LECTURAS JURISPRUDENCIALES DE LOS ELEMENTOS JURÍDICOS ESTRUCTURALES DEL DAÑO AMBIENTAL, Y DE LOS MECANISMOS ADMINISTRATIVOS Y JUDICIALES QUE PROCURAN SU PREVENCIÓN, PROTECCIÓN Y RESARCIMIENTO.

AUTOR:
MANUEL ALEJANDRO ZÁRATE SUÁREZ

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ D.C.
2019

LECTURAS JURISPRUDENCIALES DE LOS ELEMENTOS JURÍDICOS ESTRUCTURALES DEL DAÑO AMBIENTAL, Y DE LOS MECANISMOS ADMINISTRATIVOS Y JUDICIALES QUE PROCURAN SU PREVENCION, PROTECCIÓN Y RESARCIMIENTO

MANUEL ALEJANDRO ZÁRATE SUÁREZ

TRABAJO DE GRADO:
PARA OPTAR AL TITULO DE MAGISTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

DIRECTORA DEL TRABAJO DE GRADO:
SANDRA LUCÍA RODRÍGUEZ ROJAS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ D.C.
2019

AGRADECIMIENTOS

Con estas líneas quiero expresar mi infinito agradecimiento a mi madre, Esperanza Zárate Suárez, quien como docente me enseñó a superarme día a día como persona y profesional del Derecho, gracias por su ejemplo, motivación y apoyo incondicional, mi reconocimiento será por siempre madre.

Muy especialmente a mi tutora, Doctora. Sandra Lucía Rodríguez Rojas, por su acertada ilustración, gracias por su tiempo, su disposición, orientación, su aporte invaluable y gusto por los temas del Derecho Administrativo Ambiental. Ha sido todo un privilegio poder trabajar con una conductora y profesional tan idónea, que con su experiencia y conocimiento enriqueció de gran manera este texto.

Una mención especial a la Doctora. Miriam Lizarazo Arocha y al Doctor. Mauricio Álvarez Tafur, por su colaboración y orientación en los temas de cumplimento de fallos Judiciales y Administrativo Ambientales.

A cada uno de los Docentes y Directivos del programa de Maestría en Derecho Administrativo, mi profundo agradecimiento, por su ilustre trabajo realizado, que con paciencia y dedicación lograron trasmitir a sus estudiantes, lo mejor de su experiencia como juristas.

Finalmente, gracias a los compañeros y funcionarios de la Alcaldía Mayor de Bogotá y Secretaría Distrital de Gobierno, entidad donde conocí de manera más profunda los retos jurídicos y administrativos ante las nuevas problemáticas ambientales y urbanísticas que se presentan en los Cerros Orientales de Bogotá D.C.

RESUMEN

La presente tesis de investigación a nivel de maestría procura realizar un análisis crítico y descriptivo de algunas de las decisiones Judiciales de mayor relevancia a nivel nacional, presentando como tema principal la reparación del daño ambiental. Acto seguido, expondremos cómo las autoridades Administrativas y Judiciales en aplicación de los principios de prevención y precaución juegan un papel fundamental para la protección del medio ambiente sano. Observaremos en detalle el caso de Cerros Orientales de Bogotá Distrito Capital, asunto del cual concluimos que las sentencias emitidas por los órganos Judiciales son un instrumento eficaz en la protección del medio ambiente Colombiano; a su turno expondremos cómo estas providencias sirven como complemento a los vacíos que se presentan en los procesos adelantados por las autoridades administrativas Colombianas.

Palabras Clave: Daño Ambiental, Reserva Forestal, Zona de Adecuación, Cerros Orientales, Criterios, Principios , Prevención, Precaución.

ABSTRACT

The following research thesis at the Masters level seeks to perform a critical and descriptive analysis of some of the most relevant judicial rulings in Colombia in regards to the restoration of environmental damage. Consequently, we will expose how the Colombian administrative and judicial authorities apply the principles of prevention and caution, which currently develop a fundamental role in the protection of a healthy environment. Alongside, we will analyze in detail the case of Bogota's East Hills ("*Cerros Orientales*"), concluding that the judgements issued by the Colombian judicial authorities are an effective instrument for the protection of the Colombian environment. Finally, we will explain how these rulings are used as a complement to fill up the legislative gaps that currently exist in the legal proceedings carried out by the Colombian administrative authorities.

Keys Words: Environmental Damage, Forest Reserve, Area of adaptation, East Hills, Criteria, Principles, Prevention, Caution.

TABLA DE CONTENIDO

Pág.

INTRODUCCIÓN 8

CAPITULO 1. EL AMBIENTE SANO COMO DERECHO TUTELADO- GENERALIDADES DE SU PROTECCIÓN 8

1.1 Fundamentos constitucionales para la protección medioambiental y su relación con el daño..... 11

1.1.2 El Daño Ambiental a Nivel Doctrinal..... 14

1.1.3 Del Principio de Precaución, Prevención y de quien contamina paga como Instrumentos Jurídicos para la protección del Ambiente Sano 23

CAPÍTULO 2 CRITERIOS DEFINITORIOS EN LA JURISPRUNDENCIA DE LOS PRINCIPIOS DE PRECAUCIÓN, PREVENCIÓN Y DAÑO AMBIENTAL 30

2.1 Precisiones Preliminares 30

2.2 Las Definiciones Jurisprudenciales del Principio de Precaución 31

2.3 Lectura en clave constitucional del principio de precaución frente a derechos subjetivos comprometidos en temas medioambientales 36

2.4 Los Cerros Orientales como caso Emblemático en la definición del Daño y Perjuicio Ambiental 38

2.5 La Contaminación y sus alcances prácticos frente al Daño Ambiental reprochable 45

CAPITULO 3. EVOLUCIÓN DE LOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES ALREDEDOR DE LAS MEDIDAS DE PREVENCIÓN Y SANCIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL..... 54

3.1 Las Sanciones Administrativas como herramientas de atención del daño medioambiental y su distinción con las medidas preventivas. 54

3.2 La sostenibilidad constitucional de las medidas sancionatorias y su validación o revocación en sede judicial 60

3.3 De la suspensión de actividades industriales como medida administrativa preventiva y transitoria 66

3.4 De la suspensión de actividades industriales como medida judicial correctiva transitoria vía Acción Popular 70

CAPÍTULO 4. LAS REGLAS JURISPRUDENCIALES ALREDEDOR DE LA RESPONSABILIDADEN MATERIA AMBIENTAL Y SUS EFECTOS EN LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS PRODUCTO DEL DAÑO AMBIENTAL..... 73

4.1 Precisiones frente a la correcta reparación del daño individual y colectivo producto de un daño ecológico puro e impuro..... 73

4.2 De los presupuestos requeridos para la configuración de la responsabilidad por el daño ecológico impuro 76

4.3 De los presupuestos requeridos para la configuración de la responsabilidad por el daño ecológico puro. 84

4.4 Descripción sintética de las órdenes impartidas por el Consejo de Estado Acción Popular Cerros de Bogotá 85

5. CONCLUSIONES 88

6. BIBLIOGRAFÍA 93

7. SENTENCIAS CITADAS 96

8. ANEXOS 98

8.1 Caracterización de las órdenes en sede de Acción Popular, casos de los Cerros Orientales del Distrito de Bogotá 98

TABLA DE FIGURAS

Pág.

Figura 1 Georreferenciación de la reserva protectora forestal Información Suministrada por la Secretaría Distrital de Ambiente..... 112

TABLA DE ILUSTRACIONES

Tabla 1 Relación de órdenes impartidas según competencia de autoridad responsable..... 98

INTRODUCCIÓN

La presente tesis de investigación a nivel de maestría, denominada *"Lecturas jurisprudenciales de los elementos jurídicos estructurales del daño ambiental, y de los mecanismos administrativos y judiciales que procuran su prevención, protección y resarcimiento"* ha realizado en primer lugar, un trabajo riguroso de indagación normativa a nivel nacional como internacional en temas regulatorios y reglamentarios del daño en el medio ambiente, identificando los debates vigentes que a nivel europeo como latinoamericano, han resultado por ofrecer innovaciones jurídicas aplicables a los eventos que merecen de la intervención oportuna del Derecho Administrativo Ambiental, una rama del derecho público en constante evolución, producto principalmente de los recurrentes desafíos que ha traído consigo el proceso de industrialización que no es rigurosamente evaluado, supervisado como controlado, omisiones administrativas que en ocasiones derivan en perjuicios sobrevinientes en los recursos naturales bióticos y abióticos, lo que ha implicado en un primer momento, dar respuestas audaces por parte de las instituciones públicas responsables del cuidado y de la preservación de los bienes de interés ambiental y en un segundo momento, el proceso industrial ha demandado de los jueces y magistrados, una interpretación sistemática de lo factico y jurídico, a partir de criterios en clave de una efectiva restauración del daño reversible, que busquen en efecto la recuperación del equilibrio ambiental, o en última instancia, de la reparación equivalente cuando el daño es irreversible.

Por otra parte, también se ha llevado a cabo a partir del capítulo 2, un análisis crítico descriptivo de la lectura que la jurisprudencia constitucional y contenciosa administrativa han adelantado en la tarea de conseguir una comprensión integral de los conceptos de contaminación del aire, cuerpos de agua, daño ecológico puro e impuro, perdida de la biodiversidad, y deterioro como degradación de las condiciones biofísicas de los suelos en condiciones excepcionales; como ocurrió con el caso de los cerros orientales de Bogotá; serie de situaciones con

trascendencia ambiental, a las cuales desde la dogmática jurídica y desde la interpretación jurisprudencial, se les ha otorgado su entendimiento práctico, en cuanto a determinar sus atributos legales y constitucionales, los presupuestos probatorios en su debido reconocimiento- demostración científica del daño -y la delimitación de los alcances predicables a nivel de su resarcimiento y restauración efectiva; todo lo anterior según los parámetros que se derivan del Derecho Constitucional, del Derecho Administrativo Sancionatorio por infracciones al régimen legal al medio ambiente , y del Derecho Administrativo.

El control de legalidad a las actuaciones que desde el principio de prevención y precaución han desplegado las Autoridades Ambientales en los diferentes frentes de intervención ante hechos jurídicos lícitos o ilícitos con connotación ambiental, también ha resultado de interés del presente trabajo de investigación en el capítulo 3, el que ha enfocado los esfuerzos de indagación en identificar los criterios aplicables en la jurisdicción contenciosa administrativa en función precisar las reglas procesales y principios constitucionales que gobiernan las actuaciones administrativas con efectos precautelativos y con alcances sancionatorios alrededor de actividades industriales o de extracción sensibles al medio ambiente, todo lo anterior con fines de identificar los requisitos en la sostenibilidad legal de cada medida adelantada por la autoridad competente.

El tema probatorio y el régimen de responsabilidad civil extracontractual aplicable tanto al daño ecológico puro como al impuro, mereció ser tratado en el capítulo 4, remitiéndose para ello a pronunciamientos del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia sobre el éxito en la acreditación en sede contenciosa administrativa y ordinaria, de daños patrimoniales reflejados en intereses subjetivos (cultivos de arroz y criaderos de alevinos) provocados por fuentes de contaminación del aire, suelo y cuerpos de agua; remitiéndose así mismo el capítulo 4, al pronunciamiento que en sede de tutela profirió la Corte Constitucional con ocasión a la controversia suscitada por irregularidades presentes la operación de la licencia ambiental que autorizaba actividades extractivas de níquel en el complejo minero

de Cerromatoso, siendo dicha oportunidad de capital importancia, en lo relativo a las apreciaciones relacionadas con el principio de libertad probatoria aplicado en la demostración de un daño subjetivo masivo, que es reflejado en la salud de las personas vecinas al complejo minero y en daños a sus cultivos y animales; por otro lado relacionando también la vulneración en materia de derechos colectivos concernientes a las condiciones ambientales adecuadas exigibles a favor de grupos étnicos que poseen derechos sobre la tierra colindante a la mina, tal como sucedió con el informe técnico -dictamen de naturaleza pericial- expedido por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses relacionado con el contexto antropológico y social, y con elementos testimoniales de líderes de las comunidades étnicas.

Finalmente, el capítulo 4, abordó como elemento último de indagación investigativa, el tema de los Cerros Orientales de Bogotá, indicando esquemáticamente el avance normativo desplegado y las acciones emprendidas en terreno, en procura de que las entidades involucradas consigan dar cumplimiento de las órdenes emanadas en sentencia de Acción Popular proferida por el Consejo de Estado, adelantando una descripción sintética en cuanto a los retos que debió asumir dicho pronunciamiento, de acuerdo al nivel de complejidad producto de la proliferación y contradicción de normas desde lo local y nacional y de la serie de omisiones administrativas que se configuraron por parte de la Autoridades Ambientales competentes en la preservación, supervisión y control de la reserva forestal.

CAPITULO 1. EL AMBIENTE SANO COMO DERECHO TUTELADO GENERALIDADES DE SU PROTECCIÓN

1.1 Fundamentos constitucionales para la protección medioambiental y su relación con el daño

La Constitución Política de 1991, introdujo una verdadera revolución en el campo medioambiental[1], llegando a constituirse, en términos de la propia Corte Constitucional, en una verdadera "Constitución Ecológica" ya que son más de 60 artículos los que hacen referencia al medio ambiente, entre los cuales se destacan: el artículo 8 que se refiere a la obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación; 49 (derecho a la salud y saneamiento ambiental), 58 (función ecológica de la propiedad), 65 (relativo a créditos agropecuarios por calamidad ambiental); 67 (educación para proteger el medio ambiente), 79 (derecho al ambiente sano y deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente y de conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para lograr estos fines, 80 (planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible), el artículo 313 con los numerales 7 y 9 , que otorga facultades a los Consejos municipales para reglamentar los usos del suelo, dentro de los límites que fije la ley y el dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio; así mismo se cuenta con la Ley 472 de 1998, la que en su artículo 4 literal c) consagra el derecho colectivo al ambiente sano y el equilibrio ecológico.

[1] "*Una de las novedades de la Constitución de 1991 consiste en dedicar un capítulo entero a la regulación de los llamados "Derechos Colectivos", o derechos de tercera generación, entre los cuales encontramos el derecho de los consumidores y usuarios a participar en las decisiones que le conciernen (artículo 78), el derecho al ambiente sano (artículo 79), y el derecho al espacio público (artículo 82). Lo realmente importante es que la Constitución Colombiana de 1991 no se limitó a establecer la protección ambiental como fin de Estado, sino que fue más allá, y configuro un verdadero derecho a gozar de unas ciertas condiciones de calidad en el ambiente, que no pueden ser vulneradas pues su lesión o puesta en peligro compromete la salud de la colectividad"* (Rodas Monsalve, 1995, págs. 44-45)

En vista de lo anterior, se deben destacar previamente tres consideraciones que imprimen al derecho del ambiente sano de cualidades poliédricas especiales; una primera cualidad, que fue objeto de recibo temporalmente por la misma Corte Constitucional Colombiana a partir de las sentencias de tutela: T-411/1992 M.P Alejandro Martínez Caballero, T-415/1992 M.P Ciro Angarita Barón, T-428/1992 M.P. Ciro Angarita Barón y T-437/ 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, y que consistió en entender al derecho al ambiente sano también como un derecho fundamental protegible vía acción de tutela, esto ante un perjuicio irremediable, posición que fue redireccionada a partir de la sentencia de unificación SU-067/1993 con Magistrados ponentes a Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón, y en la que se entiende protegible generalmente el ambiente sano por vía de la acción popular y excepcionalmente a través de la acción tutela, pero desde una interpretación de las circunstancias fácticas de cada caso concreto.

Una segunda cualidad se refiere, aquella que considera al ambiente adecuado como un derecho colectivo o interés difuso, y el cual es protegible desde el régimen del derecho público, vía acciones como la popular, y finalmente una tercera, que concibe el derecho al ambiente como fin del Estado a través de sus instituciones y autoridades, lo que en efecto impone obligaciones para los poderes públicos, en cuanto a lo que a su planeación territorial se refiere, con el propósito de garantizar su desarrollo sostenible, su conservación y restauración.

Entre tanto, si bien el derecho a disfrutar de un ambiente adecuado, se ha elevado a rango constitucional, su efectividad puede llegar a resultar muy controvertida, concretamente en eventos donde el daño ambiental aparece presente, ya sea porque se vea afectada la biodiversidad, el suelo, las fuentes de agua, la calidad del aire[2], etc.; por lo que en tal sentido de cosas, es que se justifica la necesidad de adelantar la construcción de principios, que garanticen la efectiva protección del

[2] *"los elementos que componen el medio ambiente, son también estrechamente solidarios entre sí, por ejemplo, la contaminación del aire, como bien sabemos desde una época relativamente reciente, puede transportarse a muy largas distancias, afecta a los mares, los suelos, los bosques, los ríos; las substancias nocivas penetran en el suelo y atacan la tierra, también son transportadas por los ríos al mar, donde ellas pueden influenciar las interacciones con el aire, los recursos biológicos, las zonas costeras, etc.".* (Prado, 2004, pág. 94)

ambiente sano desde los niveles central y descentralizado, emergiendo entonces principios como el de armonización regional, el de graduación normativa y el de rigor subsidiario, que se configuran como derroteros en la protección planificada en los diferentes niveles de competencia administrativa.

