caño. Y que además el departamento de Córdoba, no tuvo en cuenta los estudios ambientales y de impacto correspondiente, por lo que genera una falla en el servicio, a lo que el municipio de Córdoba se opone en su totalidad. El a quo considera que no se acreditó la falla en el servicio.

El Consejo de estado advierte que:

“Sobre la que la responsabilidad que sobreviene a los daños causados con ocasión de la construcción de obras públicas, se deriva de la actuación de la administración, sin que sea viable afirmar que la imputación descansa en un determinado título, pues si bien ésta algunas veces deviene de la falla en el servicio, en otras ocasiones se puede predicar de actuaciones que, siendo legítimas y diligentes, por alguna razón terminan afectando negativamente a los administrados, bien sea por la naturaleza riesgosa de las operaciones llevadas a cabo, o simplemente por violentar el equilibrio de las cargas públicas”. (Sentencia del 28 de mayo de 2012)

Sin embargo, deja claridad de la necesidad de que en el momento de realizar una obra se propenda por la conservación ambiental, de la mano con el interés general, y así evitar algún tipo de perjuicio patrimonial a un particular. Que en el momento de producirse el perjuicio material se debe reparar al afectado, lo anterior haciendo uso de la teoría de igualdad de cargas públicas, que de ninguna manera puede ser desproporcionado. “La justicia, que desde tiempos inmemoriales se ha identificado con el equilibrio o la igualdad en las cargas y prestaciones, tiene por regla general la proscripción del enriquecimiento o depauperación, de uno a expensas o en beneficio de otro”.

Respecto del caso en concreto determina el rompimiento del nexo de causalidad ya que este no se encuentra probado, el Tribunal dice al respecto que, aunque no se esté frente a una tarifa legal o jurisprudencial, en el caso sublite existe una especie de *tarifa* que excluye el testimonio de quienes, por falta de pericia técnica y científica, no carecen de autoridad -en términos lógicos- para pronunciarse sobre un tema que no es de su experticio.

Ahora bien, en los años 2013 y 2015, el Consejo de Estado se encarga de resolver en segunda instancia litigios donde la autoridad demandada es la CAR de Cundinamarca, los demandantes pretenden porque se declare responsable patrimonialmente al Estado

por los daños sufridos a raíz de la inundación de sus predios, por supuesta negligencia por parte de la CAR al no evacuar oportunamente el nivel de la represa Hato. La CAR aduce carencia de pruebas y fuerza mayor. Se falla en contra de las pretensiones considerando que hubo culpa exclusiva de la víctima, de tal manera que:

En jurisprudencia con radicado N° 27217 de 2013 C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz, recuerda el Tribunal que el Estado puede ser responsable patrimonialmente en el sentido en el que se configure un daño antijurídico ya sea por acción u omisión de la autoridad administrativa, además que este daño debe ser atribuible al Estado, es decir que se le pueda imputar:

“Respecto de la imputación en el presente caso, debe precisarse que cuando se invoca una falla del servicio por omisión de la autoridad pública en el cumplimiento de sus deberes funcionales, para acreditar su existencia se requiere confrontar el contenido obligacional fijado por las normas que rigen la materia con el fin de establecer el grado de cumplimiento de los mismos, por parte de quienes estuvieron relacionados con los hechos”. (Sentencia del 24 de abril de 2013)

Según lo anterior el Tribunal determina que debe existir una obligación normativamente atribuida a la administración pública, y de ahí que esta no haya sido cumplida oportuna y satisfactoriamente, además que tal omisión mantenga un nexo causal con el daño provocado, es decir que sea producto directo de la falla estatal.

En el caso en concreto, según concepto del Tribunal, si bien se le atribuyen obligaciones a la CAR esta no se encuentra inmersa en ninguna omisión en la medida que fue diligente, además enfatiza la idea del deber compartido existente entre la administración y el usuario.

Bajo el mismo entendido en sentencia con radicado 26582 de 2013 C.P. Mauricio Fajardo Gómez el Consejo considera que como señala la parte demandada, la inundación fue resultado del fenómeno metrológico llamado “la niña”, por lo cual se configura un eximente de responsabilidad, tal como fuerza mayor (Sentencia del 12 de junio de 2013).

Con similares características, en radicado N° 32787 de 2015 C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz, confirma la doctrina aportada en los análisis realizados anteriormente, de los cuales se goza de homogeneidad de hechos, además señala que:

“Al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 Superior al que antes se hizo referencia, el Estado debe responder por todo daño antijurídico que le sea imputable, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, de manera que lo exigido en la norma no es solo la existencia de un daño, entendido éste como un menoscabo, afectación o lesión de un bien, sino que además se requiere que éste sea antijurídico, es decir, aquel que no se tiene la obligación de padecer y que es contrario a derecho, que vulnera el ordenamiento jurídico y con ello lesiona los bienes e intereses jurídicamente protegidos”. (Sentencia del 28 de enero de 2015)

Sin embargo, encuentra el Tribunal la configuración de eximente de responsabilidad, además determina que la corporación accionada cumplió de manera diligente las obligaciones impuestas.

Habiéndose realizado el análisis de los fallos en los cuales no se encuentra responsable al Estado, se procede a estudiar las ocasiones donde sí se configura la responsabilidad según el Consejo de Estado. Es así que la responsabilidad extracontractual del Estado en las condiciones impuestas al inicio de la línea ha sido declarada en cinco oportunidades a partir del año 1993, como se verá a continuación

Línea jurisprudencial de la tesis garantista que declara la responsabilidad de Estatal a causa de inundaciones. Resuelve el alto Tribunal, bajo Radicado N° S-193 de 1993 C.P. Amado Gutiérrez Velásquez, recurso de súplica instaurado por el Himat contra sentencia que lo declara patrimonialmente responsable por daños ocasionados al accionante a causa de la inundación de sus predios, el a quo consideró que el Himat omitió realizar acciones propias de su cargo, generando de tal manera una falla del servicio. De otro lado, el recurrente se basa en el argumento de que las autoridades administrativas no son titulares de una responsabilidad absoluta, además sostiene que

en la carta política se les otorga obligaciones de medio y no de resultado, que realizó las actuaciones debidas y por lo tanto no puede ser declarado responsable.

El Consejo de Estado considera que el fallo recurrido no desconoce los preceptos sino que “la responsabilidad de la administración no es incondicional, absoluta, pero sí condicionada a la existencia de determinadas circunstancias” (Consejo de Estado, Sentencia del 16 de marzo de 1993) ya que la inundación pudo ser evitada si se hubiera tomado las medidas necesarias, puesto que se había previsto que el canal era insuficiente para la evacuación de las aguas, por lo tanto al omitir la ejecución de obras indispensables para prevenir la inundación, se encontró inmerso en una falla por omisión. Respecto de la existencia de la eximente de responsabilidad tal como fuerza mayor, determina el Tribunal que era un hecho previsible por lo que no se configura.