De acuerdo a todo lo anterior, la Corte Constitucional se refiere a la legítima protección constitucional del medio ambiente, en sentencia de constitucionalidad C-126/1998 M.P Alejandro Martínez Caballero, bajo los siguientes términos:

> "*Esta Constitución Ecológica tiene dentro del ordenamiento colombiano una triple dimensión: de un lado la protección del medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es una obligación del estado proteger las riquezas naturales de la Nación (art 8º C.P) 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 (Art. 79 C.P) y finalmente, de la constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares.*[3]"

Corolario a lo anterior y teniendo en cuenta la dinámica del derecho articulada a los cambios y avances de una sociedad en un Estado como el Colombiano, la ciudadanía reclama una presencia activa en la regulación encausada hacia la protección del patrimonio ambiental, con alcances de derecho colectivo constitucional, por lo que en tal desafío:

> *"El Estado juega un papel primordial en la regulación, control, conservación y reparación del medio ambiente. Cuán activa es esa presencia, es algo que varía de país a país y de cultura a cultura. Pero, lo cierto es que en general se pide a las autoridades por lo menos un grado de regulación sobre el uso y el manejo que puede darse al medio ambiente; se reclama la existencia de una normatividad que regule el uso y la explotación de los recursos naturales y del ambiente y que defina los niveles de degradación o contaminación permisibles; que confiera licencias para la explotación y el uso de los recursos naturales y que ejerza una adecuada vigilancia sobre el impacto ambiental de cualquier actividad* (Ángel Zea, 1998, págs. 54-55)[4]".

[3] Corte Constitucional C-126/1998 Expediente D-1794 Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

[4] Ángel Zea, A. (1998). Aproximación a la responsabilidad administrativa por el daño ambiental *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*.

Ahora bien, en vista a que el daño ambiental debe ser contrarrestado, a partir de una protección suficiente y oportuna por parte de las acciones judiciales y mecanismos administrativos, la Corte Constitucional, en cuanto a lo que a la protección del ambiente sano se refiere, se pronunció en los siguientes términos:

> "*El medio ambiente es una materia que en algunos aspectos trasciende los intereses locales y se constituye en un asunto de interés nacional y proyección internacional, que como tal exige la regulación que emana del poder central."*
>
> *"La protección del medio ambiente, de conformidad con lo establecido, entre otros, por los artículos 8, 79 y 80 de la C.P., en principio es responsabilidad del Estado. En verdad existe una relación de interdependencia entre los distintos ecosistemas, que hace inconveniente, cuando no definitivamente peligroso, el manejo aislado en independiente de los mismos por parte de las distintas entidades territoriales; ello no quiere decir que la competencia para su manejo este concentrada exclusivamente en el nivel nacional; al contrario, su complejidad exige, y así lo entendió el Constituyente, la acción coordinada y concurrente del estado y las entidades territoriales, a quienes les corresponde el manejo coordinado de los asuntos relacionados, según estos tengan proyección nacional o local (….)* [5]

1.1.2 El Daño Ambiental a Nivel Doctrinal.

El daño como categoría jurídica estructural en el entendimiento pleno de la reparación del medioambiente ante hechos perjudiciales del ser humano, pasa en primer lugar, por cuestiones cruciales para encontrar sus verdaderos alcances resarcitorios, una se refiere a que aunque se consiga descubrir qué se va reparar, será necesario además identificar a quien se va a reparar, un elemento cognoscitivo que presenta grandes dificultades a nivel probatorio en cuanto a encontrar el nexo causal con el daño, el otro se refiere a determinar inequívocamente la titularidad de quién puede exigir la reparación del daño, además del desafío de averiguar el cómo se va a reparar, esto es saber, cuánto se va a reparar de acuerdo a criterios "in natura" o "restitutio in integrum" o "por equivalencia", lo que implica dificultades reales de limitar el alcance de la reparación o buscar soluciones complementarias.

[5] Corte Constitucional, Sentencia C-534/96. MP. Fabio Morón Díaz. Expediente D1171, pagina - 18

De acuerdo a lo anterior, se destaca que el daño medioambiental[6] objeto de interés para esta investigación, corresponde al que encuentra su origen en la responsabilidad civil extracontractual de particulares, empresas de derecho privado del Estado y la que recae por omisión de las Autoridades Ambientales responsables de intervenir en el resguardo del medio ambiente frente a situaciones de control, inspección y vigilancia administrativa, más no es de interés para la presente investigación la responsabilidad internacional del Estado como entidad soberana, la que está comprometida especialmente en eventos de contaminación transfronterizos.

Por otra parte, un segundo eslabón de complejidad inmanente al daño medioambiental, se refiere a que al momento de evaluarlo, es imperativa la necesidad de distinguir los daños a las personas y sus bienes con el daño ecológico puro, desembocando en una reparación "in natura"[7] o por equivalencia, para el primer caso y la "restitutio in integrum" para el segundo, entendida ésta como un tipo de reparación destinada a hacer efectiva la responsabilidad de quien infringe alguna de las obligaciones en cuanto a la prevención del daño medioambiental.

Ahora bien, en cuanto a lo atinente a la fundamentación jurídico doctrinal, alrededor de la titularidad del derecho al medio ambiente sano y su necesaria reparación frente al daño probado, se identifica que, en el primer caso reseñado anteriormente, el legitimado sería quien ostenta la condición de propietario de los bienes comprometidos con la afectación al medioambiente y en el segundo caso, procedería en legitimación en activa el mismo Estado o la comunidad afectada con el daño.

---

[6] *"La mayoría de autores reservan el calificativo de "medioambiental para definir aquel daño que afecta al conjunto del medio natural o a alguno de sus componentes considerado como patrimonio colectivo independientemente de sus repercusiones sobre las personas y los bienes, queda superada, por lo tanto, las definiciones antropocéntricas que limitaban el alcance de los daños al medio ambiente que afectaban al hombre , su salud, su propiedad y su bienestar"* (Gomiz Catalá, 1996, pág. 97)

[7] Figura también denominada en el derecho comparado como reparación "en especie" o resarcimiento en forma específica con el pago de una indemnización expresada en términos dinerario.

Como complementario a lo descrito, merece ser reseñada la posición del investigador Mauricio Rueda Gómez, para quien:

> "*Toda Responsabilidad extracontractual presupone la existencia de dos sujetos, uno que genera el daño y otro que sufre algún tipo de afectación como resultado de aquel. Por regla general, este último corresponde a una persona o grupo de personas determinadas. Pero en el caso del ambiente, por ser este un derecho cuya titularidad está en cabeza de todas las personas, la afectación es colectiva y también de serlo el derecho a exigir una reparación."* (Rueda Gómez, 2016, pág. 25)[8]

Conforme a lo anterior, resulta también necesario destacar el contexto actual de las cosas, alrededor del daño medioambiental, remitiéndonos entonces a lo sostenido por el tratadista Luis Fernando Macías Gómez, quien identifica que:

> "*Ante la realidad apremiante de la desaparición de bosques, la afectación de la capa de ozono, el crecimiento desbordado de las ciudades, en fin, la pérdida de biodiversidad y las condiciones de vida de grandes grupos de la población obligaron a cuestionar el modelo de desarrollo existente. La sociedad descubrió que la naturaleza no es, en primer lugar, un simple objeto de apropiación y transformación, y, en segundo lugar, tal vez lo más importante, el hombre se ha percatado de que la naturaleza es finita"* (Macías Gómez, 1998, pág. 25)[9].

Una realidad desoladora, que resulta apremiante tenerla en cuenta para efectos de comprender y evaluar los verdaderos alcances del daño medioambiental originado por la misma humanidad, una influencia del comportamiento del Homo Sapiens en la tierra, que es denominada como la era del "Antropoceno", y que a criterio de la Directora de Instituto Alejandro Von Humbotlt, Brigitte Baptiste, se describe lúcidamente:

> *"Desde que se hizo evidente la capacidad humana de transformar la atmosfera de manera radical y con ello el clima y toda la funcionalidad ecológica planetaria, se ha popularizado la idea de que vivimos una nueva era en la historia geológica de la tierra, suficientemente diferenciada de las previas, debido a que ha sido capaz de dejar señales persistentes: una concentración y composición de gases que solo se ha presentado de manera espontánea hace varios millones de años, una acumulación en aire, agua, y suelo de polímeros y otros miles de sustancias inexistentes antes de la era industrial , un relieve modificado por obras de infraestructura capaces de sobrevivir a la especie en caso de su extinción"* (Baptiste, 2018, pág. 22)[10].

---

[8] Rueda Gómez, M. (2016). La Desatención hacia el Daño Ambiental en Colombia. Bogotá: Universidad del Rosario.
[9] Macías Gómez, L. F. (1998). Introducción al Derecho Ambiental. Bogotá: Universidad del Rosario.
[10] Baptiste, B. (2018). ¿Antropoceno? *La República,* 31.

Es de señalar también, que para el caso del Instituciones Políticas con influencia regional, como lo son el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea, el concepto de daño ambiental se entiende desde su cuerpo normativo aplicable como*:*

> *"Por daño medioambiental debe entenderse también los daños provocados por los elementos transportados por el aire siempre que causen daños a las aguas, al suelo o a especies y hábitats naturales protegidos*[11]*."*

En cuanto a lo que puede considerarse como un daño ambiental desde una conducta ilícita o contraria a derecho, están los daños producidos como resultado de un comportamiento que sea violatorio de la normatividad vigente; en este caso, *"es necesario hacer la distinción entre el daño y la conducta que lo genera, mientras el primero debe acarrear como consecuencia la obligación de reparar, la segunda debe traducirse en la imposición de una sanción al infractor"* (Rueda Gómez, 2016, pág. 38), esto en vista a que en el caso del ambiente sano, por ser este un derecho cuya titularidad está en cabeza de todas las personas, su afectación tiene alcances colectivos y también se deriva el derecho a exigir una reparación.

A su turno, el daño dentro de la tradición jurídica, es ampliamente entendido como *"La aminoración patrimonial sufrida por la víctima"* (Henao, 1998, pág. 84)[12], daño que trasladado al escenario ambiental se considera, que vendría a estar configurando a partir de una afectación ambiental, la cual implica la incorporación a los cuerpos receptores de sustancias que van alterar desfavorablemente las condiciones naturales de los mismos, de la que derivan comúnmente otros tipos de daños, pero que permanecerá un daño ambiental residual por deterioro o menoscabo del entorno no solo natural sino social, referido a lesiones al bienestar público.

[11] Directiva 2004 /35/ CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 21 de abril de 2004
[12] Henao, J. C. (1998). El Daño. Bogotá : Universidad Externado de Colombia.

Como complementario a lo reseñado, es necesario además remitirse a los alcances que trae consigo el Decreto 2811 de 1974, (por el cual se dictó el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente), en cuanto a la determinación de los factores que conllevan en efecto una afectación ambiental, encontrando en dicho propósito a lo que se consagró en el Artículo 8, disposición que indica:

> *"Se consideran factores que deterioran el ambiente entre otros: a) La contaminación del aire, de las aguas, del suelo y de los demás recursos naturales renovables. Se entiende por contaminación la alteración del ambiente con sustancias o formas de energía puestas en él, por actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del ambiente de los recursos de la nación o de los particulares. Se entiende por contaminante cualquier elemento, combinación de elementos, o forma de energía que actual o potencialmente pueda producir alteración ambiental de las precedentemente descritas. La contaminación puede ser física, química o biológica;*

Ahora bien, respecto al daño ambiental, este aparece como un concepto que resume los alcances alrededor de la tragedia originada a partir del desarrollo desenfrenado del modelo económico y social imperante, *"involucrando especialmente aquellas acciones que producen una consecuencia negativa, o efectos nocivos sobre todos los elementos bióticos y abióticos que conforman el denominado medio ambiente"* (Gómez Lee, 2007, pág. 128)[13]

Corolario a lo anteriormente expuesto, el daño ambiental, en su acepción jurídica, es decir en cuanto produce una consecuencia jurídica denominada responsabilidad, y de que exista un perjuicio que sea reparable, no puede ser dejado al arbitrio de un operador jurídico, perito, experto, técnico o cualquier otra persona, debe ser el resultado de un debate previo conceptual que vaya hasta los orígenes del derecho para determinar y precisar el alcance del concepto, pues el derecho ambiental impone una relectura del derecho en general, *"debido a que es el producto de una relación del hombre y la naturaleza. Es decir, nos ubica en la génesis del derecho y la racionalidad.* (Gómez Lee, 2007, pág. 147).

[13] Gómez Lee, M. I. (2007). El Daño Ambiental. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

A nivel latinoamericano, el daño ambiental a nivel doctrinal ha tenido un desarrollo importante, en doctrinantes como el Dr. Diego San Martín, quien sostiene enfáticamente que:

> *"Desde nuestro punto de vista, daño contra el ambiente es la realización de conductas orientadas a ocasionar un menoscabo efectivo a los recursos naturales y al ambiente en toda su dimensión, creando el riesgo de que en el futuro las generaciones próximas a la nuestra carezcan de sustento vital para el desenvolvimiento de sus proyectos de vida"* (San Martín Villaverde, 2015, págs. 154-155)[14]

Así mismo, en Colombia la definición legal de daño ambiental se encuentra establecida en la Ley 99 de 1993, en su artículo 42 tasas retributivas y compensatorias literal c): *"se entiende por daño ambiental el que afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus componentes…"*

Así mismo, lo que concierne al nivel local, se cuenta a partir del mes de junio del 2018, con la Guía de aplicación de la Valoración Económica Ambiental, expedida por el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible mediante la Resolución 1084, la cual permite establecer técnicamente las metodologías de valoración de los costos económicos del deterioro y de la conservación del medio ambiente, así como de los recursos naturales renovables, convirtiéndose en una herramienta útil para los procesos administrativos y judiciales de toma de decisiones asociadas a la gestión ambiental; todo ello dirigido además, en identificar el atributo o daño ambiental que se desea valorar, restaurar, reemplazar o mitigar.

Por otra parte, en función a la determinación del régimen de responsabilidad civil aplicable al daño ambiental y ecológico, el ordenamiento jurídico a nivel internacional, consagra casos particulares de responsabilidad objetiva, como ocurre con el tratado ratificado por el Estado Colombiano[15] denominado como: Convenio sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación

[14] San Martín Villaverde, D. (2015). El Daño Ambiental. Lima: Librería Jurídica Grijley.

[15] La Ley aprobatoria del Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Derrames de Hidrocarburos de 1969 con el Protocolo de 1976 fue la número 55 de 1989, por su parte la Ley 523 de 1999, aprobó el Protocolo de 1992 al CLC/69.

de las Aguas del Mar por Hidrocarburos, adoptado en Bruselas en 1969; canalizando en la persona propietaria del barco la responsabilidad de reparar hasta ciertos límites cuantitativos, situación que demandó complementar los conceptos indemnizatorios a través de la constitución de un Fondo Internacional, Convenio de Bruselas 1971, instrumento que tiene como fin principal garantizar una indemnización adecuada a las víctimas de daños de contaminación que no puedan obtener una compensación total o parcial de los daños en virtud del Convenio de Bruselas de 1969, así mismo persigue financiar la reparación a través de una redistribución de los costes entre el propietario del buque y la industria beneficiaria del carburante, una complementación que no resultó suficiente, al presentarse el desastre acontecido con el buque transportador de carburante Amoroco Cadiz en 1978 , por lo que resultó necesario un nuevo protocolo en el año de 1984, que elevó los límites de reparación respectivos.

A nivel local en cuanto a innovaciones normativas se refiere, se presenta el caso del artículo 88 de la Constitución política, apartado normativo que al final señala la competencia del legislador colombiano para fijar los casos cuando es aplicable la responsabilidad civil extracontractual objetiva con ocasión al daño de un derecho colectivo, como acontece con el medio ambiente, una facultad regulativa que encontró su marco legal, pasado 11 años con la Ley 1333 de 2009, la cual presume la culpa del causante de los factores que alteran el medioambiente, con la inversión de la carga de la prueba[16], prescribiendo consigo demás el procedimiento

[16] Ley 1333 de 2009 artículo 1 parágrafo**.** En materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales.

sancionatorio producto de las[17] infracciones y el aplicable para compensar[18] y restaurar el daño o el impacto negativo causado con la infracción medioambiental.