Se resuelve recurso de apelación contra sentencia que declara responsable a Empresas Públicas y Empresas Varias de Medellín, por perjuicios ocasionados a los accionantes a causa de la inundación de sus predios por supuesto mantenimiento defectuoso de las redes de alcantarillado y la insuficiente prestación del servicio de recolección de basura, bajo radicado N° 17000 de 2009 C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

El Tribunal determina que se configuró una omisión por parte del accionado, ya que en cabeza de éste se encuentra la obligación de realizar la limpieza del alcantarillado, y por falta de ese barrido fue que se generó la inundación, en este sentido recuerda el Tribunal que:

“En el ámbito de la responsabilidad patrimonial del Estado, el análisis que debe hacerse para determinar la obligación de la Administración de reparar o indemnizar un daño, según el caso, no puede quedarse en el simple terreno de la fenomenología física, ya que existen otras causas no necesariamente materiales, las cuales se relacionan con el incumplimiento o extralimitación de las autoridades públicas a su carga obligacional y que pueden constituirse en un momento determinado en causas eficientes en la producción de un daño; estas causas son las denominadas ‘causas jurídicas’”. (Sentencia del 22 de abril de 2009)

Es así que la sala encontró plenamente acreditada la omisión, constituyendo una falla que fue determinante en la producción del daño.

En el año 2012 se resuelve bajo Radicado N° 21269 C.P. Enrique Gil Botero, recurso de apelación contra sentencia que declara administrativamente responsable al municipio de Medellín, por los daños causados al accionante por inundación presuntamente provocada por el atascamiento de material de construcción, que fuera dejado para la construcción de obras públicas.

El Consejo de Estado procede a realizar el análisis de si se configura o no una falla del servicio, recuerda el Consejo que:

“Podría decirse con propiedad que habrá falla o falta del servicio no sólo cuando la administración omite o cumple defectuosamente con una obligación que la ley o los reglamentos le imponen, sino cuando incumple, bien sea por acción o por omisión, con la finalidad para la cual está instituida”. (Sentencia del 23 de mayo de 2012)

Bajo la misma línea determina que como lo han señalado en varias ocasiones en esa corporación:

“Si la administración tiene como uno de sus fines primordiales proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas, honra y bienes, no se ve por qué no deba responder de los perjuicios que con su actividad llegue a causar, cuando en ejecución de una tarea que no le corresponde según la ley y el reglamento, pero que de hecho la asume y en efecto los irroga”. (Sentencia del 23 de mayo de 2012)

Seguido de esto, realiza un examen de la posibilidad de que se encuentren eximentes de responsabilidad en el caso en concreto, ya que la entidad demandada considera que se trata de un caso de fuerza mayor, trayendo a colación los elementos constitutivos de ésta:

“1) Exterior: esto es que “está dotado de una fuerza destructora abstracta, cuya realización no es determinada, ni aun indirectamente por la actividad del ofensor”.

2) Irresistible: esto es que ocurrido el hecho el ofensor se encuentra en tal situación que no puede actuar sino del modo que lo ha hecho”

3) imprevisible: cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por quien lo alega, era imposible pronosticarlo o predecirlo.

A su vez, el caso fortuito debe ser interior, no porque nazca del fuero interno de la persona, sino porque proviene de la propia estructura de la actividad riesgosa, puede ser desconocido y permanecer oculto”. (Rodríguez y Arias, 2020)

De lo que concluye el Tribunal que en el caso analizado no se configuran los elementos estudiados ya que se evidenció la falta de diligencia, además señala que no se tomaron las medidas de prevención y seguridad para evitar la causación del daño y que este no era imposible de impedir.

En Radicado N° 27225 de 2013 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, se resuelve recurso apelación contra sentencia que declara responsable patrimonialmente al municipio de Neiva por daños ocasionados por inundación según accionante a falta de alcantarillado, que configuraría una omisión, además por la construcción de terraplenes sin las medidas necesarias.

El máximo Tribunal administrativo procede a examinar los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial del Estado, en primer lugar, establece el significado del daño como:

El daño ha de entenderse como la lesión definitiva a un derecho o a un interés jurídicamente tutelado de una persona. Sin embargo, el daño objeto de la

reparación sólo es aquel que reviste la característica de ser *antijurídico*. En este sentido, el daño sólo adquirirá el carácter de *antijurídico* y, en consecuencia es indemnizable, si cumple una serie de requisitos como son: ser personal, cierto y directo. (Santofimio, 2017)

Es decir que el daño antijurídico es aquel que la persona no está obligada a soportar, el tribunal recuerda que es un Estado Social de Derecho, solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, por lo que no se puede causar daños antijurídicos y no indemnizar.

Además, señala la importancia del actual régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, ya que exige la afirmación del principio de imputabilidad, en el entendido que, la indemnización procede en el momento en que haya un sustento fáctico y una la atribución jurídica. En el mismo sentido determina que el constituyente del 91, dejó cierto grado de discrecionalidad para que el juez pueda definir en el caso en concreto el tipo de responsabilidad que deberá imputar; de lo que se infiere la existencia de varios títulos de imputación.

Como partícula importante en este fallo se tiene el aporte que el Tribunal realiza de manera concreta al estudio realizado, ya que expone la idea de que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse solamente a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo, con el cual se propenda al mejoramiento constante de la gestión administrativa. Además, se atreve el Consejo a introducir el principio de precaución en la actuación administrativa al fijar que la inmersión del principio de precaución en las actuaciones administrativas es trascendente para evitar la producción del daño, es decir que se puede utilizar como una herramienta de orientación del sistema jurídico, donde se exige tener en cuenta los riesgos existentes en la salud y el medio ambiente y así aportar a la salvaguarda de los intereses colectivos e individuales y de esta manera se propenda a la evitabilidad de la creación del riesgo.

También determina que este principio va encaminado a adoptar todas las medidas para

impedir o limitar la realización d una situación de riesgo, lo anterior así no exista certeza absoluta sobre si se genera o no el daño.

“Cabe considerar la influencia que para la imputación de la responsabilidad pueda tener el principio de precaución, al exigir el estudiarla desde tres escenarios: peligro, amenaza y daño. Sin duda, el principio de precaución introduce elementos que pueden afectar en el ámbito fáctico el análisis de la causalidad ateniendo a los criterios de la sociedad moderna donde los riesgos a los que se enfrenta el ser humano, la sociedad y que debe valorar el juez no pueden reducirse a una concepción tradicional superada”. (Sentencia del 21 de noviembre de 2013)

Este sería entonces el punto de partida de lo que se pretende realizar con el presente trabajo, el Consejo de Estado señala la importancia de la inclusión de los principios de precaución y prevención en el actuar administrativo además el enfatiza en que la finalidad del nexo de causalidad resultaría de naturaleza preventiva, es decir que se trata de prevenir el daño para que en la misma medida se evite la responsabilidad en cabeza del Estado.