Entre tanto, es de destacar que la responsabilidad civil extracontractual objetiva aparece con frecuencia asociada al principio de la tipicidad, lo que quiere decir que su aplicación requiere de una taxativa consagración normativa que indique su procedencia para la reparación de un daño resarcible, desembocando además en la regla según la cual: *"no hay responsabilidad objetiva sin limitación cuantitativa de la responsabilidad",* principio que se ha ido abriendo paso entre la doctrina en contraposición a la responsabilidad por culpa, ya que el régimen de la responsabilidad objetiva se concentra únicamente en la relación de causalidad entre una conducta reprochable y el daño ambiental ocasionado con ella; pero sin olvidar, que en cuanto a los alcances de la reparación indemnizatoria ligada al régimen de responsabilidad objetiva, sobre éste existe la errónea pretensión de extender la influencia del principio de la reparación integral del daño, el cual es atribuible concretamente al régimen de la responsabilidad por culpa; por lo que en ese orden de cosas, se considera válido hablar es de reparación efectiva y en tal sentido, para el caso del derecho al ambiente sano se tiene en cuenta que:

> *"La consecución del fin último de reparación efectiva, ponen en tela de juicio los postulados clásicos del instituto de la responsabilidad, por una parte, el paso de la responsabilidad por culpa a la responsabilidad objetiva, por otra, el establecimiento de*

[17] "*Se trata, en esencia, de un poder de sanción, que no es discrecional sino reglado, radicado en cabeza de las autoridades administrativas y ejercido directamente por éstas, cuando se constata el incumplimiento de los distintos mandatos que la ley impone a los administrados y a las mismas autoridades públicas. Dicho poder, dentro del campo en el que se desarrolla, conlleva, además, que la intervención de la autoridad judicial solo sea eventual y con posterioridad a la actuación de la administración, cuando los afectados hagan uso de las acciones contenciosas previstas en el ordenamiento jurídico*". C-631 de 2011 Corte Constitucional M P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[18] *"por medidas compensatorias se entiende el conjunto de acciones ordenadas por la autoridad ambiental competente, dirigidas a lograr la recuperación, rehabilitación o restauración de los sistemas ecológicos que han sido degradados, dañados o destruidos como consecuencia de una infracción ambiental, y que le corresponde adelantar al infractor una vez ha quedado establecida su responsabilidad. En ese sentido, las medidas compensatorias están enfocadas directamente a la protección de la naturaleza, en cuanto buscan el retorno de los recursos naturales o el ambiente a la situación previa al impacto ambiental, o en su defecto, a lograr que tales bienes o su entorno sean mejorados o recuperados sustancialmente".* C-631 de 2011 Corte Constitucional M P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

mecanismos de canalización de la responsabilidad y de presunción del nexo causal con el fin de garantizar la identificación del responsable"

"La determinación del sujeto pasivo del daño y por tanto el legitimado activo para reclamar su reparación (……) Las dos características principales que debe cumplir el daño para que exista responsabilidad no son acatadas con rigor cuando de daños al medio ambiente se trata. Efectivamente, a menudo resulta imposible determinar tanto la realidad del daño cuanto a su personalidad, puesto que el daño tan solo se identifica en toda su extensión a lo largo del tiempo y del espacio y, además afecta a un número elevado de víctimas de difícil localización por poseer un carácter colectivo, por tanto, si en ausencia de víctima el ordenamiento jurídico, no ofrece una respuesta adecuada para el tema de legitimación activa ante los tribunales jamás se activará el mecanismo de la responsabilidad por daños al medio ambiente" (Gomiz Catalá, 1996, págs. 309-310)[19]

En vista de lo anterior, para una amplia comprensión de los alcances que trae consigo la aplicación del régimen de responsabilidad civil objetiva, en cuestiones de daños al derecho al medio ambiente, en un primer lugar según (Gomiz Catalá, 1996, pág. 310), *"la legitimación en activa, constituye un problema fundamental que implica cuestiones esenciales en la eficacia última del instituto de la responsabilidad, y que, forzosamente, necesita adaptarse atendiendo a las características del daño ambiental",* y en segundo lugar, siguiendo a la misma autora " *La especificidad del daño ecológico plantea, por un parte problemas de identificación (existencia del daño), de ámbito (víctimas afectadas) o de fuente (origen múltiple) que condicionan absolutamente el principio de la full compesation",* (Gomiz Catalá, 1996, pág. 25)

Merece reseñarse, que en lo que concierne con la legitimación en activa en cuanto a sede en Acción Popular, el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, **e**n sentencia de 2 de febrero de 2005, despachó negativamente las súplicas de la demanda de Acción Popular, al declarar probada la excepción de falta de legitimación en causa por activa formulada por la Corporación Autónoma Regional de Nariño y por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, pues se consideró que la actora popular al no formar parte de la comunidad del Municipio de Tumaco- pues estaba domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C- carecía de

[19] Gomiz Catalá, L. (1996). *Responsabilidad por daños al medio ambiente.* Alicante: Universidad de Alicante .

legitimación en la causa por activa para pretender la tutela de los derechos colectivos supuestamente amenazados o vulnerados por las entidades demandadas.

1.1.3 Del Principio de Precaución, Prevención y de quien contamina paga como Instrumentos Jurídicos para la protección del Ambiente Sano

Entendido el desarrollo doctrinal del daño ambiental en párrafos anteriores, en el presente a apartado nos ocuparemos de plantear cuáles son los instrumentos que sirven de protección del ambiente desde el escenario jurídico, así las cosas, nos remitiremos en el principio de precaución, así como el de prevención y el de quien contamina paga, eje este de la responsabilidad por afectación ambiental, y principios estos que nos servirán como punto de partida para la búsqueda de instrumentos idóneos en la protección eficaz del medio ambiente.

En primera medida, se deben precisar las diferencias alrededor de los principios de precaución y prevención, una claridad que se encuentra a partir de las consideraciones consignadas en pronunciamiento del año 2015, por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado, M.P Hernán Andrade Rincón, en el que se indicó[20]: *"que el principio de precaución está llamado a operar antes de que se ocasione un daño y que previamente a que se tenga certeza absoluta sobre la ocurrencia del mismo"* sin necesidad entonces de precisarse probatoriamente, que la actividad que se pretende realizar va a causar un daño, sino que: *"basta con que existan suficientes elementos que permitan considerar que puede tener la virtualidad de ocasionarlo, para que sea justificable la intervención administrativa cautelar pueda ser realizada";* una condición que resulta ser significativa para diferenciarse con el principio de prevención, ya que éste parte de la base de la existencia de suficiente certeza respecto de los riesgos o de su probabilidad de ocurrencia, de tal manera que actúa dentro de una cadena de causalidad conocida

[20] Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 2005-04271 de noviembre 4 de 2015 Exp.: 37.603 Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón.

con el fin de interrumpir el curso causal respectivo y de prevenir la consumación del daño.

En tal orden de cosas, se cuenta con que el principio de prevención supone que el riesgo puede ser conocido anticipadamente y que pueden adoptarse medidas para neutralizarlo, mientras que el de precaución entiende que el riesgo de daño ambiental no puede ser conocido anticipadamente porque no se pueden conocer materialmente los efectos a mediano y largo plazo de una acción de origen antrópica.

Agotado entonces los elementos diferenciadores entre los dos principios de interés, merece indicarse que el principio de precaución, según paráfrasis de la obra del tratadista Andrés Mauricio Briceño, *"sirve como un elemento para definir contenidos, delimitar herramientas de protección y establecer el alcance de la protección del ambiente como finalidad última de poder ejecutivo central y descentralizado*" (Briceño Chávez, 2017, pág. 57)[21].

En tal orden de ideas, el principio de la precaución resulta ser la pieza clave del derecho ambiental moderno, que si bien puede resultar efectivo al aplicarse, está limitado ante la sucesión de riesgos y la convergencia de constantes situaciones de incertidumbre, fruto del desdoblamiento de las intervenciones humanas, lo que en efecto implica que este principio:

> *"Recognizing the limits of science, the precautionary principle is intended to enable and encourage precautionary action that serves underlying values based on what is known as well as what is not known. It encourages close scrutiny of all aspects of science, from the research agenda to the funding, design, interpretation and limits of studies. According to the principle, when there are credible threats of harm, precautionary action should be taken, even when full understanding of the effects of a proposed activity is lacking. In other words, the precautionary principle combines the ethical notion of duty to prevent harm with the realities of the limits of scientific understanding"* (Schettle & Raffensperge, 2004, pág. 66)[22]

[21] Briceño Chávez, A. M. (2017). El Principio de Precaución en una Sociedad de Riesgos Ambientales Bogotá. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

[22] Schettle, T., & Raffensperge, C. (2004). ¿Why is a precautonary approach needed? En M. Martuzzi, & J. A.

En el escenario global, se encuentran vigentes disposiciones que se remiten al núcleo esencial del principio de precaución, el cual presenta varias definiciones en instrumentos del derecho internacional[23], tal como ocurre en la definición establecida en el Principio 11 b) de la Resolución de las Naciones Unidas del 28 de octubre de 1982, a través de la cual se aprobó la Carta de la Naturaleza, y en la cual se establece que:

> *"Las actividades que puedan entrañar graves peligros para la naturaleza, serán precedidas de un examen de 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".*

Otro instrumento del orden internacional, que indica una definición explícita del Principio de Precaución, se refiere a la establecida en el número 15 de la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo, aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente en junio de 1991, apartado en el que se indica que:

> *"Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el principio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando hay 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".*

En el caso Colombiano, se encuentra el Principio de Precaución, consagrado en el artículo 1 numeral 6 de la Ley 99 de 1993, apartado normativo el cual establece los principios generales ambientales, indicando que:

> *"Conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave 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"*

Tickne, *The Precautonary Principle, protecting public health, the environment* (pág. 219). Copenhagen: World Health Organization.

[23] *"El derecho internacional del medio ambiente es la expresión formalizada de una nueva política puesta en marcha a partir de los años sesenta. Se trata de una toma de conciencia de carácter limitado de los recursos naturales así que de los efectos nefastos de la contaminación de toda naturaleza resultado de la producción de bienes y de su consumación".* (Prado, 2004, pág. 92)

En cuanto al principio de precaución y su encauce procesal para ser protegido a nivel del sistema jurídico colombiano, se cuenta con la Acción Popular[24] como el instrumento idóneo para la prevención del daño contingente, dada la naturaleza misma de esta acción constitucional para evitar la consumación de un peligro, amenaza, o agravio, en primer lugar, frente al derecho colectivo al ambiente sano, el cual está explícitamente consagrado el literal a) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 y en segundo lugar, frente a lo que respecta a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, un derecho colectivo inmanente al medio ambiente sano, que encuentra su consagración en el literal c) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

De acuerdo a las anteriores conceptualizaciones, el principio de precaución se ha convertido en uno de los principales instrumentos para la protección y defensa de las causas ambientales, por lo que es considerado, en palabras del tratadista Burgos Navarro:

> *"Como un principio esencial sobre el cual debe sustentarse la formulación de las políticas ambientales, en tanto que proporciona elementos conceptuales para que las autoridades ambientales adopten decisiones ante la ausencia de certeza científica; posibilita, además, la adopción de criterios de gestión para minimizar los riesgos que pueden derivarse para el medio ambiente y los seres humanos del desarrollo de actividades de gran impacto, sobre todo para evitar que el ambiente sufra alteraciones irreversibles y los seres humanos alteraciones en su salud."* (Burgos Navarro, 2009, pág. 129)[25]

En segundo lugar, en lo referente a los mecanismos administrativos aplicables en este caso al principio de prevención, emerge la licencia ambiental[26] como el

---

[24] *"La acción popular ha sido establecida como la herramienta procesal idónea para la salvaguarda del derecho al medioambiente, y dentro de su estructura, las medidas cautelares juegan un papel fundamental para garantizar la efectividad de este derecho colectivo toda vez que el legislador las ha dotado de características especiales que se encuentran en armonía con la finalidad preventiva de la acción popular y con el principio de precaución".* (Arcila Salazar, 2013)

[25] Burgos Navarro, M. S. (2009). *Algunas Reflexiones sobre el Principio de Precaución y su fuerza vinculante", en lecturas sobre Derecho de Medio Ambiente.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

[26] *"Mediante el proceso de licenciamiento ambiental se evalúan los posibles impactos que los proyectos, obras o actividades puedan generar, constituyéndose en uno de los principales instrumentos de planificación ambiental en Colombia, que responde al papel de interventor del Estado en los procesos de desarrollo, con el*

instrumento que hace prevalecer por excelencia el carácter preventivo de las intervenciones humanas en el medio ambiente[27], ya que busca prevenir, mitigar o eliminar los efectos negativos que pueda generar la obra a desarrollar en un lugar concreto con interés medioambiental de por medio, y ello es posible al demandarse para el caso concreto de la licencia, la exigencia de una evaluación ambiental, la que incluye diferentes estudios y análisis técnicos que permiten estimar los efectos de un determinado proyecto, obra o actividad, proyectando entonces los posibles impactos negativos y positivos, buscando en tal sentido generar un menor efecto sobre el ambiente.

Encuentra además el principio de prevención su fundamentación constitucional, a partir del artículo 80, el cual dispone que: *"es deber del Estado prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, además de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución",* un imperativo que ha conllevado a que el desarrollo sostenible se constituya en un pilar necesario de tener en cuenta desde la política ambiental colombiana.

En suma de lo advertido, se destaca también que el principio de prevención, éste desde el punto de vista de iusteórico, presenta una perspectiva iusnaturalista, ya que:

> *"No cabe duda de que se trata de un principio, en la medida en que constituye un postulado ético que inspira el ordenamiento jurídico ambiental. El principio de Prevención resulta anterior y superior a las normas jurídicas positivas a las que el recibe luego aplicación. Desde el punto de vista positivista, por el contrario, el Principio de Prevención tendría difícilmente aplicación, en la medida en que escasamente se*

---

fin de garantizar el mejoramiento de la calidad de vida y el adecuado manejo del ambiente. Este es un mecanismo de comando y control que corresponde al ejercicio de la autoridad ambiental y que, según los precedentes internacionales, requiere de proyectos que previamente cuenten con evaluación de impacto ambiental" (Foro Nacional Ambiental, 2011, pág. 1).

[27] *"La Ley 99 señala que "los estudios de impacto ambiental serán el instrumento básico para la toma de decisiones respecto a la construcción de obras y actividades que afecten significativamente el medio ambiente natural o artificial" y establece la obligatoriedad de las licencias ambientales en la ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad que pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente, o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje".* (Foro Nacional Ambiental, 2011, pág. 4)

encuentra contemplado en las normas positivas, en especial las internacionales. Con todo, independientemente de la concepción iusnaturalista o positivista, puede afirmarse que la prevención no solo debe considerarse como un principio general que inspira tanto el ordenamiento jurídico como la política ambiental, sino también como un criterio metodológico y orientador fundamental, pues casi podría aseverarse que constituye, al lado del desarrollo sostenible, un pilar conceptual del derecho ambiental. (García Pachón & Amaya, 2015, pág. 38)[28]

Ahora, si bien la importancia de la exigencia de licencia ambiental en los alcances del principio de prevención resulta significativa y de capital importancia, este instrumento administrativo actualmente por motivo de las reformas desreguladoras del sector medioambiental, aplicadas a partir de decretos como el 2820 de 2010, ha conllevado consigo un desmonte progresivo de la obligación de requerir licencia ambiental en diversas intervenciones humanas al medio ambiente, presentando como excusa la de existir un menor impacto con su ejecución, es tal el caso de la exploración sísmica, la cual no requiere de licencia ambiental, salvo que sea necesaria la construcción de vías para el tránsito vehicular y también como ocurre con las actividades se realicen en las áreas marinas del territorio nacional en profundidades inferiores a 200 metros.[29]

En igual sentido, con el Decreto 1180 de 2003, se excluyeron otras actividades de intervención humana (que conllevan en efecto un controvertido impacto), de cumplir con la licencia ambiental como requisito para ser realizadas, entre ellas se encuentran, la construcción de espolones y diques, la construcción y operación de pistas de para aviones de fumigación, ejecución de obras públicas en la red fluvial.

En vista del fenómeno desregulatorio medioambiental reseñado anteriormente, se hace evidente entonces que:

[28] García Pachón, M. d., & Amaya, Ó. D. (2015). *Principios Instrumentadores de Evitación del Daño Ambiental.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

[29] Decreto 2820 de 2010 Artículo 8°, Competencia del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, otorgará o negará de manera privativa la licencia ambiental para los siguientes proyectos, obras o actividades: 1. En el sector hidrocarburos: a) Las actividades de exploración sísmica que requieran la construcción de vías para el tránsito vehicular y las actividades de exploración sísmica en las áreas marinas del territorio nacional cuando se realicen en profundidades inferiores a 200 metros;

> *"Muchas de las obras, proyectos o actividades se han venido adelantando sin la evaluación ambiental necesaria, generado impactos ambientales sin estrategias claras para manejarlos, compensarlos, mitigarlos o minimizarlos, lo cual evidentemente beneficia a las empresas dueñas de los proyectos, pero pone en riesgo el derecho de todos los colombianos a gozar de un ambiente sano".* (Foro Nacional Ambiental, 2011, pág. 9)

En tercer lugar, se destacan los alcances del Principio del que Contamina Paga o contaminador-pagador, presentándose como un derrotero que demanda analizar, que si en un caso concreto existe la presencia de algún daño ambiental, este debe ser imputado como concepto de costos de contaminación, y ser soportados por quien es el responsable o responsables de causarlos, de tal forma que en la práctica este principio se manifiesta en la asignación o adscripción de obligaciones económicas en relación a actividades que dañan el medio ambiente, una internalización de los costes de contaminación, que encuentra en primer lugar, su soporte normativo en el derecho internacional, tal como acontece con la Declaración de Río de Janeiro, en la cual se indica que:

> *"Principio 16 – Declaración de Río. Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debería, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales"*

Se entiende entonces, que el principio de que quien contamina paga, está fuertemente ligado con el concepto de la responsabilidad individual o plural como mecanismo de ajuste y compensación de los daños al medio ambiente, por lo que este principio desempeña en efecto una función reparadora, como de fundamentación de la responsabilidad por los daños causados, una tarea de gran envergadura que acaba siendo puesta al servicio de los intereses colectivos.

En suma de lo anterior, con ocasión el reciente ingreso de Colombia a la OCDE, este principio goza de instrumentos de política para su implementación, como ocurre con la recomendación del 26 de mayo de 1972, en la cual se establece que el contaminador deberá permitir que se le imputen los costes de prevención y lucha

contra la contaminación para que el medio ambiente se halle en un estado aceptable.

Finalmente, merece ser destacado, que con el principio de quien contamina paga, con su aplicación se consigue de cierto modo, el tránsito de una concepción subjetiva del daño a otra objetiva, que es imputable al responsable o responsables por ocasionar daños derivados por una actividad económica riesgosa o peligrosa para los intereses de un ambiente sano y el equilibrio ecológico tutelable.

CAPÍTULO.2. CRITERIOS DEFINITORIOS EN LA JURISPRUDENCIA DE LOS PRINCIPIOS DE PRECAUCIÓN, PREVENCIÓN Y DAÑO AMBIENTAL

2.1 Precisiones Preliminares

El establecimiento de los criterios, para determinar nivel de protección aplicable al daño medioambiental relevante, es una tarea de la jurisprudencia en su ejercicio de interpretar el derecho en un caso concreto; por tal orden de cosas, se deberá establecer por el operador jurídico el grado de afectación necesaria para entender que sí existe en un primer momento, el mérito para aplicar el principio de precaución con el fin de evitar un daño inminente al medio ambiente y en segundo lugar, determinar la existencia de un daño a partir de los estándares establecidos a nivel nacional desde el Derecho Ambiental Administrativo, o a nivel internacional como ocurre por ejemplo con la Conferencia de la Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible de Río de Janeiro de 1992 y Río +20 de 2012, o con la Convención de Diversidad Biológica, por lo que en tal orden de situaciones resulta también apremiante identificar en la jurisprudencia, la determinación de la potencialidad del daño, y evitar consigo la materialización del daño futuro a las personas y al ecosistema.

Será necesario además revisar, la distinción que se haya realizado desde la jurisprudencia contenciosa administrativa como constitucional, de los conceptos de

daño y perjuicio[30], los que están involucrados inmanentemente con el régimen de responsabilidad por eventos de contaminación ambiental, una distinción que resulta significativa tener en cuenta, al existir la posibilidad de que puede haber daño, aunque no existan perjuicios, lo que según apreciación del tratadista Juan Carlos Henao ha implicado que:

> *"Quizás la inoperancia de la función reparadora de daños colectivos, sin necesidad de que se conviertan en perjuicios por los cuales se reclama individualmente, es lo que ha generado que la jurisprudencia no haga la distinción planteada, puesto que los casos que por lo general se resuelven, apuntan a la defensa de patrimonios individualmente considerados"* (Henao, 1998, pág. 108)[31]

La jurisprudencia entonces, viene a suplir los vacíos que pueden dejar las autoridades ambientales administrativas[32], cuando en sus pronunciamientos no imponen la obligación de reparar o indemnizar el daño causado por la infracción ambiental, y más bien se limitan a la imposición de la sanción administrativa, que en muchos casos es ínfima en comparación con los daños producidos, esto según investigación del experto (Guiza Suárez, 2008) quien sostiene que:

> *"Según los datos arrojados por esta investigación, no obstante el deber constitucional, legal y normativo que existe sobre el Estado, representado por la autoridad ambiental, de exigir al infractor o delincuente la reparación de los daños ambientales ocasionados, solamente en el 7% de los casos que concluyeron con sanciones se incluyó la obligación de la reparación. Es decir que en el 93% de los daños ambientales conocidos, probados y endilgados por la administración no se exigió su reparación, con lo que se evidencia una responsabilidad por omisión de las autoridades ambientales que vulnera el inciso 2° del artículo 80 de la Carta Política y la normatividad ambiental que lo desarrolla*". (Guiza Suárez, 2008, pág. 327)[33]

2.2 Las Definiciones Jurisprudenciales del Principio de Precaución

---

[30] *"El daño ambiental suele confundirse con el perjuicio por el daño ambiental. El primero se refiere al efecto negativo de una acción antrópica sobre el ambiente; el segundo, al conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que se derivan del daño para la víctima del mismo".* (Guiza Suárez, 2008, pág. 313)

[31] Henao, J. C. (1998). El daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia.

[32] *"La exigencia de la reparación de los daños en vía gubernativa por parte de la autoridad ambiental se determina en el artículo 80 de la Carta Política, en donde se establece que el Estado deberá exigir la reparación de los daños causados por el deterioro ambiental".* (Guiza Suárez, 2008, pág. 317)

[33] Guiza Suárez, L. (2008). Efectividad de los instrumentos administrativos de sanción y exigencia de ambiental en Colombia. *Revista de Estudios Socio Jurídicos*, pág. 307

En vista de todo lo señalado, se cuenta que un primer elemento para ser objeto de indagación, en cuanto al alcance de los criterios definitorios del tratamiento del daño medioambiental desde la jurisprudencia, se refiere a identificar las oportunidades procesales para la aplicación del principio de precaución en función de evitar el perjuicio contingente frente al uso del suelo[34] por particulares de forma no permitida, esto a razón de las limitaciones que se tienen con el fin de preservar los intereses generales de la comunidad; me refiero entonces al caso concreto de las redelimitaciones realizadas por autoridades ambiéntales a las zonas de reserva de los Cerros Orientales de Bogotá[35] con la disminución de la extensión de la reserva protectora, provocando consigo sensibles tensiones entre los intereses particulares que se exteriorizan alrededor de la propiedad privada en cuanto a los derechos adquiridos se refiere y los intereses que están involucrados en la conservación sostenible de las áreas protegidas de la reserva.

En tal sentido, las tensiones entre el derecho a la propiedad privada y las zonas declaradas en reserva forestal, no acaban siendo resueltas definitivamente por el mismo ordenamiento jurídico, si no que más bien la proliferación y contradicción de normas desde lo local y nacional, convierten el escenario ambiental en un asunto

---

[34] *"Uno de los principales recursos que brinda la naturaleza al hombre es el suelo, ya que en él crecen y se desarrollan las plantas, tanto las silvestres como las que se cultivan para servir de alimento al hombre y los animales. La formación de los suelos depende de un largo y complejo proceso de descomposición de las rocas, en el cual intervienen factores físicos, químicos y biológicos. La interacción de estos, como factores ecológicos, provoca la desintegración de los minerales que, unidos a los restos de animales y plantas en forma de materia orgánica, originan el suelo La acción humana sobre el suelo, en sus diferentes formas, genera modificaciones que en la mayor parte de casos ponen en peligro este recurso natural. El suelo, en tanto ecosistema, no puede ser entendido de manera aislada de los factores con los que interacciona, sean estos de origen humano o no. Es un sistema complejo de interacciones y, en condiciones naturales, está en constante transformación en la superficie de la corteza terrestre, esto por la influencia de la degradación química de la roca madre y la interacción dinámica con los seres vivos, proceso que posibilita el desarrollo de estructuras en horizontes que dan lugar a los diferentes tipos de suelo"* (Guaranda Mendoza, 2009, pág. 185).

[35] "*La Reserva Forestal Protectora Bosque Oriental de Bogotá es esencial, vital y estratégica para la viabilidad ambiental e hidrográfica de la ciudad. Se localiza sobre los Cerros Orientales de la ciudad de Bogotá y es parte del sistema orográfico y de la Estructura Ecológica Principal Distrital. Por su ubicación estratégica, la reserva facilita la conexión regional con los parques nacionales naturales de Chingaza y Sumapaz. Dicha reserva está conformada por aproximadamente 14.000 hectáreas, limitadas al norte por Torca y al sur por el Boquerón de Chipaque; tienen nacimiento allí diversas fuentes hídricas superficiales que favorecen la diversidad de ambientes, y por ende, de ecosistemas. La reserva, aunque se localiza totalmente en Bogotá Distrito Capital, tiene una parte en suelo urbano y otra parte en suelo rural. La administración de la reserva forestal es competencia de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR").* Gómez Lee, I. D. (2009). Conflictos entre los derechos de propiedad y el medio ambiente en los cerros orientales de Bogotá y la inseguridad jurídica. *Revista digital de Derecho Administrativo Universidad Externado de Colombia*, pág. 225.

de inseguridad jurídica constante, demandándose la oportunidad de unificar procedimientos en materia ambiental, para evitar que lo urbano y lo ambiental acaben irremediablemente irreconciliados en cuanto a las materias en las que tienen contacto frecuente.

Se destaca entonces, en cuanto a la intervención judicial en el control a la redelimitación y sustracción de áreas de reserva forestal, que las pretensiones por parte de las autoridades ambientales[36] del orden Nacional y Distrital, alrededor de conseguir excluir una área de 973 hectáreas protegidas de la reserva forestal de los Cerros Orientales de Bogotá, aduciendo criterios técnicos, resultó siendo en segunda instancia objeto de análisis, por parte del Consejo de Estado Sala Plena,[37] en sede de Acción Popular como mecanismo de control de legalidad de un acto administrativo.

Correspondió entonces al Consejo de Estado, como máxima autoridad en lo contencioso administrativo, resolver de forma definitiva sí el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Sostenible con la Resolución 463 del 14 de abril de 2005, se apartó de estudios previos y conceptos de orden técnico y jurídico al realindar unilateralmente la zona de Reserva Forestal Protectora, y si la CAR incumplió sus funciones de control ambiental al no proteger y controlar el área considerada como reserva.

Pero previo al análisis de fondo, se debe indicar que la connotación de lo efectuado por parte de la Autoridad Ambiental del orden nacional al redelimitar la reserva de los cerros orientales de Bogotá, acabó derivando en la habilitación de desarrollos de proyectos urbanísticos en dicha zona, lo que desembocó además en la

[36] Participaron en dicho procedimiento administrativo el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Sostenible, la CAR, y el Distrito de Bogotá.

[37] Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Acción Popular. M.P María Claudia Rojas Lasso Ref. 25000232500020050066203 del 5 de noviembre de 2013

expedición de licencias de construcción por parte de las Curaduría urbanas del Distrito de Bogotá.

Se destaca en primer lugar entonces, que el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca a través del auto de 29 de noviembre de 2005, por vía de medida cautelar solicitada por la actora popular, decidió suspender provisionalmente los efectos de la Resolución 463 del 14 de abril de 2005 y de la Resolución 1582 de 2005 que interpretaba la anterior, en cuanto al ordenar excluir una parte del área de reserva protectora del Bosque Oriental de Bogotá comprendida en el artículo 2 de la Resolución No 76 de 1977, lo que en efecto conllevó a que además se suspendieran temporalmente la concesión de licencias urbanísticas y de construcción dentro del área descrita en el Acuerdo 30 de 1976.

La decisión del Tribunal , acabó siendo avalada por la Sala Plena del Consejo de Estado en segunda instancia, pues si bien levantó la suspensión provisional que se había decretado respecto de las resoluciones mencionadas, se constató por parte de la máxima autoridad contenciosa administrativa, que al decretarse la suspensión provisional, el Tribunal aplicó correctamente el principio de precaución, que obliga a la adopción de medidas ambientales protectoras así no se cuente todavía con una prueba científica de riesgo, indicó en su momento el Consejo de Estado Sala Plena que:

> *"De hecho, la Sala constata que las medidas cautelares que decretó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante las cuales, en síntesis, ordenó (i) suspender la exclusión de la franja de adecuación del área de reserva forestal; (ii) suspender la tramitación y otorgamiento de permisos y licencias en estas; y (iii) prohibir construcciones en la franja de adecuación, se ciñeron estrictamente a los principios de "peligro por el paso del tiempo" y "apariencia de buen derecho[38]"*

En suma de lo anterior, se debe señalar además, que la medida cautelar de suspensión provisional, fue atacada por parte de la Fiduciaria de Bogotá, quien solicitó la apertura de un incidente para revocarla, aseverando que las medidas

[38] Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Acción Popular. M.P María Claudia Rojas Lasso Ref. 25000232500020050066203 del 5 de noviembre de 2013

fueron decretadas sin solicitarle a la parte interesada la póliza correspondiente que garantizara los perjuicios que la ejecución de éstas pudieran causar, argumentando además que se le habían causado perjuicios por el orden de 50 mil millones de pesos, más esta suplica resultó desestimada por parte de la Sala Plena del Consejo de Estado, al indicarse que en el curso procesal contemplado por la Ley 472 de 1998 de acciones populares, no se consagra ninguna instancia relacionada con un incidente de levantamiento de medidas cautelares, una posición que desembocó además, en sostener acerca de la no procedencia de exigir póliza que asegurara los efectos patrimoniales negativos, que pudieran derivarse por causa de las medidas cautelares decretadas de suspensión provisional, lo que sin lugar a dudas fortalece una interpretación eficaz del principio de precaución, al ser invocado en la etapa de la admisión de la Acción Popular.

Lo anteriormente señalado, resulta en contraste con una decisión previa del mismo Consejo de Estado, en la que en sede de una Acción de Nulidad contra la misma Resolución plurimencionada del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Sostenible, se solicitara fallidamente su suspensión provisional como medida cautelar, siendo por tal motivo negada bajo los siguientes argumentos:

> *"El actor indicó, que en este artículo se incorpora como principio general en materia ambiental la especial protección de la biodiversidad del País por ser Patrimonio Nacional y de interés de la humanidad buscando la sostenibilidad ambiental del artículo 80 de la C. de la P. (folio 63 cuaderno principal), sin embargo no señaló en que consiste la violación de este artículo, simplemente manifestó el deber especial de protección a la biodiversidad pero no precisó el por qué considera que al reducirse la reserva forestal, se está quebrantado dicho principio, lo cual indica que no son claras para la Sala las implicaciones o el impacto ambiental que puedan tener la reducción de los cerros orientales en el número de hectáreas que manifiesta el actor, situación que se establecerá dentro del transcurso del proceso, pues es al momento del fallo donde se podrá determinar si tal situación genera un impacto negativo sobre el ecosistema, y si el principio de sostenibilidad o alguno de los otros principios que determina este artículo, está sujeto a verificación probatoria sin que por la sola afirmación definida del actor sea suficiente en este momento la suspensión de la Resolución."* Consejo de Estado Sección Primera M.P Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Radicación número: 11001-03-24-000-2005-00262-01 del 1 de febrero de 2007

Los argumentos que anteceden, indican que el principio de precaución en su análisis para ser aplicado en esta oportunidad, la cual consistía en suspender

temporalmente en el auto admisorio los efectos jurídicos de la sustracción de 973 hectáreas del área de reserva protectora, resultó en una medida cautelar fallida y en su lugar se consideró que sería hasta momento del fallo cuando se podría determinar si tal situación podía generar un impacto negativo sobre el ecosistema, justificando dicho proceder a partir de la interpretación literal del artículo 177 del antiguo CCA, que establecía acerca de carga de la prueba lo siguiente: "*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba".* Por lo que en tal orden de cosas, la suerte en la aplicación del principio de precaución, ante una controversia que involucra un potencial impacto negativo al medio ambiente, este principio resulta siendo más exitoso en su invocación, desde la vía que otorga la neutralización de la amenaza inminente de un daño, al estar frente a una situación de peligro que pueda amenazar la producción de un daño resarcible a nivel ambiental, correspondiendo entonces a la vía procesal de Acción Popular como la más garantista en contraste con de la Acción de Nulidad.

2.3 Lectura en clave constitucional del principio de precaución frente a derechos subjetivos comprometidos en temas medioambientales

En sede de revisión de tutela, T-154-13 M.P Nilsón Pinilla Pinilla, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de aplicar el principio de precaución en una controversia individual con trascendencia ambiental, pues giraba alrededor de la contaminación por exceso de ruido y del aire circundante con partículas de carbón, producto del funcionamiento de una mina de la Drommund adyacente al predio del tutelante, situación que demandó invocar la procedencia del principio mencionado, indicándose en concreto, que por éste se entiende , el que a falta de certeza científica debe ser aplicado en favor de proteger el ambiente, con la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente, remitiéndose por ello a fundamentos de la declaración de Rio de Janeiro y del fallo en Acción de Inconstitucionalidad C-293 de abril 23 de 2002, M. P.

Alfredo Beltrán Sierra, medidas que demandan ser en todo momento el ser adoptadas por vía de acto administrativo motivado, de acuerdo a los alcances 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 Constitución Política, por lo que se advirtió en el fallo de tutela lo siguiente:

> *"En la confrontación de derechos y libertades, sin lugar a dudas prevalece el reconocimiento de la persona humana y su existencia en condiciones dignas y saludables, sin injerencias contrapuestas a los principios inmanentes al Estado social de derecho, que coarten su indemnidad.*
>
> *De tal manera, cuando lo demás falla, es procedente la implementación tutelar de mecanismos preventivos, que en el asunto bajo estudio han de amparar la situación del actor y de su familia, y consecuencialmente de otros vecinos, al imponer los correctivos necesarios para erradicar los efectos nocivos que, para el caso, se están produciendo por el ruido y la diseminación de partículas de carbón, consiguiente a las actividades que realiza la sociedad accionada, particular que está afectando el interés individualizable y a la vez colectivo al ambiente sano (arts. 86 Const.), empresa cuya libertad no deviene restringida por el acatamiento de las obligaciones y responsabilidades propias de su función social, que también atañe a los organismos de control, al Ministerio del ramo y a las demás entidades ambientales competentes".*

Consideraciones que desembocaron en que a partir de la invocación del principio de precaución y el respeto adicional a los derechos de los niños, se ordenara a la Drummond Ltd., por conducto del representante legal de su sucursal en Colombia, que en el término máximo de tres meses contados a partir de la notificación de la sentencia, ejecutara la instalación de maquinaria de última generación técnica, al igual que amortiguadores, lavadores, cubiertas y recuperadores de carbón y sus partículas, para contrarrestar el ruido y la dispersión, y por último incluir en su plan de manejo ambiental, en derredor de las zonas de explotación, almacenamiento y trasporte de carbón, la plantación de barreras vivas que coadyuven a erradicar el daño generado por la explotación carbonífera, medidas toda ellas derivadas en función de proteger del gran impacto ambiental en el área de influencia del proyecto carbonífero en la comunidad circunvecina en el municipio El Paso, Cesar, entre la cual está el demandante Orlando José Morales Ramos y su núcleo familiar.

2.4 Los Cerros Orientales como caso Emblemático en la definición del Daño y Perjuicio Ambiental

Se cuenta entonces que en el caso de los Cerros Orientales de Bogotá, el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, en su decisión de fondo en sentencia de Acción Popular, amparó los derechos colectivos al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, a la protección de áreas de especial importancia ecológica y de sus ecosistemas, la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, al considerase que la reserva forestal protectora de los Cerros Orientales se veía gravemente afectada por las acciones y omisiones adelantadas por las entidades demandadas, específicamente en cuanto a las actuaciones del Ministerio del Ambiente, Vivienda y Desarrollo Sostenible y la CAR, en primer lugar, por no haber alinderado la zona de reserva cuando era útil, en segundo lugar, por no haber registrado en la oficina de registro de instrumentos públicos el acto que constituía la reserva forestal, en tercer lugar, por no haber diseñado políticas coherentes con la importancia ecológica de la reserva, y finalmente, porque se excluyeron indebidamente varios predios de la reserva con el propósito de dar el carácter de legalidad a algunas urbanizaciones, pero sin tener consideración de las normas de cuidado del medio ambiente.