Finalmente, en radicado N° 30874 de 2014 C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz, se resuelve recurso de apelación, en proceso adelantado en contra de la Car y el municipio de Funza y Mosquera, por daños ocasionados por inundación a los predios del accionante, el a quo determina que hubo falla del servicio por omisión de los deberes legales de la administración, lo que generó la inundación.

El Consejo de Estado luego de realizar el análisis correspondiente sobre los elementos de la responsabilidad tales como, el daño del cual se predica como se ha dicho anteriormente que debe ser antijurídico, y que éste sea imputable a la administración, es decir que, solo se encuentra frente al deber de reparar cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio, se encuentra dentro de las funciones de servicio público. En el caso en concreto, luego de la valoración probatoria determina el alto Tribunal que, si se configuran los elementos determinantes de la responsabilidad extracontractual del Estado, por lo tanto, se debe indemnizar (Sentencia del 12 de noviembre de 2014).

4.2.3 Línea jurisprudencial

¿Se podría imputar la responsabilidad extracontractual con fines indemnizatorios al Estado, a causa de daños generados por inundaciones?				
Estado no responsable	Radicado N° 16014 de 2007			ESTADO RESPONSABLE
	Radicado N° 20762 de 2012		Radicado N° S-193 de 1993	
	Radicado N° 21245 de 2012		Radicado N° 17000 de 2009	
	Radicado N° 23351 de 2012		Radicado N° 21269 de 2012	
	Radicado N° 25317 de 2012		Radicado N° 27225 de 2013	
	Radicado N° 27217 de 2013		Radicado N° 30874 de 2014	
	Radicado N° 26582 de 2013			
	Radicado N° 32787 de 2015			

4.2.4 Conclusión del análisis jurisprudencial. Se concluye del estudio jurisprudencial que, como elementos base para el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado se predicen: la falla del servicio ya sea por acción u omisión, el daño antijurídico, y el nexo causal de estos; es decir la imputabilidad a la administración pública. En los casos en los que declara al Estado responsable sobresale como resultado la negligencia de las autoridades en el cumplimiento de los deberes establecidos por la legislación, por el contrario, cuando se absuelve, se verifica que en su mayoría se habla de hechos ajenos que, a pesar de la realización oportuna y diligente de las funciones administrativas, les fue imposible evitar, por lo tanto, no se encuentra el adeudo.

Sin embargo, el Consejo de Estado en la señalada sentencia fundacional hace alusión a los principios de prevención y de precaución como imperativo para la administración, buscando que en tal medida se pueda ser más rígidos al momento de estudiar si hubo o no falla del servicio, que podría ser proporcionada por la inobservancia de tales principios. Esta jurisprudencia enmarca el inicio de una posible novedad preceptiva, más aún de una extensión normativa donde sean catalogados como reglas de obligatorio cumplimiento

los principios de prevención y precaución al momento de realizar la gestión administrativa, es decir, que los principios nombrados no sean un acápite celoso del Derecho Ambiental, sino que en buena medida contribuya a evitar no solo daños ambientales sino daños materiales a particulares, a falta de prevención y precaución.

4.3 Nuestra propuesta: Razonabilidad de una extensión normativa de los principios de precaución y prevención para declarar responsable al Estado en caso de inundaciones

Realizado el análisis de los componentes del presente trabajo, se procede a exponer la propuesta central, que como ha sido insinuada en varias ocasiones, se enmarca en la necesidad de introducir los principios de prevención y precaución, como una obligación normativamente atribuida a la administración pública, en el sentido de impedir la causación de daños a particulares por falta de aplicación de estos dos pilares, que además sugiere de una u otra manera un cambio de percepción por parte de la administración al gestionar sus funciones, ya que no se limitaría simplemente en el hecho de cumplir las funciones enmarcadas en los preceptos legales, sino que se esperaría mayor atención a las problemáticas socio-ambientales, sin escatimar los recursos o actuaciones tendientes a la prevención y precaución.

Lo anterior, toda vez que los principios en estudio, son aún poco explorados jurídicamente, y aunado a ello las autoridades públicas han desconocido su carácter vinculante, bajo prácticas con nulo reconocimiento de las declaraciones internacionales a las que Colombia se ha acogido y que tienen plena vigencia dentro del ordenamiento jurídico, con ocasión de la figura del bloque de constitucionalidad.

Por lo tanto, un ejercicio de funciones públicas en donde continúen las omisiones para contrarrestar los desastres naturales, seguirá siendo el reflejo de la desidia por parte de las autoridades públicas, que se constituirá como un grave asalto a los derechos fundamentales de las personas.

Ahora bien, el término autoridades públicas, hace referencia a las autoridades jurisdiccionales, legislativas, administrativas, ambientales, etc. por lo que debe entenderse que la responsabilidad se erige no solamente desde lo local, sino también desde el ámbito nacional, desde donde los diferentes órganos tienen la obligación de desplegar acciones respecto de la materia, pues se considera que la precaución y prevención de desastres ha sido un tema mal entendido, que ha dejado la responsabilidad en los ámbitos locales, y en donde la injerencia de los demás niveles viene a hacerse evidente ya en la etapa reparatoria, es decir, después de causado el daño.

4.3.1 El papel del Derecho Administrativo para garantizar los postulados del derecho ambiental. El derecho ambiental es una construcción apenas reciente para los diferentes ordenamientos jurídicos, sin embargo ha ido tomando gran relevancia, principalmente a su incorporación en diferentes instrumentos internacionales, pasando del mero discurso teórico o una exigibilidad normativa.

Ese ascenso del derecho ambiental, tiene implicaciones para el derecho administrativo, por ejemplo, en lo relacionado con el trámite de licencias ambientales, donde la Administración adquiere una nueva función y se vincula con el cumplimiento de unos requisitos mínimos para que no se causen graves perjuicios al medio ambiente. Las estructuras administrativas tienen que acomodarse a las nuevas exigencias de la protección ambiental, en el caso colombiano, existen entidades que cumplen de manera exclusiva esta función, como el Ministerio de Medio Ambiente (creado con la expedición de la Ley 99 de 1993), las corporaciones ambientales y las diferentes secretarías de medio ambiente en las entidades territoriales, entidades que tienen una reciente creación, solo a partir de la década de los 90, sin embargo, ello no quiere decir, que sean las únicas entidades a quienes les asiste la obligación de velar por la conservación del medio ambiente y evitar los efectos devastadores de su detrimento.