Entendió por su parte la Sala Plena del Consejo de Estado, en segunda instancia en el caso concreto, que si bien es cierto que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Sostenible, es competente para sustraer áreas de las reservas forestales del orden nacional, dicha facultad no puede resultar en una situación discrecional, pues ésta se encuentra sujeta a condicionamientos que se establecen como supuestos razonables para proceder con la sustracción, los que continuación se señalan:

> *"En ese sentido, se tiene que es posible hacer sustracción de áreas de reserva forestal en 3 casos a saber i) cuando haya lugar a realizar actividades económicas que impliquen remoción de bosques o cambio en el uso de suelos o cualquiera otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques por razones d utilidad pública o de interés social ii) cuando los propietarios demuestren que sus suelos pueden ser utilizados en explotación diferente de la forestal, siempre que no se*

perjudique la función protectora de la reserva y iii) cuando como consecuencia de circunstancias naturales o de causas antrópicas el área correspondiente pierda las condiciones que de conformidad con lo prescrito en el artículo 7 de Decreto 877 de 1976 determinaron su constitución." Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Acción Popular. M.P María Claudia Rojas Lasso Ref. 25000232500020050066203 del 5 de noviembre de 2013

De acuerdo a lo anterior, encontró el Consejo de Estado Sala Plena, que en el caso de los cerros orientales de Bogotá, debido a las causas antrópicas presentes por mucho tiempo en el área protegida que acabó por excluirse finalmente en la redelimitación de la zona de reserva, estas hectáreas habían en efecto perdido las condiciones biofísicas y geográficas que en su momento ameritaron sus condiciones especiales de limitación frente al uso del suelo, el tal sentido se determinó que:

"Los desarrollos urbanos de todos los estratos sociales, han generado transformación de ecosistemas, es decir, ha habido una pérdida de las calidades que dieron lugar a su declaración como área dentro de la zona de reserva forestal protectora.

Que existen cambios irreversibles en las condiciones del suelo en ciertas áreas de la reserva y de la franja de adecuación, lo cual llevó al Ministerio de Ambiente a sustraerlas de la reserva". Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Acción Popular. M.P María Claudia Rojas Lasso Ref. 25000232500020050066203 del 5 de noviembre de 2013

Por lo que en función a la nueva realidad que involucraba a las 973 hectáreas excluidas de la reserva protectora, se determinó que en efecto esta situación notoria ameritaba la necesidad de adelantar la tan controversial redelimitación, y en tal orden de cosas, existía una base técnica clara y suficiente para justificar dicho procedimiento.

"Es necesario resaltar que un área sobre la cual descansa el interés ecológico regional, nacional e internacional, sólo puede ser sustraída del área de reserva forestal, cuando cuente con una base técnica clara y suficiente que justifique ese proceder.

La Sala encuentra que no es necesario ordenar una nueva realideración de la reserva, en atención a que considera que la exclusión de las 973 hectáreas que hizo el Ministerio de Ambiente de la Reserva Forestal Protectora "Bosque Oriental de Bogotá" obedeció a estudios técnicos que recogen la realidad de los cerros orientales". Consejo

de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Acción Popular. M.P María Claudia Rojas Lasso Ref. 25000232500020050066203 del 5 de noviembre de 2013

Ahora, si bien el Consejo de Estado entiende que el deterioro medioambiental en el área excluida de la reserva ya estaba consumado, y por medio del procedimiento de sustracción adelantado en el 2005 ninguna afectación se podría ya derivar, pues los perjuicios resultaban en irreversibles, también le da peso a argumentos que giran alrededor de los derechos adquiridos frente al suelo, los cuales se consolidaron debido a la no oponibilidad de la Resolución No 76 de 1977, la cual no fue registrada en folios de matrícula inmobiliaria de los predios comprometidos en la reserva protectora sino hasta el año 2005, y en tal orden de cosas:

> *"La sala concluye que no es posible que la declaratoria de reserva forestal limitara el derecho al goce sobre los inmuebles ubicados en el área protectora, sin que se hubiese inscrito la afectación correspondiente en el folio de matrícula inmobiliaria de los predios respectivos a menos que por determinadas actuaciones se demostrara que el propietario, poseedor o tenedor conocía inequívocamente que su predio se encontraba afectado por el área protegida*
>
> "*La sala encuentra que deben respetarse los derechos adquiridos de quienes obtuvieron licencias de construcción y/o construyeron legalmente en la franja de adecuación y en la zona de recuperación, ubicada dentro de la reserva forestal protectora antes de la anotación registral de la afectación a la reserva del predio respectivo".*
>
> *No obstante lo anterior, no se reconocerán derechos adquiridos si se demuestra que, a pesar de no existir una anotación registral dentro de la historia traditicia del inmueble que lo afectara a la reserva forestal protectora, por actuaciones se deduzca inequívocamente que el propietario, poseedor o tenedor del inmueble conocía la afectación que pesaba sobre el inmueble en cuanto a la reserva.*
>
> *Respecto de las licencias de construcción legalmente obtenidas en la zona de reserva forestal propiamente tal- no en la franja de adecuación- que no se han materializado en una construcción, ya no podrán levantar ninguna construcción o tipo de vivienda en la zona de reserva forestal".* Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Acción Popular. M.P María Claudia Rojas Lasso Ref. 25000232500020050066203 del 5 de noviembre de 2013.

Existe entonces a partir del pronunciamiento reseñado, una modulación extensa y estratégica del fallo de primera instancia, en cuanto a la reconciliación de la zona devastada de la reserva protectora y los derechos adquiridos frente al uso del suelo antes del registro del Acuerdo 30 de 1976 y la Resolución 76 de 1977 en los folios

de matrícula inmobiliaria de los predios ubicados dentro de la reserva forestal protectora, lo que acaba por entender la existencia de múltiples omisiones administrativas, que condujeron a que la reserva ambiental de los cerros orientales de Bogotá, sufriera un daño ambientalmente notorio, que desembocó finalmente en un deterioro irreversible, el cual comprometió las condiciones biofísicas de las 973 hectáreas, por lo que resultaba racional ser sustraídas, pero ante tal situación, consideró que si era necesario imputar responsabilidad compartida en las siguientes autoridades ambientales por violaciones a los siguientes derechos colectivos:

> *"El Ministerio de Ambiente violó los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y la "… existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente", con ocasión de la falta de registro del Acuerdo 30 de 1976 (30 de septiembre) y la Resolución 76 de 1977 (31 de marzo) en los folios de matrícula inmobiliaria de los predios ubicados dentro de la reserva forestal protectora, pues ello dio lugar a que no se hiciera pública la afectación y a que no generara efectos frente a terceros, con el perjuicio consiguiente para el ambiente y para los recursos naturales renovables.*
>
> *Precisamente, la CAR, en condición de administradora de la reserva forestal protectora, ha debido cumplir desde 1977 con sus obligaciones respecto del registro inmobiliario de la reserva forestal protectora.*
>
> *Precisamente, en el caso sub examine la CAR violó los derechos colectivos al medio ambiente sano, a la conservación de especies animales y vegetales, y a la protección de áreas de especial importancia ecológica, pues no ejerció las funciones de control y seguimiento ambiental, ni impuso las sanciones debidas, a sabiendas de la explotación minera ilícita y de las actividades agropecuarias y de explotación de flora y fauna que se desarrollaban en el área de reserva forestal y que la afectaban gravemente*.
>
> *A su turno, el Distrito Capital violó los derechos colectivos i) a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, al medio ambiente sano y a la protección de áreas de especial importancia ecológica, por los asentamientos irregulares que afectan gravemente el ecosistema protector y pueden ocasionar deslizamientos en época invernal; y ii) al medio ambiente sano, a la conservación de especies animales y vegetales y a la protección de áreas de especial importancia ecológica, por la explotación minera ilícita y las actividades agropecuarias y de explotación de flora y fauna que afectan gravemente el ecosistema del área de reserva".* Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Acción Popular. M.P María Claudia Rojas Lasso Ref. 25000232500020050066203 del 5 de noviembre de 2013.

En vista de lo anterior, emerge de este fallo un **Criterio Orientador Definitorio**, el cual predica que declarar un daño ecológico puro[39], no resulta eficaz cuando al ser derivado por causas antrópicas, sus perjuicios resultan en irreversibles según información real de orden científico que así lo avala, una situación que contrasta con el hecho de que si bien no es válido entonces hablar de una restauración y menos de una compensación frente a la situación descrita, sí estamos en presencia de declaraciones judiciales acerca de la existencia de violaciones a derechos colectivos como son al goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución etc.

De acuerdo a lo reseñado, nos encontramos por tal razón ante una especificidad del daño ecológico puro que plantea problemas cuando se está ante perjuicios irreversibles, que conllevan consigo dificultades en el éxito de medidas compensatorias o restaurativas, pero que acaban por declarar la existencia de violaciones a derechos colectivos con efectos más simbólicos que materiales, pues en el caso concreto de los Cerros Orientales de Bogotá , por el hecho de ser de todos y al mismo tiempo de nadie, el Consejo de Estado Sala Plena, respetó las licencias de urbanismo, de construcción y construcciones que se levantaron antes de la anotación registral de reserva en los folios de matrícula, con la excepción de que no se reconocerían derechos adquiridos antes de la anotación, si se demostraba que los propietarios conocían de la existencia de la reserva, dejando que dicha corroboración fáctica terminara siendo resuelta por los Curadores Urbanos y el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, que no son entes

[39] *"Una de las primeras cosas que puede llamar la atención cuando se oye hablar de daños ecológicos puros es que se utilice, precisamente, la palabra «daños». En general, cuando se hace se presupone que existe alguien que sufre o padece el daño, una víctima a la que el ordenamiento concede una vía o mecanismo para que reclame su reparación. En cambio, el daño ecológico puro se caracteriza porque no existe una víctima individual, sino que, como se ha dicho, el «daño» o quebranto tiene aquí carácter colectivo. Más que a una persona concreta, afecta al colectivo de los ciudadanos, al medio ambiente como tal o en general. Por ello, conviene examinar qué significa aquí que se hable de daño, en primer lugar, y a qué se refiere al mismo, aspecto este segundo que se trata en el epígrafe siguiente".* (Ruda González, 2005, pág. 65)

investidos con autoridad ambiental, ni definidores ni clarificadores de derechos de propiedad.

Ahora bien, el anterior entendimiento que data del año 2013, no fue integralmente tenido en cuenta, esta vez en sede de acción de reparación directa, ya que en ponencia del Magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa en el año 2014 se refiere que:

> "*Cuando se trata de la responsabilidad por daños ambientales y ecológicos debe precisarse: (1) la contaminación como fenómeno es el supuesto factico del que se hace desprender la concreción dañosa en derechos, bienes e intereses jurídicos; (2) la contaminación en sí misma no es asimilable al daño ambiental y ecológico, ya que se comprende que en la sociedad moderna a toda actividad le es inherente e intrínseca la producción de uno o varios fenómenos de contaminación, ya que son estos objeto de autorización administrativa y técnica en el ordenamiento jurídico; (3) la contaminación desencadena un daño ambiental cuando produce un deterioro, detrimento, afectación o aminoración en la esfera persona o patrimonial de un sujeto o sujetos determinables; (4) se produce dicho daño ambiental cuando los derechos, bienes e intereses resultan cercenados o negados absolutamente (destrucción de un predio o de un bien mueble como consecuencia de una contaminación hídrica o atmosférica)"*[40]

Se entendió entonces en esta oportunidad, que se llega a producir un daño ambiental al presentarse una destrucción de un predio como consecuencia de una contaminación de origen antrópica que acaba por cercenar o negar absolutamente los bienes e intereses de orden ambiental.

Por lo que en vista a todo lo anterior, se identifica que sí bien era legalmente procedente que en el caso de los Cerros Orientales se adelantara la sustracción de las 973 hectáreas, resultaba apremiante también que desde los alcances del artículo 80 de la Constitución Política, se indica que el Estado: *"deberá exigir la reparación de los daños causados",* y en concreto frente al caso de los propietarios de inmuebles privados que hacían parte de la reserva protectora, y que en efecto sabían acerca de la declaratoria de dicha condición, emergen frente a esto una serie de preguntas inquietantes como son las siguientes: acaso las instituciones que

[40] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa Bogotá D.C.,10 de 2014 Radicación: 23001-23-31-000-2012-00004-01 (46107).

acabaron por definir el grado de conocimiento de los propietarios privados sobre la existencia de la reserva protectora y que determinaron con ello la presencia o no de derechos adquiridos ¿Llegaron a identificar plenamente quienes lograron acreditar de buena fe la condición de derechos adquiridos? y ¿Acaso estas instituciones podían pronunciarse sobre la responsabilidad imputable a esos particulares por los daños ambientales provocados cuando tenían pleno conocimiento de las restricciones ambientales en el uso de suelo? y en el evento de no tener dicha competencia para determinar la responsabilidad del daño ambiental en las condiciones antes mencionadas ¿A quién le correspondía asumir dicha competencia para declarar medidas resarcitorias a nivel económico en contra de los responsables en condición de propietarios de predios privados que dieron un uso indebido al suelo?. En fin, al pronunciamiento del Consejo de Estado por vía de Acción Popular, en el caso de los cerros orientales, le resultó más de prioritario corregir el estado irregular de omisiones alrededor de las autoridades ambientales del nivel nacional y descentralizado que atribuir responsabilidades en cabeza de los particulares propietarios o poseedores de inmuebles que hacían parte de la reserva protectora.

Resulta por lo tanto de alta importancia, que el daño ambiental y la responsabilidad frente a la devastación del área de reserva desprotegida por el no registro de su declaratoria en los folios de matrícula inmobiliaria de los predios involucrados, no podía ser exclusiva de la CAR, del Distrito de Bogotá y del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en la comprensión integral de los perjuicios irremediables se debía conseguir además un pronunciamiento de fondo en cuanto la responsabilidad que le cabía a los propietarios, poseedores o tenedores que no llegasen a acreditar derechos adquiridos sobre el suelo y de medidas restauradoras alternativas eficaces, pero en ello no se detuvo el pronunciamiento bajo análisis, a pesar de acabarse comprometiendo las condiciones biofísicas de la reserva de los Cerros Orientales por el indebido e indiscriminado uso del suelo.

El actuar de la CAR, el Distrito de Bogotá y el actual Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, son un ejemplo entonces de como lo ambiental rural y lo

urbano, no están articulados en materia de acciones que involucran el ambiente adecuado y su sostenibilidad, en este caso de una reserva forestal, derivando en contrastes socio económicos como los presentes en el Área de Ocupación Pública Prioritaria y en el Área de Consolidación del Borde Urbano, que corresponden a las dos áreas en las que se dividió la franja de adecuación[41] de la reserva forestal, y donde la pobreza abunda, haciendo en ineficaces muchas medidas tomadas en la protección de la misma franja, como consecuencia precisamente de la no armonización entre instituciones públicas de asuntos de orden ambiental y registral, que acabaron siendo un obstáculo mayúsculo en la protección efectiva del medio ambiente a nivel del Distrito de Bogotá.

2.5 La Contaminación y sus alcances prácticos frente al Daño Ambiental reprochable

La contaminación como fenómeno antrópico que afecta al medioambiente, posee cualidades que imprimen el alcance práctico del daño medioambiental en un caso concreto, convirtiéndose a su vez en un elemento crucial en la configuración de su nivel de gravosidad, esto en función además de potencializar la aplicación del principio de que quien contamina paga, frente a los responsables de los perjuicios colectivos o individuales que acaban por deteriorar físicamente las condiciones naturales de un bien de interés ambiental; en tal medida muy bien lo establece el derecho internacional en la Declaración sobre Medio Ambiente y Desarrollo de Río de Janeiro, cuando en su principio número 16 establece que:

> *"el sujeto que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, así mismo, el principio 13 de esta misma Declaración instituye la obligación de los Estados de desarrollar las legislaciones nacionales en materia de responsabilidad por daño ambiental e indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y degradación ambiental".*

[41] Según la Resolución 463 de 2005 emitida por el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, se trata de la zona excluida de la anterior Reserva Forestal Protectora Bosque Oriental de Bogotá, es decir que ya no hace parte de la reserva forestal. Es el espacio de consolidación de la estructura urbana y zona de amortiguación y de contención definitiva de los procesos de urbanización de los Cerros Orientales.

Se podría afirmar entonces, que el daño ambiental corresponde al producto de toda acción, omisión, comportamiento u acto, que en efecto altera, menoscaba, trastorna, disminuya o ponga en peligro inminente algún elemento constitutivo del concepto ambiente, o bien, cualquier menoscabo o vulneración de los bienes ambientales que comprenden los recursos bióticos como abióticos; más a pesar de la descripción anterior, el daño como categoría jurídica relevante a nivel ambiental[42], necesita de los conceptos de contaminación de origen antrópico, el de perdida de la biodiversidad[43] y el de deterioro del suelo, para lograr proyectar el pleno alcance de su protección legal y constitucional, en vista a que ellos al consistir en la presencia de elementos exógenos en concentraciones tales en el agua, el aire o el suelo [44], de pérdidas de especies de fauna o flora que hace y del deterioro de las condiciones biofísicas del suelo, en un tiempo de permanencia tal que desembocan en la existencia de características negativas en un ambiente determinado, que acaba impidiendo las condiciones para la vida humana, la salud y el bienestar del hombre, la flora y la fauna, en fin, un deterioro importante que se refleja contra los seres vivos. En tal medida, para fines de esta investigación es necesario de nuevo destacar que:

> *"el daño que interesa caracterizar, es aquel que es generado por una acción u omisión humana que llega a degradar o contaminar de manera significativa el medio ambiente. Es así como nos encontramos ante un obrar, conducta o*

---

[42] *"Cada tipo de daños es objeto de un enfoque diferente. En el ámbito de los daños causados a la biodiversidad no existen normas ni criterios suficientemente desarrollados en materia de responsabilidad, motivo por el cual habrá que elaborarlos. Por lo que respecta a la responsabilidad por la contaminación de lugares, sí cabe señalar la existencia de legislaciones y regímenes nacionales, aunque muy diferentes entre sí. Los daños tradicionales han de ser objeto de un tratamiento coherente en relación con las otras formas de daños al medio ambiente, lo cual requiere que las normas fundamentales sean las mismas para todos los tipos de daño".* (Comisión Europea , 2000, pág. 21)

[43] *"La evaluación económica de los daños a la biodiversidad es particularmente importante cuando estos daños son irreparables. Pero si la restauración es viable, tiene que haber asimismo criterios que permitan evaluar el recurso natural dañado, para evitar que los costes de restauración sean desproporcionados. En cada caso, se deberá realizar un análisis de costes-beneficios o de razonabilidad. El punto de partida para ese análisis, en los casos en que la restauración sea posible, debe ser los costes de restauración (incluidos los costes de evaluación del daño). Es preciso establecer un régimen que permita evaluar las ventajas que se derivan de un recurso natural*. (Comisión Europea, 2000, pág. 22)

[44] Corresponden a ejemplos de contaminación los siguientes: acciones de vertimiento de sustancias, gases, materiales, carga del sistema, vertimiento de basura sobre un río, lluvia ácida sobre un bosque, ruido y vibraciones excesivas, uso de agroquímicos prohibidos o de efectos nocivos para la salud humana y los ecosistemas, vertidos en el mar, descargas de pozos de petróleo, emisión de gases, generan contaminación ambiental.

comportamiento que deteriora, menoscaba o lesiona los elementos constitutivos del ambiente". (Chacón Mario, 2005, pág. 10)[45]

Se identifica entonces, que en cuanto a la potencialidad inmersa por ejemplo entre daño y contaminación, en sentencia de fecha 22 de noviembre de 2017, el Consejo de Estado hace alusión a la responsabilidad por daños ambientales como por los daños ecológicos que se produzcan por la acción, actividad, omisión o inactividad y se precisa que:

> *"La contaminación en sí misma no es asimilable al daño ambiental y ecológico, ya que se comprende que en la sociedad moderna a toda actividad le es inherente e intrínseca la producción de uno o varios fenómenos de contaminación al ser objeto de autorización administrativa y técnica en el ordenamiento jurídico.*
>
> *La contaminación desencadena un daño ambiental cuando produce un deterioro, detrimento, afectación o aminoración en la esfera personal o patrimonial de un sujeto o sujetos determinables,*
>
> *Se produce dicho daño ambiental cuando los derechos, bienes e intereses resultan cercenados o negados absolutamente, limitados indebidamente, o cuando se condiciona su ejercicio.*
>
> *De un mismo fenómeno de contaminación o de la concurrencia de varios de ellos se pueden producir tanto daños ambientales, como daños ecológicos, esto es, aquellos que afectan bienes ambientales, recursos naturales, ecosistemas, biodiversidad o la naturaleza.*
>
> *La concreción de los daños ambientales y ecológicos puede ser histórica, instantánea, permanente, sucesiva o continuada, diferida".* Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 17 de noviembre de 2017, Rad. 19001233300020120052602, Exp. (53000), M.P. Jaime Orlando Santofimio.

De tal forma que en el correcto entendimiento dado a la contaminación como fenómeno antrópico, se le exige para la acreditación de un daño ambiental, de ciertos niveles significativos de concentraciones de materiales extraños, así como de un tiempo determinado de permanencia de dichas concentraciones en un espacio donde coexisten bienes de interés ambiental, factores que acaban provocando en efecto la existencia de características negativas a los seres vivos o elementos inanimados de la naturaleza.

---

[45] Chacón¸Mario, P. (2005). *Daño responsabilidad y reparación ambiental.* Veracruz: Universidad de Veracruz

Un caso emblemático que tuvo en cuenta dicho entendimiento, correspondió al que fue objeto de pronunciamiento en sede de Acción Popular en el año 2007[46], por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado, a causa de un vertimiento de hidrocarburos ocurrido el 26 de febrero de 1996 en las instalaciones del terminal petrolero flotante de San Andrés de Tumaco, producido cuando al Buque Tanque Deadalus, se le desprendió una manguera en plena operación de cargue.

En virtud de los hechos acaecidos, se solicitó por la actora popular en el petitum de la demanda, el resarcimiento económico del daño ambiental ocasionado con el derrame de petróleo producido por el tanque Daedalus y que se tomaran medidas correctivas por las autoridades marítimas como ambientales por el no haber iniciado las acciones judiciales o administrativa tendientes al recaudo de los dineros constitutivos del perjuicio ocasionado con el siniestro marítimo.

Se sostuvo en las consideraciones del Consejo de Estado, que en efecto el hecho se encontraba probado según los alcances del fallo de primera instancia proferido dos años y tres meses después del accidente, por la Capitanía de Puerto deTumaco del 29 de mayo de 1998, dentro de la investigación administrativa No. 100, iniciada por el hecho ya mencionado y en el cual se declaró la culpabilidad y responsabilidad solidaria del siniestro en cabeza del capitán del buque tanque Daedalus, señor Samios Georgios, y de su armador Mesta Shipping Company Limited y se les impuso una multa equivalente a mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, ordenando hacer efectiva la garantía otorgada por la aseguradora La Previsora S. A, en el evento en que la multa no se cancelara dentro de los 5 días hábiles siguientes a la ejecutoria del fallo.

En segunda instancia, por parte de la Dirección General Marítima el 25 de julio de 2000, si bien se confirmó la declaración de culpabilidad y responsabilidad del siniestro

[46] Consejo de Estado Sección Tercera Acción Popular del 22 de febrero de 2007 Radicación número: 52001-Exp. 23-31-000-2004-00092-01(AP) M.P: Ruth Stella Correa Palacio.

en cabeza del Capitán del Buque, solidariamente con su Armador, así como el valor determinado en primera instancia de los costos ocasionados con el siniestro, desafortunadamente se revocó la multa de mil salarios mínimos legales mensuales vigentes impuesta al Capitán y Armador del Buque Tanque Daedalus, por carecer ese organismo de competencia para imponer tal sanción, esto según los alcances de la Ley 99 de 1993, en cuanto a que las autoridades marítimas perdieron la competencia para imponer sanciones por daño al medio ambiente o para determinar el daño ambiental. Por otra parte, en segunda instancia se confirmó además la amonestación efectuada a ECOPETROL y el plazo concedido de 6 meses para la puesta en marcha y ejecución de las observaciones efectuadas frente al plan de contingencia y a las medidas de seguridad.

Se precisó entonces en aquella oportunidad, vía de Acción Popular por parte del Consejo de Estado Sección Tercera, que se contaba con información científica suficiente que indicaba de la presencia de concentraciones de carburante, en niveles peligrosos para la fauna marina que habitaba en las playas colindantes al puerto de Tumaco:

> *"Que Corponariño efectuó el 28 de febrero de 1996 visita ocular al lugar del siniestro, a través de un biólogo de la sección de pesca y fauna, el cual observó que el crudo derramado en la terminal de ECOPETROL fue arrastrado por la corriente hasta las Playas de Cascajal y Salahonda, cubriendo una extensión aproximada de 6 Kms, provocando efecto severo sobre la fauna marina de este sector y que ECOPETROL no había iniciado las labores de limpieza de la playa que están contenidas en el Plan de Contingencia, dado que los habitantes del sector se opusieron hasta tanto se llegara a un arreglo con ECOPETROL. Esto se puedo verificar en el informe ocular rendido, obrante.*
>
> *Que en visita ocular efectuada por un ingeniero de la sección de pesca y fauna de Corponariño el 2 de marzo de 1996 a la playa de Salahonda, se observaron varias especies muertas, entre las cuales había predominio de Canchimala y en menor número almejas. Además, se detectó, que no se estaban utilizando el número de horas máximas posibles para la recolección del hidrocarburo disperso por la playa y del material contaminado y que la tardanza en la ejecución del plan de contingencia por parte de ECOPETROL, en lo correspondiente a la recolección de hidrocarburos y del material contaminado, hacía que el área afectada fuera cada vez mayor. Lo anterior quedó consagrado en el informe [fls. 250 y 251 c1, copia auténtica del informe] rendido por el ingeniero de la sección de pesca a las directivas de Corponariño".*

> *"Que los Laboratorios Prodycon, por solicitud de Corponariño, efectuaron un análisis ambiental como consecuencia del derrame de crudo, en donde concluyeron, que en los primeros días después del siniestro "se presentó un efecto nocivo a nivel de productores primarios lo cual afectó a las especies en general dado que se rompió la cadena trófica por lo que las especies superiores tuvieron que emigrar al no encontrar alimento y por ello se dio la disminución del recurso pesquero". Posteriormente, el 17 de septiembre de 1996 se efectuó visita ocular a las playas de Salahonda en donde se realizaron unos apliques con el fin de verificar la existencia de crudo, pero no se observaron presencia en el agua emergente, sin embargo, durante el recorrido se observó iridiscencias muy pequeñas en algunos sectores de la playa. De ello da cuenta el análisis efectuado por la División de Ingeniería y Saneamiento Ambiental de Corponariño Regional de Tumaco [fls. 227 a 229 c1, copia auténtica del análisis] al informe presentado por Laboratorios Prodycon en relación con el siniestro marítimo".* Consejo de Estado Sección Tercera Acción Popular del 22 de febrero de 2007 Radicación número: 52001-Exp. 23-31-000-2004-00092-01(AP) M.P: Ruth Stella Correa Palacio.

Por lo que según el orden de eventos descrito del accidente acaecido el 26 de febrero de 1996, posterior a este evento fueron en efecto constatadas en inspecciones oculares y en pruebas de laboratorio, condiciones biofísicas negativas al medio ambiente circundante a las playas del puerto de San Andrés de Tumaco, más sin embargo para el día 17 de septiembre de 1996, en visita ocular a las playas de Salahonda, no se observaron ya presencias de carburante en el agua emergente, pero si se observaron iridiscencias muy pequeñas en algunos sectores de la playa.

Una serie de circunstancias a partir de las cuales, entendió el Consejo de Estado Sección Tercera, que en el caso bajo análisis, el daño ambiental resarcible correspondiente "*a los costos contraídos o que se vayan a contraer por concepto de las medidas razonables de restauración del medio ambiente contaminado y, los gastos incurridos en la toma de medidas preventivas",* no estaban llamados a prosperar, al no estar probada la existencia del daño por contaminación y deterioro significativo en el medio ambiente, esto debido principalmente a la indeterminación de su magnitud, pues en visita realizada por Corponariño para el 17 de septiembre de 1996, esto es 7 meses después del siniestro del derrame de carburante, no se observó presencia del crudo y según el monitoreo de las condiciones físicas, químicas, biológicas y del comportamiento de hidrocarburos en la bahía de Tumaco, se concluyó que no existía contaminación, esto gracias a las condiciones de

precipitación y la alta evaporación presentes a lo largo del año en la bahía, un fenómeno natural que permitió contar con aguas ricas en oxígeno, y con ello el que las concentraciones de los hidrocarburos observadas en los sedimentos de la bahía de Tumaco se mantuvieran en los niveles normales con un promedio total de 0.559 Mg/g, muy por debajo del valor establecido por la NOAA, Autoridad Oceánica de los Estados Unidos de América, que es de 3.9 mg/g como concentración alta.

En función a dicho razonamiento, y al no apreciarse grados de contaminación superiores a los establecidos en estándares internacionales, no prosperaron las pretensiones relacionadas con el restablecimiento y medidas de compensatorias a favor del medio ambiente marino que involucraba la bahía de San Andes de Tumaco, permitiendo apreciarse a partir del razonamiento señalado, **un criterio definitorio de los alcances del daño ambiental,** que consiste en la importancia jurídica de contar con información que precise la magnitud de la contaminación desencadenada y de la extensión de sus efectos y alcances en un tiempo determinado, para consigo perseguir la identificación del grado de anormalidad necesario y entender con ello si hay un daño ambiental con el mérito de ser tutelado por el ordenamiento jurídico, esto debido a que superan con certeza los límites de asimilación y de nocividad que pueda soportar un ambiente específico.

Aparece además en el expediente bajo escrutinio, que la medida administrativa tomada en primera instancia y por la Capitanía de Puerto de Tumaco, y que consistía en que con ocasión del siniestro, se fijara al buque tanque Daedalus la obligación de constituir una póliza de garantía por un valor de un millón de dólares, con una vigencia de 3 años, a fin de garantizar el cumplimiento y la responsabilidad civil extracontractual por la contaminación marina y por todos los daños, perjuicios, multas y costas del proceso a favor de la Nación, no fue finalmente aplicada con el fin de llamar a responder a la aseguradora por la cobertura convenida, quedando solamente en firme la amonestación efectuada a ECOPETROL y el plazo de 6 meses que se concedieron por parte de la Capitanía de Puerto, para la puesta en marcha y ejecución de las observaciones efectuadas frente al plan de contingencia y a las medidas de seguridad.

Como corolario a todo lo antes reseñado, se enfatiza además sobre del papel que juega el binomio conformado por los conceptos de contaminación y daño en el propósito de lograr una plena comprensión de la magnitud de los perjuicios causados al medio ambiente, mereciéndose señalar además, que si bien se debe identificar que los perjuicios correspondan a deterioros significativos, es también necesario detenerse en las características especiales del daño ecológico puro, que es reflejado por un deterioro irreversible de los cuerpos de agua y perdida de las especies que en ellos habitaban, o frente al deterioro del suelo que contaba con calidades excepcionales y estas acabaron menguadas de forma permanente por un uso indiscriminado, eventos que exigen ser entendidos como atentados merecedores de atención eficaz desde el Derecho Administrativo Ambiental, una premisa validada en un pronunciamiento reciente del Consejo de Estado Sección Primera, con ocasión a la Acción Popular que involucró las medidas protectoras al tan deteriorado río Bogotá, oportunidad en la que se indicó que:

> *"El atentado es perjudicial cuando es calificado, según el caso, de mensurable, suficiente, cuantificable, significativo, notable, sustancial, no insignificante, grave o irreversible.*
>
> *Estos atentados pueden tomar la forma de una contaminación, de una erosión, de una disminución de la materia orgánica, un derrumbe, un deslizamiento, una salinización, una impermeabilización y compactación, o un empobrecimiento de la diversidad biológica de los suelos"*[47].

Entender plenamente el carácter de reversible e irreversible de los perjuicios derivados por un daño ambiental puro, permitirá consigo comprender la intensidad, extensión, momento y persistencia del mismo, pues cuando el daño ambiental resulta en irreversible, trae consigo funestas consecuencias para el equilibrio ecológico, lo que demanda pensar de qué forma puede ser objeto de tutela por parte del Derecho Administrativo Ambiental desde formas alternativas, como el ocurre con el caso de la restauración equivalente, tal como se expone a continuación:

[47] Consejo de Estado Sección Primera 28 de marzo de 2014 M.P Marco Antonio Velilla Moreno Ref.: Expediente núm. AP-25000-23-27-000-2001-90479-01Exps. acumulados: 54001-23-31-004-2000-0428 54001-23-31-004-
2001-0122 54001-23-31-004-2001-034

"Cuando el daño es irreversible, o bien, el costo de la reparación violenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad, se debe buscar otras formas de composición del daño acaecido.1 Una de estas formas es la restauración equivalente o también llamada restauración alternativa, la cual consiste en realizar obras componedores del ambiente, ya no en el lugar o fuente donde aconteció, sino en otros ecosistemas que si permitan la recomposición de sus elementos, y que igualmente se encuentran degradados". (Chacón¸Mario, 2005, pág. 94)[48]

Una restauración en términos de equivalencia que fue objeto de consideración por parte de la Corte Constitucional en pronunciamiento en sede de tutela, Sentencia T-080 de 2015 M.P Jorge Iván Palacio, desde la siguiente aproximación jurisprudencial:

"Existen eventos en los cuales es sencillamente imposible restaurar el bien ambiental dañado, por ejemplo, ante la extinción de una especie. Ante tales escenarios se debe propender por que las medidas favorezcan otro bien ambiental de similar naturaleza. Esta posición se sustenta en el hecho de que el ecosistema es interactuado y, por tanto, si bien es cierto no se resarce el ecosistema lesionado sí es posible beneficiar a la naturaleza en su conjunto Esta fue la opción por la que optó el ***Consejo de Estado*** *en el referido caso de 2013 de contaminación por glifosato, en el cual se ordenó realizar un proyecto de reforestación dentro de un ecosistema similar al afectado"*

De forma similar, en el ordenamiento comunitario europeo se prevé que si la reparación primaria no logra la restitución del medio ambiente a su estado básico, se efectuará una reparación complementaria sobre un paraje alternativo. Además, se efectuará una reparación compensatoria para sufragar las pérdidas provisionales de servicios mientras se lleva a cabo la reparación. Para establecer las medidas más apropiadas, la Directiva establece en su anexo II una serie de criterios que las autoridades estatales pueden ponderar para adoptar la estrategia más acorde con el daño ocasionado y los recursos disponibles así, y que por su pertinencia se citan in extenso:"[49]

Situación que a pesar de haber sido advertida en las consideraciones por la Corte Constitucional, no conllevaron consigo a generar en el resuelve, una declaración relacionada con la obligación de adelantarse una reparación alternativa compensatoria posterior al pronunciamiento, y que tuviera en cuenta la

[48] Chacón¸Mario, P. (2005). *Daño responsabilidad y reparación ambiental.* Veracruz : Universidad de Veracruz .

[49] Corte Constitucional Sentencia T-080/15 del 20 de febrero de 2015 M.P Jorge Iván Palacio

irreversibilidad de los perjuicios ambientales en el caso concreto, los que giraban alrededor de una infracción ambiental ocurrida para el año de 1989 y que comprometía un vertimiento accidental de 250 kilogramos del insecticida "Lorsban" por parte de la empresa Dow Químicas en los cuerpos de agua de la bahía de Cartagena, ecosistema el cual colindaba con la planta de producción de insumos químicos, una singularidad que se advierte en la sentencia, al identificarse que en el resuelve tercero donde se hace referencia a los conceptos de indemnización y restablecimiento, la Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos:

> ***"TERCERO.- ACLARAR*** *la sentencia del juzgado precitado, en el sentido de que en estos casos en lugar de hacer referencia a una "indemnización", se empleará el concepto de "restablecimiento" a favor del bien colectivo afectado, bajo las consideraciones y parámetros dispuestos en esta sentencia"*

Descartándose con ello la oportunidad, de ordenar una medida de restauración en la bahía de Cartagena, que fuera en términos equivalentes, en cuanto a realizar obras componedoras del ambiente marino, ya no en el lugar donde aconteció el siniestro con el vertimiento del insecticida, sino en otro sector del ecosistema que sí permitiera la recomposición de sus elementos, y que igualmente se encontrara en condición de degradación.