Es evidente que a finales de los 90, el derecho ambiental comenzó a tomarse en serio, porque es el momento en el que se organiza una institucionalidad para que se garanticen sus principales postulados, por tanto, se diferencian con claridad dos momentos, el

primero a partir de la década de los 60, cuando el tema ambiental adquiere fuerza desde un discurso teórico, y luego en los 90, cuando el tema ambiental comienza a ser parte de la agenda internacional y se crea una burocracia que se encargue de manera específica de atender los temas relacionados con el medio ambiente. No obstante, este último hecho, fue mal interpretado por las demás autoridades, quienes a criterio de los autores, han desconocido el contenido del artículo 113 de la Constitución Política de 1991, referente a la colaboración armónica entre los órganos del Estado, pues olvidan que es un deber tanto de las autoridades como de los particulares la conservación del medio ambiente, y no solo de las autoridades medioambientales, sino de todas las autoridades públicas dentro del ámbito asignado por sus competencias.

Según Barrera:

“Dada la importancia que han adquirido los derechos colectivos y del medio ambiente, existen dos modelos para hacer efectiva la protección de estos derechos: El modelo convencional o paradigma antropocentrista donde se garantiza el derecho que tiene el hombre a gozar de un ambiente sano, y el modelo integral de protección o concepción geocéntrica, que reconoce titularidad de derechos a la naturaleza, no simplemente como un objeto de protección”. (Barrera, 2015)

Este último modelo aunque aún no tiene aplicación en Colombia, es una visión prospectiva del crecimiento del derecho ambiental que seguramente puede tener eco en el ordenamiento colombiano, máxime cuando tenemos ejemplos muy próximos como la Constitución ecuatoriana de 2008 y la Constitución de Bolivia de 2009.

Este es el marco en el cual se deben analizar los principios de prevención y precaución, no como postulados que son exigibles únicamente en el derecho ambiental, sino que tienen efectos transversales para todo el ordenamiento, máxime cuando deben ser interpretados a la luz de la Constitución Política de 1991, la cual a partir de esa fecha se erigió como vértebra del ordenamiento jurídico, gozando de fuerza vinculante desde allí,

lo que se traduce en que la aplicación del derecho y el actuar de las autoridades debe encontrar en ella su sustento.

De acuerdo con lo anterior, es necesario que las autoridades retomen y reflexionen acerca del artículo 2 de la Carta Política, que refiere:

*“ARTICULO 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y **garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución**; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. (Resaltado fuera de texto).

Según el citado artículo, es deber de las autoridades mantener un papel activo frente al cumplimiento de las prerrogativas constitucionales, que no se encuentre limitado- como se ha reiterado en múltiples apartes- a la literalidad de la norma, sino que se evidencie a través de acciones proactivas tendientes a la armonización de sus funciones con los contenidos de la Constitución Política, en el caso que nos ocupa, se trata de emprender actos coherentes con los principios de precaución y prevención para evitar la ocurrencia de inundaciones, que dejen consigo víctimas fatales, pérdidas materiales y deterioro en la naturaleza, so pena de incurrir en una grave omisión.

Además, como se enunció en línea atrás, no debe perderse de vista el contenido del artículo 113 de la Constitución Política, de acuerdo con el cual:

“ARTICULO 113. Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial.

Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”. (C.P, art. 113)

Precepto que debe interpretarse como la colaboración que debe haber entre los diferentes órganos y entidades del Estado, y no solo los de las ramas del poder público, con el objeto de hacer efectivos los fines del Estado Social de Derecho¹⁰.

Ahora bien, nos ocuparemos de hallar la relación entre los principios de prevención y precaución y el concepto de falla del servicio como título jurídico para imputar responsabilidad extracontractual al Estado.

4.3.2 Vinculación de los principios de prevención y precaución al concepto de falla del servicio en materia de responsabilidad extracontractual del Estado. Continuando con la exposición, se podría predicar de la inobservancia de los principios de prevención y de precaución en la actuación de la administración, una evidente falla del servicio, tal como ya lo hizo en una de las sentencias citadas el Consejo de Estado. No obstante, queda planteada la inquietud de si tal concepción progresista fue producto de la coincidencia o de una verdadera preocupación por la falta de conciencia de las

¹⁰ Respecto del mencionado artículo 113 de la Constitución Política de 1991, la Corte Constitucional se ha referido: “El ordenamiento constitucional colombiano impone, en relación con la división del poder: (i) un mandato de separación de las ramas del poder público, del que se desprende el ejercicio de un poder limitado, susceptible de control y organizado en distintas instancias encargadas de diferentes funciones; (ii) un mandato de integración del poder público con otros órganos diferentes a los que integran las ramas ejecutiva, legislativa y judicial, que se expresa en aquellas disposiciones que reconocen funciones a órganos no adscritos a las ramas del poder público tal y como ocurre, entre otros, con la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del estado Civil, y la Contraloría General de la República, entre otros; (iii) un mandato de colaboración armónica que comprende no solo a los órganos que conforman las ramas ejecutiva, legislativa y judicial sino a todos los demás a los que les han sido asignadas funciones necesarias para la materialización de los fines del Estado, con lo que se asegura la especialización funcional y sin que ello signifique desplazamiento, subordinación o reducción de un órgano a la condición de simple instrumento de los designios de otro; y finalmente, (iv) un mandato de ejercicio de controles recíprocos. La articulación de la separación funcional y la colaboración armónica no puede implicar (i) la imposición de pautas rígidas que eliminen las formas de interacción entre órganos, (ii) la autorización para que un órgano asuma las funciones que a otro le corresponden o (iii) la disolución de las responsabilidades de un órgano mediante la fijación de competencias concurrentes no previstas en la Constitución”. (Sentencia C-247 de 2013).

autoridades públicas, frente a la relevancia de esos principios en la vida y cotidianidad de los asociados del Estado.

Valga la pena referir, que a juicio de los autores de este trabajo investigativo, fue ajustado el título de imputación planteado por el Consejo de Estado en el evento estudiado en la sentencia con radicado N° 27225 de 2013 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, a saber, la falla del servicio, y además es el que se debe seguir invocando, ante la ausencia de actuaciones por parte de las autoridades que teniendo el deber Constitucional del artículo 2 de la Carta política, junto con su respectivo desarrollo legal, continúan en un campo de indiferencia ante la toma de medidas tempranas, para evitar los desastres que se ocasionan en la naturaleza por desconocimiento de los principios de prevención y precaución.