CAPITULO 3. EVOLUCIÓN DE LOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES ALREDEDOR DE LAS MEDIDAS DE PREVENCIÓN Y SANCIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL

3.1 Las Sanciones Administrativas como herramientas de atención del daño medioambiental y su distinción con las medidas preventivas.

El incumplimiento por parte de la persona natural o jurídica, de las condiciones, términos y obligaciones de orden técnico y jurídico que han resultado por ser consignadas en la licencia ambiental[50], permiso, o concesión, puede conllevar

[50] El artículo 2º del Decreto 1753 de 1994 "por el cual se reglamentan parcialmente los Títulos VIII y XII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales", define la Licencia Ambiental como: "*la autorización que otorga la autoridad ambiental competente, mediante acto administrativo, a una persona, para la ejecución de un proyecto, obra o actividad que conforme a la ley y a los reglamentos, puede producir deterioro grave a los recursos*

consigo a su suspensión o revocación, e implican en efecto eventos de infracción que son de competencia de las Autoridades Ambientales según los alcances de la Ley 1333 de 2009, quienes a través de decisiones motivadas a partir de la aplicación del Derecho Administrativo Sancionador, resuelven imponer en primer lugar, sanciones administrativas de naturaleza principal y accesoria, y por otra parte, medidas de intervención que cuentan con alcances preventivos[51], al buscar impedir o evitar la ocurrencia de un hecho, que puede llegar a comprometer seriamente la integridad del medio ambiente; y ello resulta de tal forma, en la medida que la protección del medio ambiente prevalece frente a los derechos económicos adquiridos por particulares mediante licencias ambientales o contratos de concesión, cuando se está frente a situaciones en que fue acreditado que la explotación económica permitida conducía a un daño, ameritando con ello la aplicación del principio de precaución para evitar un daño a los recursos naturales no renovables y a la salud humana.

En igual sentido, se cuenta, que en armonía con el principio de prevención del Derecho Ambiental, el Estado tiene la obligación de exigir las medidas que sean necesarias para preservar el medio ambiente, así el titular del proyecto de explotación, esté obrando conforme a la legislación que se encontraba vigente al momento de iniciar operaciones, situación que ocurrió con el caso de la pervivencia de los efectos jurídicos de una licencia ambiental que fuera concedida al complejo minero de "Cerromatoso" para el año de 1981, pero con serias deficiencias en cuanto a la mitigación de sus vertimientos en cuerpos de aguas y emisión de partículas de escoria al aire, una operación que resultó discutible en comparación a las exigencias que se demandan actualmente para las actividades de minería a cielo abierto.

---

naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje, y en la que se establecen los requisitos, obligaciones y condiciones que el beneficiario de la Licencia Ambiental debe cumplir para prevenir, mitigar, corregir, compensar y manejar los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada".

[51] *"las medidas preventivas de carácter ambiental pueden ser ubicadas dentro de los medios generales y particulares de la policía administrativa, por cuanto su objetivo principal es propender por la correcta explotación de los recursos naturales, es decir, la prevención de cualquier alteración que en materia ambiental perturbe el orden público".* (Páez Páez &. Rodríguez, 2013, pág. 23)

Entre tanto, uno de los factores diferenciadores en el caso del sistema aplicable a Colombia, entre sanciones administrativas y medidas preventivas, corresponde a que en las medidas de intervención con fines de prevención[52], no acaban por ser determinantes en la conducencia de ellas, hechos o circunstancias subjetivas del presunto infractor, como lo es por ejemplo la falta de culpa; más en el caso de las sanciones administrativas, la conducta del presunto infractor si juega un papel importante, en la medida en que se debe ponderar la aplicación de la presunción de la culpabilidad o dolo de éste, frente a la posibilidad de llegar a ser desvirtuada la mencionada presunción según medios probatorios allegados[53], los cuales deben ser agotados según el procedimiento administrativo sancionatorio vigente.

De acuerdo a los alcances de lo anteriormente señalado, las sanciones administrativas entre ellas la multa, pretenden para el caso local, una finalidad de castigar y restablecer los efectos negativos una determinada conducta, con efectos preventivos, correctivos y compensatorios, esto según los alcances del artículo 4 de la Ley 1333 de 2009, persiguiendo conseguir con ello, la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución.

Por lo consiguiente, en el caso de las medidas preventivas, según el artículo 4 párrafo 2, de la Ley 1333 de 2009, tienen como función prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana, resultando estas de ejecución y efectos inmediatos pero transitorios, no procediendo recurso alguno; entre las existentes, se encuentran el decomiso preventivo de productos, elementos, medios o

[52] *"La sumaria regulación en los relacional con las medidas preventivas ha dado lugar a una gran disparidad de criterios, que van desde considerar la medida preventiva como sanción o como verdadera medida cautelar, lo que hace difícil su aplicación y su estructuración"* (Calle Vásquez, 2006, pág. 318)

[53] Ley 1333 de 1999 artículo 1 Parágrafo: *"En materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales".*

implementos utilizados para cometer la infracción, la aprehensión preventiva de especímenes, productos y subproductos de fauna y flora silvestres, la suspensión de obra o actividad cuando pueda derivarse daño o peligro para el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana o cuando el proyecto, obra o actividad se haya iniciado sin permiso, concesión, autorización o licencia ambiental o ejecutado incumpliendo los términos de los mismos.

Se encuentra entonces que en el caso de Colombia, las sanciones administrativas sí contribuyen a la tutela de los intereses públicos como al restablecimiento de la legalidad vulnerada, que es lo que explica que circunstancias propias del infractor, como la culpa o su ausencia, puedan en efecto excluir la sanción; pero por el contrario, con las medidas de intervención a nivel preventivo, la finalidad está concentrada es en perseguir la protección inmediata de intereses públicos inmersos alrededor del medio ambiente, los cuales en efecto transcienden la estricta esfera jurídica de un ciudadano y demanda la tutela directa de tales intereses a través de medidas urgentes en procura de mantener el equilibrio del orden público ecológico, es decir, para la protección, preservación y aprovechamiento de los recursos naturales.

Para el caso de las sanciones, se cuentan con las siguientes: 1 Multa. 2. Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio. 3. Revocatoria o caducidad de licencia ambiental autorización, concesión, permiso o registro. 4. Demolición de obra a costa del infractor. 5. Decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción. 6. Restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres.

En suma, se entiende además que en cuanto a la sanción a través de la multa, lo que sirve para tutelar intereses públicos es la amenaza de imponerla en caso de que se cometa la conducta contravencional o ilegal, más no el contenido mismo de la sanción; pues se advierte que en este caso, se debe asumir un nuevo enfoque

preventivo en el derecho ambiental administrativo a partir de una mayor comprensión de principio del que contamina paga, y que se trata de tolerar la contaminación mediante un precio a pagar, sino de evitar que los daños se produzcan, mediante la amenaza de una sanción pecuniaria significativa; y que si en última instancia el daño se produce, el infractor no sólo debe asumir la sanción, sino también reparar, a su costa, éste.

Ahora bien, como complementarias a las medidas de intervención preventivas, la sanción administrativa al ser posterior y al tener una vocación compensatoria en el caso del derecho ambiental vigente en Colombia, debe detenerse en las mismas condiciones que existen para configurar la responsabilidad civil extracontractual establecida en el Código Civil y la legislación complementaria; a saber , el nexo causal, la culpa o dolo y la existencia de una daño imputable a la conducta, por lo que cuando los presupuestos se configuren, estos darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil.

Se identifica por otra parte, que en Colombia el polifacético perfil que ostentan las sanciones administrativas por infracciones al medio ambiente entre ellas la multa[54], contrasta con lo que ocurre en España, pues estas desde la dogmática jurídica no poseen elementos resarcitorios, otorgándosele en el caso estricto de la multa en el país ibérico, características meramente sancionatorias, mientras que las intervenciones administrativas que restablecen correctivamente el orden ambiental alterado, estas no tienen dicha calidad de sanción, tal como se explica a continuación por el doctrinante Alejandro Huergo Lora:

> *"A medida que, profundizando en el principio de legalidad, las leyes van separando las multas, configuradas como medidas de carácter estrictamente punitivo, de las medidas*

[54] *"una característica especial de la sanción ambiental es que siempre el daño debe ser reparado, pues afecta un bien de carácter colectivo, por esa razón, el parágrafo primero del art 85 establece que la multa no exime al infractor de la ejecución de obras y medidas que hayan sido ordenadas por la autoridad, no de la obligación de restaurar el medio ambiente y los recursos naturales afectados"* (Calle Vásquez, 2006, pág. 314)

resarcitorias o confiscatorias de los de los beneficios ilícitamente obtenidos (reparación del daño causado, etc.), que al principio estaban confundidas con las primeras, como ha denunciado reiteradamente la doctrina, se comprueba que estas últimas, por su cuantía indeterminada y en principio ilimitada, son mucho más importantes y graves para sus destinatarios ¿ Tiene sentido exigir la aplicación de una pesada carga de principios ritualistas o de disquisiciones acerca de la reprochabilidad subjetiva para imponer una multa de 5.000 euros a una empresa por actividades contaminantes y sin embargo poder exigirle, de una manera más expeditiva, millones en concepto de responsabilidad por el daño causado? Evidentemente existe una diferencia de naturaleza entre la multa, cuya finalidad es estrictamente punitiva y la exigencia de responsabilidad, cuya finalidad es restaurar el orden alterado. Esto explica que la primera tenga naturaleza de sanción y la segunda no" (Huergo Lora, 2007, pág. 238)[55].

Importante destacar, que la explicación anterior, también pretende el que no se pueda sancionar con una multa a una persona que ha logrado desvirtuar la presunción de dolo o culpa aplicable a su caso, así se pretenda conseguir un beneficio a favor de los intereses públicos que resulten de la medida sancionadora, pero en el caso del resto de medidas dirigidas a la defensa de los intereses públicos alrededor del medio ambiente y de naturaleza correctiva como compensatoria, estas no deben utilizarse como sanciones, porque no tiene sentido siguiendo al doctrinante español señalado, que la protección de los intereses públicos quede condicionado por las circunstancias personales del infractor (Huergo Lora, 2007, pág. 240) así, que desde esta orientación, por causa del principio de culpabilidad sólo se puede castigar a una persona por haber llevado a cabo un determinado comportamiento ilegal si le es reprochable a él de algún modo, pero en cambio la culpabilidad no se aplica a las medidas no sancionadoras, pues precisamente por esto, es que llega a resultar procedente imponer medidas a un particular aunque este no sea culpable.

En consecuencia, para el caso de la doctrina española reseñada, no se puede calificar como estrictamente sancionatorias las formas de intervención administrativa absolutamente imprescindibles para la tutela de los intereses públicos que son inmanentes al caso del medio ambiente, emergiendo por tal caso la justificada distinción entre las medidas de policía restaurativas del orden público

[55] Huergo Lora, A. (2007). *Las sanciones administrativas.* Oviedo: Universidad de Oviedo España.

o de la legalidad (que resultan necesarias para evitar que la vigencia de las condiciones y obligaciones de la licencia ambiental, acaben en entredicho) y las sanciones dirigidas a la retribución de una conducta ya cumplida, con atención principal al sujeto que la ha realizado.

3.2 La sostenibilidad constitucional de las medidas sancionatorias y su validación o revocación en sede judicial.

Para propósitos de esta investigación, se profundizará en este aparte, acerca de los criterios aplicados en el control de legalidad en sede contencioso administrativa, a las sanciones aplicadas alrededor de la revocatoria de la licencia ambiental o de caducidad de los derechos concedidos por otros actos administrativos, como ocurre con los casos de los permisos o concesiones de recursos naturales, consiguiéndose con esto determinar, qué alternativas terminaron aplicadas en función de lograr que las normas de naturaleza ambiental se cumplieran y consiguieran los objetivos perseguidos por ellas, específicamente en cuanto a la prevención del daño contingente, como también de protección de los intereses de terceros, cuando el incumplimiento de las condiciones establecidas en la licencia ambiental o permiso, le han acabado perjudicando.

Por lo que teniendo en cuenta lo anterior, se acudirá a pronunciamientos en segunda instancia del Consejo de Estado, donde se resolvieron controversias alrededor de la legalidad de la revocación, como suspensión de autorizaciones para explotar recursos naturales a favor de intereses privados, esto en búsqueda de neutralizar un potencial daño contingente al medio ambiente.

El primer caso bajo escrutinio, se refiere a la actuación adelantada por parte de la CAR a la luz del código de recursos naturales Ley 99 de 1993, ante queja interpuesta por 178 ciudadanos habitantes del Municipio de Tausa (Cundinamarca), contra el señor Luis Eduardo Gutiérrez y/o la Sociedad de Inversiones Gutiérrez Robayo & Cía., S. En C, señalándolo como presunto responsable por uso e indebido

manejo del agua, perturbación, tala de bosque y formas nativas, contaminación y otras anomalías.

Todo lo anterior conllevó a que mediante Auto 0538 de 1998, se ordenara una visita y una investigación especial, lo que desembocó en la expedición de la Resolución 1588 de 1998 la cual resolvió, entre otros aspectos, considerar procedente el recurso de reposición interpuesto por el señor Miguel Ángel Olaya contra la Resolución 409 de 1998 y revocó la resolución que había otorgado la concesión de aguas a la sociedad antes mencionada[56],en razón de haberse comprobado el incumplimiento de las condiciones y exigencias establecidas para el uso y aprovechamiento del recurso hídrico, al no haberse cumplido con las obligaciones impuestas, tales como las obras de captación, la siembra de especies nativas, ya que se debían plantar 200 árboles de especies nativas propias de la región, que ayudaran a la conservación de esa fuente, así mismo se incumplió con la realización de actividades de cultivo agropecuario en forma extensiva, desconociendo consigo la condición de páramo del predio; finalmente, se constató además que las aguas no estaban siendo protegidas, pues, según el informe técnico, se encontraron presencia de algas contaminadas posiblemente con funguicidas. Se ordenó entonces a la sociedad beneficiaria de la concesión de aguas, abstenerse de continuar realizando actividades agropecuarias en las condiciones antitécnicas presentes para ese momento dentro del predio denominado Paloblanco, así como proceder a legalizar los reservorios si a ello hubiere lugar, previo concepto técnico y ambiental de la Corporación, desplegándose una fundamentación a partir de los alcances del artículo 62 de la Ley 99 de 1993.

Se advierte por lo tanto, que a partir de una visita de inspección técnica de carácter especial a los predios afectados, con el fin de establecer los hechos y proceder de conformidad, esto resultó suficiente para cumplir con el debido proceso

[56] Concesión a favor de la sociedad INVERSIONES AGROPECUARIAS GUTIERREZ ROBAYO CIA. S. C, concesión de aguas para el predio de su propiedad denominado Palo Blanco, en un caudal de 0.05 1, p.s. distribuidos para consumo doméstico 0.036 1.p.s., y para uso de abrevadero 0.014 1.p.s. a derivar de la fuente de uso público denominada nacimiento sin nombre. El término de la concesión se previó en diez años.

administrativo, al seguirse los procedimientos técnicos que objetivamente mostraron el incumplimiento de las obligaciones a cargo del beneficiario de la concesión, y en tanto a que la CAR disponía de información suficiente acerca del incumplimiento de las obligaciones impuestas en la concesión de aguas, por lo que es en ese orden de cosas, primaba el interés común frente al derecho de uso de los recursos hídricos.

Ahora bien, en cuanto a la actuación administrativa anteriormente mencionada, esta fue objeto de control de legalidad por parte del Consejo de Estado Sección Primera, autoridad judicial que en efecto indicó que:

> *"Los actos mediante los cuales se otorga una concesión de aguas son actos sujetos a condición relativa al cumplimiento de determinadas obligaciones ambientales. De manera que ante la omisión en el cumplimiento de dichas obligaciones procede la revocación de la concesión sin que para esta determinación sea necesario obtener el previo consentimiento escrito y expreso del titular del derecho".*
>
> *"El artículo 62 de la Ley 99 de 1993 prevé la suspensión o revocatoria de las licencias ambientales para los casos en que no se estén cumplimiento las condiciones y exigencias en ella establecidas, conforme a los términos definidos en el acto de su expedición. No puede entonces predicarse arbitrariedad o ánimo de perjudicar o de perseguir a la sociedad demandante por parte de la CAR la revisión continua del cumplimiento de las obligaciones ambientales, pues está visto que el trámite se inició por queja de los vecinos que señalaron violaciones a la preservación de los recursos hídricos y se siguió un procedimiento dentro del cual se obtuvieron informes técnicos y se practicaron visitas de inspección, Según la norma en cita, la revocación de estas licencias no requiere el consentimiento expreso o escrito del beneficiario*
>
> *Según la norma en cita, la revocación de estas licencias no requiere el consentimiento expreso o escrito del beneficiario."*[57]

Salen a la luz, el que se demostraron en efecto una serie de incumplimientos, que conllevaron a enervar una medida administrativa de carácter definitivo, pero con vocación preventiva, ya que no se estaba en el caso concreto, frente a un daño al medio ambiente de tipo significativo según la información recaudada en terreno, pero sí correspondía a una seria violación que configuraba una situación potencial

[57] Consejo de Estado Sección Primer. M.P Olga Inés Navarrete Barrero febrero veintiséis de 2004 Radicación número: 25000-23-24-000-2000-00369-01

de riesgo a los recursos naturales del rio, así mismo, se advertía acerca de la existencia cierta de perjuicios para los terceros que se vieron afectados con la indebida explotación de la concesión de aguas, una situación fáctica que motivaba plenamente la intervención de la autoridad ambiental, descartándose con ello la alegada falsa motivación y la desviación de poder en la actuación administrativa, al contarse en efecto con visitas e información corroborada técnicamente, por profesionales de la Ingeniería hídrica, forestal y agronomía y uno de saneamiento ambiental.