Ahora bien, cuando se hace referencia a la omisión en la que incurren las autoridades, debe abrirse el pensamiento, para concebir que no se trata únicamente de las autoridades locales o departamentales, o más bien, de los alcaldes, gobernadores o secretarios de despacho, ni mucho menos aquellas autoridades que por disposición legal han sido llamadas “ambientales”. No.

Desde un espectro general, puede decirse que se trata de abordar la problemática vista a partir de un concepto mucho más amplio, en donde recae responsabilidad sobre las autoridades legislativas, jurisdiccionales, administrativas, ambientales, etc. quienes, quizá, han hecho de la gestión del riesgo de desastres en su etapa preventiva, una materia que no toca el ámbito de sus competencias, muy a pesar de que la Carta política es categórica al señalar la amplitud de deberes de las autoridades de la República.

Así las cosas, se hace necesario y urgente, que las diferentes autoridades asuman de manera responsable el rol que les asiste, bien expidiendo una legislación menos retórica y más clara, en donde existan competencias y autoridades definidas, para que verdaderamente se refleje ese pacto mundial por la conservación del medio ambiente, que ha sido propuesto a través de instrumentos internacionales, los cuales han sido

acogidos por Colombia y que tienen vigencia a partir de la figura del bloque de constitucionalidad; así como también emitiendo una jurisprudencia con mayor trascendencia jurídica, en la que se evidencie seriedad en el estudio de los principios de prevención y precaución y que brinde una verdadera seguridad jurídica a las personas, especialmente, aquellas que se encuentran en latente riesgo de desastres, y que además coaccione a las autoridades administrativas y ambientales acerca de la importancia de su actuar cotidiano en la precaución y prevención, para que asuman como debe ser su rol frente a la problemática; eso sin olvidar, los esfuerzos de las autoridades de la rama ejecutiva, quienes deben direccionar políticas macro y dotar de recursos a las autoridades de los demás niveles, para que en realidad puedan ejecutar proyectos y políticas públicas tendientes sino a la desaparición del riesgo, si a su reducción.

Por su parte las autoridades departamentales y locales, so pena de incurrir en una falta por omisión, retardo, irregularidad, ausencia de vigilancia, ineficiencia, etc., tienen el deber de ser proactivas en la expedición de Políticas Públicas de acuerdo con su nivel de competencias, de prevención y precaución del Riesgo producido por Desastres de la Naturaleza, pues de probarse que la ocurrencia o no del daño dependía de ello, deberán responder por falla en el servicio, por hechos que lesionen a los asociados del Estado, quienes no tienen el deber jurídico de soportarlo. Lo anterior, se traduce, en que no existe el deber jurídico de soportar el daño, cuando la lesión ha sido el producto del incumplimiento de los deberes por parte de las autoridades, supuesto que viene a materializar el contenido del artículo 90 superior, para que se declare patrimonialmente responsable al Estado.

De esta manera, es que se puede hacer una interpretación extensiva de los principios de precaución y prevención para declarar responsable patrimonialmente al Estado, es decir, desde una conciencia colectiva por parte de las autoridades públicas y no remitiendo la competencia del asunto únicamente a las autoridades que han sido denominadas “ambientales”, pues es cierto que en ellas recaen determinadas funciones, pero debe tenerse claro, que pueden ser cumplidas, si las demás autoridades mantienen vigentes las suyas.

Ahora bien, y con mayor aplicabilidad se debe pregonar respecto de los perjuicios ocasionados por inundaciones, que como se evidenció, en su mayoría se dan por la negligencia de las autoridades, y a pesar de eso la estadística jurisprudencial se inclina a favor de la no declaratoria de responsabilidad del Estado, suprimiendo así la indemnización del daño ocasionado, generando un perjuicio irremediable.

Si bien es cierto y como quedó plasmado líneas atrás, el Consejo de Estado en una de sus sentencias invocó como fundamento el desconocimiento de los principios de prevención y precaución para declarar responsable al estado, puede decirse que este fallo no se volvió a reiterar con base en esa argumentación, por tanto, es un argumento que no se ha consolidado al interior del Consejo de Estado, ya que solo fue en aquella ocasión donde la tesis aquí planteada, sirvió de fundamento en la decisión del alto tribunal.

Nótese que a partir de las temáticas estudiadas, además del evidente desconocimiento por parte de las autoridades de los principios de prevención y precaución, es clara la indiferencia frente al estudio y aplicación de los mismos, ya que estos han quedado relegados a la autoridad ambiental únicamente, o si no, léase el artículo 1 de la Ley 99 de 1993, en donde el mismo legislador omitió ampliar la órbita de competencia frente a estos principios para todas las autoridades del Estado, haciendo que recayera dicha tarea- nada fácil- sobre la autoridad ambiental:

“Artículo 1º.- Principios Generales Ambientales. La política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales:

6. La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, *las autoridades ambientales* y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente”. (Resaltado por fuera del texto).

Sin embargo, se apela por una interpretación constitucional de los mencionados principios, una concepción de largo alcance, que permita, en caso de inobservancia, se hagan extensivos y sirvan como fundamento para la declaratoria de responsabilidad del Estado por parte de la justicia administrativa, pues ya es hora, de que su estudio sea tomado de manera seria, como se viene haciendo en países como España, en donde a pesar de no ser uniforme el criterio de los tribunales de justicia, si han sido objeto de análisis para proceder a condenar o absolver al Estado (Fernández, 2010).

Sin embargo, lo que sí ha sido claro en España, es que las funciones de policía de aguas, autoridad que podemos relacionar en Colombia como la autoridad ambiental, aunque su función legal está determinada por la defensa de los cauces, no por ello debe obviar la salvaguarda de la vida e integridad de las personas y sus bienes, tal como se evidencia en el siguiente extracto de la jurisprudencia citado por Fernández (2010):

“En resumen, la intervención de la CHE en el acaecimiento de los hechos que estamos enjuiciando fue igualmente decisiva, porque aunque, efectivamente, su intervención legalmente sólo se circunscribía a un ámbito, es decir, al relacionado con el cauce y sus zonas de policía, no hay que olvidar que en esta materia tiene competencia exclusiva y, por ende, todos los medios legalmente a su alcance en tal sentido, sin que, en ningún caso y por todo lo expuesto en el fundamento decimoséptimo, se pueda excluir en su ejercicio ese objetivo irrenunciable de una Administración Pública en un Estado de Derecho de salvaguardar la vida e integridad de las personas y de sus bienes; por lo cual, no es admisible lo alegado por la defensa de ese Organismo de que las facultades de policía de cauce que legalmente se le atribuyen se refieran exclusivamente a la defensa de éste”.

Esta es una clara muestra, de que las competencias de las entidades no deben servir de escudo para actuar de manera reduccionista, sino que más allá de la ley, existen unas máximas constitucionales, que son las que deben guiar el actuar de las autoridades del Estado, y es precisamente eso lo que se propone con el presente escrito, aunar esfuerzos, por parte de las autoridades de los distintos niveles y poderes, de modo que a la prevención del riesgo de desastres se le preste la atención que en realidad amerita.

Como se anotó, es una tendencia que no se ha consolidado realmente dentro de ninguno de los órganos del Estado, pero que es competencia de todos. Sin embargo, no deben desconocerse los esfuerzos realizados, pero tampoco debe ser un consuelo que postulados tan importantes como los principios de prevención y precaución queden relegados del quehacer administrativo, especialmente en nuestro país, en donde las inundaciones por desastres naturales se han convertido en el pan de cada día, por lo que las autoridades conocen su deber de prevenirlos.

Aunque estos principios no son dentro de la jurisdicción administrativa, una constante de estudio para declarar responsable al Estado, esta es una oportunidad para reafirmar que estas máximas deben ser criterios orientadores para determinarla, especialmente ante el latente riesgo mundial de los efectos negativos de la inobservancia de principios como los de precaución y prevención.

Ahora bien, para finalizar, se propone una reflexión basada en que no debe perderse de vista, que en términos económicos los recursos del Estado son escasos y las necesidades por solventar afloran por todas partes, superando de manera casi que exponencial las arcas del tesoro, así las cosas, ¿porqué no pensar en políticas públicas y autoridades más comprometidas con la reducción del riesgo de inundaciones, a partir de la observancia de principios como los de precaución y prevención, en vez de mantener una omisión de funciones que pueda generar costos patrimoniales para el Estado?.

5. Conclusiones

La transformación del derecho administrativo a partir del fenómeno de la constitucionalización

La adopción de la Constitución Política de 1991, marca el inicio del proceso de transformación del derecho administrativo, el cual se fortalece con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. El primer gran efecto de este fenómeno es el nuevo papel que deben cumplir autoridades administrativas, pues se sujetan al cumplimiento de los fines del Estado, sin perder de vista los derechos fundamentales, teoría que ha sido generosamente desarrollada por la Corte Constitucional y con un poco de timidez por parte del Consejo de Estado, pero que aun así se encuentra en constante desarrollo.

El deber de garantizar los principios de prevención y precaución en el ordenamiento interno

Los principios de prevención y precaución encuentran su génesis en el derecho internacional del medio ambiente, no obstante han tenido acogida en los ordenamientos internos de los Estados, debido a las acciones irresponsables de la humanidad en relación con su entorno natural. Esto ha servido para que los diferentes países se vinculen con esta práctica de protección y cuidado de la naturaleza, pues tienen la obligación de adelantar acciones concretas y adecuar sus legislaciones para que exista efectiva garantía en la prevención y precaución frente a los daños ambientales.

Desarticulación entre el deber de “prevenir y precaver” y el desarrollo de políticas por las autoridades administrativas

A pesar del conocimiento de la importancia de acatar los principios ya indicados, es notorio el hecho de que las autoridades del Estado en sus diferentes niveles, no han incluido dentro de sus programas y políticas la reducción y prevención de desastres

naturales, motivo por el cual se propone una interpretación extensiva de estos, que sirva incluso como un título por el cual se pueda endilgar responsabilidad a las autoridades por su desconocimiento. Esta premisa obedece a un compromiso internacional, por ello debe aplicarse con efectos vinculantes en las diferentes políticas de atención y prevención de desastres causados por fenómenos naturales.

Los principios de prevención y precaución como fundamento de la declaratoria de la responsabilidad del Estado

De acuerdo con lo anterior, y en un escenario en donde a partir del artículo 90 Constitucional se ha afianzado la teoría de la responsabilidad del Estado en Colombia, se aboga por una imputación de responsabilidad bajo el título de falla del servicio, por el flagrante desconocimiento de funciones y omisión por parte de las autoridades públicas en aquellos eventos donde se produce daños por efecto de fenómenos naturales. La ola invernal, que azota a Colombia de manera constante no puede tomarse como un hecho aislado, imprevisible, sino que el Estado tiene el deber de prevenir y precaver a la sociedad para que estos fenómenos no causen afectación en los derechos de los ciudadanos.

Esta declaratoria de responsabilidad extracontractual al Estado por inundaciones, bajo el título de imputación de la falla del servicio, fue declarada por el Consejo de Estado en el año 2013, momento en el que sirvieron de sustento los principios de precaución y prevención ambientales, sin embargo, con asombro y desacuerdo, fue claro el desvanecimiento de ese análisis dentro de esa Corporación, motivo por el cual esta investigación, propone la consolidación de esta tesis, pues por mandato constitucional deben las autoridades aunar esfuerzos para materializar los fines del estatales, y poder asegurar las prerrogativas constitucionales de los ciudadanos.

Así las cosas, la tarea es afianzar el estudio de los principios ambientales de prevención y precaución, no solamente por la autoridad ambiental, sino por las demás autoridades y entidades que componen el Estado, a partir de una tarea, legislativa, ejecutiva y

jurisdiccional que refleje el compromiso adquirido por el Estado Colombiano en el escenario internacional, de modo que se vean reflejadas las políticas ambientales en los diferentes niveles territoriales y en el quehacer diario de las autoridades públicas.

Referencias

Doctrina

- Aguilar, G., e Iza, A. (2005). *Manual de derecho ambiental en Centroamérica*. Unión Mundial para la Naturaleza, Oficina Regional para Mesoamérica.
- Angulo, Mauricio Fernando. (2011). *La Naturaleza como Sujeto de Derechos mediante Acción de Protección Constitucional en el Ecuador. Teoría y Práctica*. Quito: Workhouse Procesal.
- Arrieta, Vicente de Jesús (2013). La constitucionalización del Derecho y su incidencia en Colombia. *Revista Pensamiento Americano*, 2(2).
- Atienza, Manuel. (2007). Constitución y argumentación. *Anuario de filosofía del Derecho* (pp. 197-228).
- Barbero, V. (2012). *La responsabilidad extracontractual en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Universidad Abat Oliba CEU.
- Barrera, P. (2015). La naturaleza como titular de derechos en perspectiva comparada. En E. y. Lopez, *Reflexiones sobre los derechos constitucionales en perspectiva latinoamericana* (pp. 53-84). Bogotá.
- Barrera, P. (2016). Linderos indeterminados entre el contrato estatal y la donación. *Justicia, Sociedad y Derecho*, 1(1), 26-49.
- Bellotti, M. L., Benítez, O., Drnas, Z., Juliá, M. S., Manrique, E., Rosenberg, G., y Torres, P. (2008). *El principio de precaución ambiental*.
- Bernal Pulido, C. (2007). *Los derechos fundamentales y la teoría de los principios: ¿Es la teoría de los principios la base para una teoría adecuada de los derechos fundamentales de la Constitución española?*
- Botero, A. (2007). *Responsabilidad Patrimonial del Legislador*. Bogotá: Legis.
- Bustamante, A. (1998). *La responsabilidad extracontractual del Estado*. Bogotá: Leyer.
- Cafferatta, N. (2006). *Principios de Derecho ambiental*. Régimen jurídico ambiental de la República del Paraguay. Análisis crítico. Normas legales y reglamentarias actualizadas y concordadas.
- Cafferatta, N. (2009). *Los principios y reglas del Derecho ambiental*. Buenos Aires.

- Cafferatta, N. A. (2004). El principio precautorio. *Gaceta Ecológica*, (73), 5-21.
- Calle, Melba Luz. (2015). La modernización del Derecho Administrativo colombiano: estrategia dirigente versus inercia tradicionalista. *Revista Republicana*, 1(16).
- De Parga, P. J. (2003). Análisis del principio de precaución en Derecho internacional público: perspectiva universal y perspectiva regional europea. *Política y Sociedad*, 40(3), 7-22.
- Delvolvé, P. (2014). La actualidad de la teoría de las bases constitucionales del Derecho Administrativo. En A. Montaña y A. Ospina. La constitucionalización del Derecho Administrativo. *XV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo* (pp. 41-60).
- Drnas de Clément, Z. (2001). Los principios de prevención y precaución en materia ambiental en el sistema internacional y en el interamericano. *Jornadas de Derecho Internacional*, 81-92.
- Fernández, J. (2010). *La responsabilidad patrimonial de la Administración Hidráulica en el supuesto de inundaciones*. Madrid.
- Frúgoli, M. A. (2008). Daño ambiental y los principios generales del derecho de precaución y prevención. Reparación. *Derecho y Cambio Social*, 19.
- Galindo Sánchez, R. (2002). *Los títulos jurídicos de imputación en la responsabilidad extracontractual del Estado por actos terroristas* (Trabajo de grado). Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá.
- González, O. (2009). *La responsabilidad del Estado por el daño antijurídico derivado de la falta de regulación o por la regulación legítima* (Trabajo de grado). Universidad Industrial de Santander. Bucaramanga.
- Granja Arce, H. A. (2010). *Nuevos riesgos ambientales y Derecho Administrativo* (Tesis de especialización). Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario. Bogotá.
- Güechá, C. (2012). *La falla en el servicio: una imputación tradicional de responsabilidad del Estado*. Bogotá.
- Güechá, C. (2012). *Responsabilidad del Estado por actos terroristas*. Bogotá.
- Guerra, Y. y Güechá, C. (2006). *La responsabilidad del Estado: una obligación de indemnizar perjuicios*. Bogotá.
- Henao, J. (2000). La responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia. *Seminario Internacional sobre Responsabilidad Patrimonial del Estado*. México.

- Henao, J. (2000). Responsabilidad por daños al medio ambiente. *Mama Coca*, 8.
- Henao, J. C. (2014). Estado Social y Derecho Administrativo. En A. Montaña y A. Ospina. La constitucionalización del Derecho Administrativo. *XV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo* (pp-145-201).
- Henao, J. C. (2016). El desplazamiento forzado y la actividad de la administración pública en Colombia. En A. Montaña y A. Ospina. *La constitucionalización del Derecho Administrativo: el Derecho Administrativo para la paz* (pp. 115-201). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Irisarri Boada, C. (2000). *El daño antijurídico y la responsabilidad extracontractual del Estado colombiano* (Trabajo de grado). Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá.
- Jaquenod de Zsogon, S. (1991). *El derecho ambiental y sus principios rectores*. Madrid.
- Kourilsky, P. y Viney, G. (1999). *Le principe de précaution. Rapport au Premier Ministre*. París: La Documentación Francaise.
- Larenz, K. (1985). *Derecho justo: fundamentos de ética jurídica*. s.l: Civitas.
- López, D. (2006). *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis.
- Meier, H. (2007). *Introducción al derecho ambiental*. Caracas: Homero.
- Montaña, A. (2014). El Estado de Derecho y la idea constitucional de un Derecho Administrativo. En A. Montaña y A. Ospina. La constitucionalización del Derecho Administrativo. *XV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo* (pp. 63-78).
- Motta Castaño, D. (2010). *Responsabilidad civil extracontractual del Estado Colombiano por violación a los Derechos Humanos*. Bogotá: Universidad Autónoma de Colombia.
- Olivares, A. y Lucero, J. (2018). Contenido y desarrollo del principio in dubio pro natura: Hacia la protección integral del medio ambiente. *Ius et Praxis*, 24(3), 619-650. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122018000300619>
- Ospina, A. (2014). Separación de poderes y Derecho Administrativo: en la búsqueda de la partícula de Dios. En A. Montaña y A. Ospina. La constitucionalización del Derecho Administrativo. *XV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo* (pp. 117-142).
- Pastorino, L. (2005). *El daño al ambiente*. Buenos Aires: Lexis Nexos.

- Pickup, M., McDougall, K. & Whelan, R. J. (2003). Fire and flood: soil-stored seed bank and germination ecology in the endangered Carrington Falls *Grevillea* (*Grevillea rivularis*, *Proteaceae*). *Austral Ecology*, 28, 128-136.
- Russo, J. y Russo, R. O. (2009). In dubio pro natura: Un principio de precaución y prevención a favor de los recursos naturales. *Tierra Tropical*, 5(1), 23-32.
- Saavedra Becerra R, (2008). *La responsabilidad extracontractual de la Administración Pública*. Bogotá: Ibáñez.
- Sánchez, L. (2012). *El principio de precaución medioambiental en el estado colombiano*. Pereira: Universidad Libre.
- Santaella, H. (2014). Del principio de legalidad al principio de juridicidad: implicaciones para la potestad normativa de la administración de una transición constitucionalmente impuesta. En A. Montaña y A. Ospina. *La constitucionalización del Derecho Administrativo. XV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo* (pp. 79-115).
- Santaella, H. (2016). Derecho agrario para el posconflicto. En A. Montaña. *La constitucionalización del derecho administrativo: el derecho administrativo para la paz* (pp. 79-111). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Santofimio Gamboa, J. O. (2017). *Compendio de derecho administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Schmidt, E. (2014). El concepto de constitucionalización del Derecho Administrativo. En A. Montaña y A. Ospina. *La constitucionalización del Derecho Administrativo. XV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo* (pp. 21-30).
- Suárez, W. Y. (2014). La constitucionalización del Derecho en el ordenamiento jurídico colombiano. *Vniversitas*, 129, 319-354.
- Urrutia Silva, O. (2013). Jurisprudencia nacional, nuevos Tribunales Ambientales y derecho internacional del medio ambiente. *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 40, 475-507.
- Váquer, M. (2016). La distribución de competencias y la paz social: el caso español. En A. Montaña. *La constitucionalización del Derecho Administrativo: el derecho administrativo para la paz* (pp. 23-51). Bogotá: Externado de Colombia.
- Yunge, J. M. B. (1993). *Introducción al derecho ambiental chileno y comparado*. Editorial Jurídica de Chile.

Jurisprudencia

Asamblea Constitucional Argentina, 1994.

Consejo de Estado de Colombia. Sentencia 16014, 20 de septiembre de 2007.

Consejo de Estado de Colombia. Sentencia 17000, 22 de abril de 2009.

Consejo de Estado de Colombia. Sentencia 20762, 28 de mayo de 2012.

Consejo de Estado de Colombia. Sentencia 21245, 12 de septiembre de 2012.

Consejo de Estado de Colombia. Sentencia 21269, 23 de mayo de 2012.

Consejo de Estado de Colombia. Sentencia 23351, 14 de junio de 2012.

Consejo de Estado de Colombia. Sentencia 25317, 28 de septiembre de 2012.

Consejo de Estado de Colombia. Sentencia 26582, 12 de junio de 2013.

Consejo de Estado de Colombia. Sentencia 27217, 24 de abril de 2013.

Consejo de Estado de Colombia. Sentencia 27225, 21 de noviembre de 2013.

Consejo de Estado de Colombia. Sentencia 28439, 28 de enero de 2015.

Consejo de Estado de Colombia. Sentencia 30874, 12 de noviembre de 2014.

Consejo de Estado de Colombia. Sentencia 32787, 26 de febrero de 2015.

Consejo de Estado de Colombia. Sentencia S-193, 16 de marzo de 1993.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-035 de 1999. M. P. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-043 de 2004. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-073 de 1995. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1064 de 2001. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-247 de 2013. M. P. Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-293 de 2002. M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-339 de 2002. M. P. Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-415 de 2012. M. P. Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-423 de 2006. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-671 de 2001. M. P. Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-671 de 2002. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-703 de 2010. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-875 de 2011. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-892 de 2001. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-154 de 2013. M. S. Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-155 de 2015. M. P. Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-175 de 2015. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-328 de 2014. M. P. María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-355 de 2013. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-426 de 1992. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-525 de 1992. M. P. Ciro Angarita Barón.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-608 de 2011. M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-760 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-881 de 2002. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

Sala Constitucional de Costa Rica, 1995.

Webgrafía

- BORA (Boletín Oficial de la República Argentina). 2002. Ley General del Ambiente. Ley Nacional 25.675. *Boletín Oficial*. Recuperado de <http://www2.medioambiente.gov.ar/mlegal/marco/ley25675.htm>
- El Colombiano. (2017, abril). *14 muertos y 22 desaparecidos por lluvias en Manizales*. Recuperado de <http://www.elcolombiano.com/colombia/emergencia-por-inundaciones-y-deslizamientos-en-manizales-KX6356826>
- El Espectador. (2017, abril). *Cifra de muertos en la avalancha de Mocoa asciende a 320*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/cifra-de-muertos-por-la-avalancha-en-mocoa-asciende-320-articulo-689057>
- El Espectador. (2017, enero). *Europa pone a prueba un salario básico mensual*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/vivir/europa-pone-prueba-un-salario-basico-universal-articulo-673069>
- El Tiempo. (2017, abril). *“Cambio climático y lluvias, entre las causas del desastre” en Mocoa*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/vida/medio-ambiente/explicacion-cientifica-de-la-tragedia-en-mocoa-76390>
- El Tiempo. (2017, abril). *Derrumbes causan 17 muertos y llevan dolor a 25 barrios de Manizales*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/cifra-de-muertos-por-derrumbes-en-manizales-79650>
- El Tiempo. (2017, abril). *Manizales: el dolor de una tragedia*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/jose-miguel-alzate/manizales-el-dolor-de-una-tragedia-79976>
- Franc, M. (2002). Los principios del Derecho Ambiental, su naturaleza y sus relaciones con el Derecho internacional marítimo, un cambio para los legisladores nacionales publicado en Sheridan, Maurice y Levrysen, Luc. *Environmental law, Principles in practice*, Bruselas, Bruylant (trad. S. Peña Neira). Universidad del Mar, Valparaíso. Recuperado de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derint/cont/7/art/art5.pdf>
- Naciones Unidas. (1992). *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático*. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/6907.pdf>

Noticias Caracol. (2017, abril). *¿Crónica de una tragedia anunciada? Corpoamazonía había advertido amenaza sobre Mocoa.* Recuperado de <http://noticias.caracol.com/colombia/cronica-de-una-tragedia-anunciada-corpoamazonia-habia-advertido-amenaza-sobre-mocoa>

Noticias Caracol. (2017, abril). *Aquí inició la avalancha en Mocoa, campesinos dicen que advirtieron peligro y no los escucharon.* Recuperado de <http://noticias.caracol.com/colombia/aqui-inicio-la-avalancha-en-mocoa-campesinos-dicen-que-advirtieron-peligro-y-no-los-escucharon>

Revista Semana. (2017, abril). *¿Por qué esperar a que suceda una tragedia para reaccionar?* Recuperado de <http://www.semana.com/educacion/articulo/mocoa-el-desastre-de-mocoa-se-podria-haber-prevenido/522620>

Rodríguez Casanova, G. y Arias, T. (2 de junio de 2020). *Fuerza mayor y caso fortuito en los contratos estatales en tiempos del Covid-19.* Recuperado de <https://gha.com.co/fuerza-mayor-y-caso-fortuito-en-los-contratos-estatales-en-tiempos-del-covid-19/>

**DOCTOR
LUIS ALFONSO FAJARDO
DIRECTOR MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD LIBRE BOGOTÁ.**

Cordial saludo

Con el presente escrito me permito dar concepto favorable para sustentación de la tesis de grado titulada: **“LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE A LOS DAÑOS CAUSADOS POR INUNDACIONES”**, presentada por los estudiantes: Julio Roberto Muñoz Melo, Eliana Marcela Sarmiento Rodríguez Rafael William Torres Martínez, teniendo en cuenta que han realizado las correcciones que fueron sugeridas por el suscrito como director, por lo que considero que cumple con las exigencias metodológicas y de contenido requeridas por el programa de Maestría.

Se anexa:

- Última versión del escrito de tesis.
- Reporte de turnitin

Cordialmente,



CIRO NOLBERTO GÜECHÁ MEDINA PH.D.
Director.