Definido en el caso anterior, que el procedimiento administrativo sancionatorio ambiental, había sido iniciado a causa de una queja de usuarios de la concesión de aguas, que conllevó a una actuación administrativa sancionatoria con visitas técnicas al predio infractor, y que fueron en efecto conocidas por el titular del permiso, presupuestos estos que acabaron siendo una garantía del cabal cumplimiento del derecho de contradicción y del debido proceso sancionatorio administrativo a favor del implicado; una situación sin mayor complejidad jurídica, ¿ pero qué ocurre con el debido proceso aplicable a una presunta infracción ambiental, cuando la revocación de un permiso, autorización o licencia ambiental, se adelanta sin que medie si quiera una comunicación al titular del inicio de la actuación administrativa por parte de la autoridad ambiental, ni se cuenta además con el traslado de los informes técnicos de visitas adelantados en el predio objeto de interés ? este interrogante controversial, encontró su respuesta a partir del pronunciamiento del Consejo de Estado Sección Quinta[58], cuando debió adelantar el control de legalidad a la siguiente actuación administrativa por parte de la Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá.

Mediante Resolución 7181 de noviembre 18 de 2010, la Dirección Legal Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente otorgó a Ultradifusión el registro de publicidad

[58] Consejo de Estado Sección Quinta Consejero ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio 19 de julio de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00863-01.

exterior visual tipo valla comercial para el elemento que instaló en la Calle 80 No. 69 B-63 de la ciudad de Bogotá, con sentido de afectación visual occidente-oriente, sustentando dicha decisión a partir del informe técnico No. 16783 de noviembre 2 de 2010, realizado por parte de los funcionarios de la Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual y con fundamento en la visita técnica realizada el 15 de octubre de 2010 al lugar de instalación de la valla, oportunidad en la que se concluyó que se cumplía la normatividad vigente.

Más a pesar de lo que antecedía con el permiso concedido a la empresa de publicidad, la Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá decidió con la Resolución 0365 del 4 de febrero de 2011, revocar el registro otorgado mediante Resolución 7181 de 2010 que permitía mantener el elemento de publicidad exterior, una actuación que obedeció al contarse con dos nuevos conceptos técnicos de febrero 2 de 2011, en los cuales se constató que los elementos publicitarios de Ultradifusión tenían un conflicto de distancia con otros de propiedad de la empresa Efectimedios, (contaminación visual) quienes tenían derechos de permiso de instalación de vallas con anterioridad y en el caso de Ultradifusión, sus vallas se encontraban instaladas sin registro vigente.

Se consideró por parte del apoderado de la empresa Ultradifusión, que existió en el caso en mención, una violación flagrante del debido proceso, toda vez que no fue solicitado el consentimiento expreso y escrito para la revocatoria de dicho acto en los términos de los artículos 73, 74 y concordantes del CCA y se omitió comunicar el inicio de la actuación administrativa ambiental, así como trasladar los informes que se realizaron posterior a la autorización de la vallas publicitarias, impidiendo con ello la publicidad como principio rector de las actuaciones sancionatorias, el derecho de audiencia y defensa.

El Consejo de Estado Sección Quinta, en segunda instancia, confirmó el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C en Descongestión, quien había advertido frente a la controversia, que al no existir

previo a la expedición de los actos acusados, evidencia acerca de comunicación de la iniciación de la actuación administrativa a la sociedad demandante, por parte de la Secretaría de Ambiente del Distrito, se omitió con ello lo dispuesto en los artículos 28 y 74 del Código Contencioso Administrativo que debieron ser observados por el Distrito Capital, así exista norma especial que permita la revocatoria directa de la licencia sin el consentimiento del particular, pues con la comunicación de la actuación administrativa sancionatoria, se estaría garantizando el derecho de contradicción como obligación prevista en el artículo 29 de la Constitución, lo que conllevó a la declaración de la nulidad de los actos acusados, ordenando el restablecimiento del derecho de instalar de nuevo las vallas publicitarias.

Importante resulta destacar entonces, que emerge un criterio de procedimiento alrededor de las sanciones administrativas dirigidas a revocar una licencia, permiso o autorización, el cual indica, que si bien el artículo 62 de la Ley 99 de 1993, como norma especial en materia ambiental, permite a las autoridades competentes la revocatoria de las licencias ambientales sin el consentimiento previo y expreso del titular, la comunicación sobre el inicio de la actuación administrativa corresponde a una medida tendiente a salvaguardar el derecho a la contradicción del presunto infractor, que acaba por permitirle controvertir los informes técnicos que sustentan la decisión de la revocatoria y aportar con ello elementos de juicio en el trámite seguido en su contra, así como de intervenir en defensa de sus derechos.

Pero si bien, en el caso de las sanciones administrativas que acaban relacionadas con la revocación definitiva de una autorización de explotar un recurso ambiental, resulta de capital importancia que por parte de la autoridad ambiental se adelante la comunicación del inicio de procedimiento sancionatorio al presunto infractor, también resulta predicable que dicha comunicación se exteriorice en las medidas preventivas temporales, que acaben por suspender por ejemplo los efectos jurídicos de una licencia ambiental, generando con la comunicación mencionada, la oportunidad de rectificar en la fase previa los actos generadores de contaminación

ambiental que le fueron imputados y de ejercer a plenitud su derecho de defensa durante el trámite del proceso sancionador correspondiente, presupuestos estos que encuentra su sustento normativo por ejemplo, a partir del artículo 31[59] parágrafo del Decreto 1220 de 2005, instrumento expedido por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial de la época, y mediante el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre Licencias Ambientales.

3.3 De la suspensión de actividades industriales como medida administrativa preventiva y transitoria

Para efectos de conseguir un pleno entendimiento de la medida preventiva de suspensión de actividades, desde su naturaleza como acto administrativo transitorio que conlleva consigo el cierre de las instalaciones y por ende de las operaciones de producción de una empresa, se cuenta con el proceso ambiental sancionatorio que se adelantó en contra la Sociedad Proteínas Pereira S.A, firma empresarial que mediante Resolución 0522 de 2001 de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda expedida por la CARDER, (Corporación Autónoma Regional de Risaralda) había obtenido licencia ambiental para operar su planta en la ciudad de Pereira.

---

[59] "***ARTÍCULO 31.- SUSPENSIÓN O REVOCATORIA DE LA LICENCIA AMBIENTAL.*** *La Licencia Ambiental podrá ser suspendida o revocada mediante resolución motivada por la misma autoridad ambiental que la otorgó, sustentada en concepto técnico, cuando el beneficiario de la Licencia Ambiental haya incumplido cualquiera de los términos, condiciones, obligaciones o exigencias inherentes a ella consagrados en la ley, los reglamentos o en el mismo acto de otorgamiento.*

PARÁGRAFO. - *Antes de proceder a la revocatoria o suspensión de la Licencia Ambiental se requerirá por una sola vez al beneficiario de ésta, para que corrija el incumplimiento en el cual ha incurrido o presente las explicaciones que considere necesarias sobre las causas de su incumplimiento. En el mismo acto de requerimiento, la autoridad ambiental competente fijará el plazo para corregir el incumplimiento, de acuerdo con la naturaleza del asunto".*

La CARDER emitió un acto administrativo del 28 de julio de 2003, ordenando suspender toda actividad a la sociedad Proteínas Pereira S.A, un acto que viene a ser de ejecución de la misma Resolución 522 de 2001, que corresponde al acto mediante el cual se concedió la licencia ambiental, resultando en suficiente para que la administración pudiera ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento, según el artículo 64 del C.C.A.

Se identificó entonces en el procedimiento administrativo de interés, que la firma inició operaciones el 29 de mayo de 2001 sin contar con los sistemas para el control de olores y vertimientos líquidos, condiciones de operación exigibles en el artículo 3° de la misma Resolución 522 de 2001, hecho cierto que motivó a la comunidad aledaña a las instalaciones de la industria a quejarse por los desagradables olores, lo cual también preocupó a las autoridades municipales y órganos de control, pero además previo a la expedición del acto de suspensión de actividades industriales, se dieron otras circunstancias que motivaron la expedición del acto demandado y que estuvieron relacionadas con advertencias, requerimientos escritos, dos medidas preventivas previas y la imposición de una sanción pecuniaria impuesta por la CARDER, correspondiendo todo esto a una serie de antecedentes que demostraban la conducta omisiva y violatoria por parte de la sociedad demandada de las normas ambientales.

La controversia de la suspensión de actividades industriales, giró alrededor de que el acto administrativo expedido por la CARDER, no dio la posibilidad de interponer recurso alguno en la vía administrativa, a sabiendas de que contra el mismo procedían los recursos según el Decreto 1768 de 1994, y que sí era o no un acto susceptible de control de legalidad por vía acción contencioso administrativa, a pesar de no poner fin a una actuación, pues se trataba de una medida preventiva adoptada al iniciar un proceso administrativo, el cual demandaba a la empresa implicada adelantar las acciones correctivas para lograr el levantamiento efectivo de la suspensión, acciones que no se llevaron a cabo finalmente, pues de manera voluntaria se decidió cerrar definitivamente la industria, según fue señalado en el

oficio del 27 de agosto de 2003 dirigido a la CARDER por el apoderado de la sociedad.

En términos procesales, el Decreto 1768 de 1994 que fue modificado parcialmente por el Decreto 1220 de 2005, en su artículo 8 establecía que en materia de los recursos administrativos interpuestos contra los actos administrativos sancionatorios y de medidas preventivas[60] expedidos por las Corporaciones y mediante los cuales se impusieran sanciones por daños ambientales, estos serían concedidos en el efecto devolutivo; mientras en el caso de la Ley 1333 de 1999, *"por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones",* en ella se hace explícita la distinción de los recursos contra las sanciones en firmes por infracciones ambientales y los que se dirigen en contra de las medidas preventivas, al indicarse en su artículo 30, que contra el acto administrativo que ponga fin a una investigación sancionatoria ambiental procede el recurso de reposición y, siempre que exista superior jerárquico, el de apelación, los cuales deberán ser interpuestos en los términos y condiciones señalados en el Código Contencioso Administrativo y en cuanto a las medidas preventivas, de ello se ocupa el artículo 35, que dispone la reglamentación sobre el levantamiento de las medidas preventivas, las cuales se levantarán de oficio a petición de parte, cuando se compruebe que han desaparecido las causas que las originaron.

El Consejo de Estado[61] como máxima autoridad de lo contencioso administrativo en el caso en comento, decidió revocar el fallo de primera instancia y consideró que el acto demandado correspondía sin lugar a dudas a un acto de trámite, de tal forma que:

> *"En efecto, según concepto técnico de 25 de junio de 2003, la entidad demandante no está cumpliendo con el Plan de Manejo Ambiental, lo cual llevó a la CARDER a proferir*

[60] El Decreto 1220 de 2005 en su Artículo 41 estableció: *"Vigencia y derogatorias. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga el inciso 5 y la expresión "y de medidas preventivas" del inciso 6 del artículo 8° del Decreto 1768 de 1994, y el Decreto 1180 del 10 de mayo de 2003".*

[61] Consejo de Estado Sección Primera M.P: María Claudia Rojas Lasso, Sentencia del 10 de mayo de 2012 Radicación número: 66001-23-31-000-2004-00037-01.

el acto acusado de fecha 28 de julio de 2003 mediante el cual adoptó la decisión de vincular al representante legal y dueño de la sociedad Proteínas Pereira S.A., a la investigación administrativa iniciada mediante Auto de fecha 27 de junio de 2003 y la de adoptar como medida preventiva la suspensión de toda actividad industrial de la empresa, hasta tanto cumpliera los requisitos establecidos en la licencia ambiental N° 0522 de 2001 y las normas del Decreto 1594 de 1984.

Resulta claro para la Sala que estas dos decisiones contenidas en al auto demandado, por manera alguna pueden considerarse que tienen alcance de ser actos definitivos, pues no estaban poniendo fin a la actuación administrativa que se había iniciado mediante auto de fecha 27 de junio de 2003 apenas con un mes de anterioridad" Consejo de Estado Sección Primera M.P: María Claudia Rojas Lasso, Sentencia del 10 de mayo de 2012

En vista de lo anterior para el Consejo de Estado, resultaba en temporal y no definitiva, la medida preventiva de suspensión de actividades industriales, al contarse con la oportunidad de cumplir con los requisitos a los cuales se había comprometido la firma, cuando le otorgaron la licencia ambiental y las cuales no estaba cumpliendo de acuerdo con el concepto técnico N° 222 del 25 de junio de 2003, pero por otra parte se destaca, que la medida preventiva correspondía además en una medida sanitaria contra la cual no procedía ningún recurso judicial por ser de trámite, y a pesar de ello, en el artículo 3° del acto demandado, se le concedían 10 días al demandante para que presentara sus descargos, por lo cual se le permitió ejercer su derecho de defensa.

Todo lo anteriormente expuesto, condujo a que el Consejo de Estado declarara probada la excepción propuesta, sobre la improcedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por haberse dirigido contra un acto administrativo de trámite, el cual no puede ser enjuiciado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, en consecuencia, se inhibió de proferir fallo de fondo, tal como así lo había precisado en oportunidad anterior la sentencia del Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 3 de febrero de 1995, proferida en el expediente núm. 2749. M.P. Dr. Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

Las medidas preventivas resultaron en el contexto antes reseñado, con un rol de medidas cautelares, que resultaron en necesarias al existir un peligro inminente de daño o perjuicio al medio ambiente, ameritando que la autoridad competente

acudiera a actuar con celeridad y con fundamento científico, pero sin desconocer el debido proceso sancionatorio administrativo, por lo que en vista de lo anterior, en el caso de que las circunstancias determinantes que dieron origen a la justificación de las medidas preventivas no llegaran a cesar, resultaría como impensable que estas frente al persistente incumplimiento de las condiciones y obligaciones fijadas en la licencia ambiental, pudiesen llegar a quedar sin efecto por circunstancias subjetivas del particular contra el cual se dirigen, como sería el caso de la ausencia de culpa o dolo.

Ahora, si bien el hecho de que las medidas preventivas y suspensivas solo pueden ser impuestas por la autoridad que otorgó la licencia o autorización, el permiso, concesión y demás autorizaciones ambientales e instrumentos de manejo y control ambiental, con fines de permitir racionalmente el uso de los recursos naturales, ello no ha impedido que se pueda acudir a oportunidades como la que brinda la Acción Popular a través del incidente de seguimiento a orden judicial, tal como ocurrió recientemente con la medidas de protección ordenadas a favor de la recuperación ambiental de la ribera del río Bogotá por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

3.4 De la suspensión de actividades industriales como medida judicial correctiva transitoria vía Acción Popular

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Cuarta Subsección B, con ponencia de la magistrada a la Dra. Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda, el 24 de agosto de 2018, adelantó incidente de desacato No 22 a órdenes 4.63, 4.64 y 4.70 según la orientación procesal que otorgaba el artículo 41 de la Ley 472 de 1998 y el artículo 127 y siguientes del Código General del Proceso, respecto a órdenes emitidas por el Consejo de Estado en el fallo de segunda instancia de 28 de marzo de 2014, que acabó adicionado y aclarado el 17 de julio del mismo año en lo que concierne a los municipios de Chocontá y Villapinzón, determinando la necesidad de imponer medida cautelar de urgencia con base a hechos denunciados por la comunidad

Resulta de importancia destacar para interés de la presente investigación, el detenerse en dos órdenes puntuales, la 4.64 y 4.70, las que ante los incumplimientos persistentes de las autoridades responsables, ameritaron la intervención judicial vía incidente con fines neutralizar los siguientes eventos contaminantes del río Bogotá: en primer lugar, el de evitar las descargas clandestinas de desechos derivados de la industria del cuero en empresas que no tienen autorizaciones para ello, o que a pesar de contar con una, no cumplen con las exigencias en ellas contenidas en la autorización, pretendiendo contrarrestarlo a partir del incremento de operativos de policía ambiental en los municipio de Chocontá, Villapinzón y el barrio San Benito en Bogotá D.C, siendo encargados de dicha tarea la Fiscalía General de la Nación y a la Policía Ambiental.

En segundo lugar, se demandó de la medida de incidente de desacato, al advertirse por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que los alcaldes de los municipio de Villapinzón y Chocontá, no estaban cumpliendo con las medidas de control de ingresos de cueros e insumos químicos a las empresas que cuentan en la actualidad con permisos de vertimientos, así como con las que no contaban con este, así mismo se determinó que la misma suerte corría con la responsabilidad de los alcaldes de velar porque se cumpliera la prohibición de curtir cueros de otras empresas, que acabaran por sobrepasar la descarga de la planta de tratamiento de las estaban autorizadas para hacer vertimientos de sus desechos al río Bogotá y finalmente se advirtió acerca del incumplimiento en cuanto al no adelantarse los cierres inmediatos a las empresas de curtidos de pieles de los municipios de Villapinzón y Chocontá que la fecha no contaran con permisos de vertimientos y que al 20 de enero del 2018 no hayan radicado solicitud ante la CAR, implicando además del decomiso de insumos, materias primas y maquinaria respectiva

Así que remitiéndose a los alcances del inciso 2 del artículo 41 de la Ley 472 de 1998 y 131 del Código General del Proceso, en lo que concierne a su relación con el incidente de desacato a orden judicial, y entendiendo que a partir del artículo 34

de la misma Ley 472 de 1998, se le otorga competencia para hacer el seguimiento a la sentencia de Acción Popular, en procura de conseguir la ejecución dentro del plazo señalado, para tomar medidas urgentes y necesarias antes el grave incremento de las descargas de agua sin el correspondiente tratamiento y de sustancias contaminantes al Río Bogotá, impuso el decreto de medida cautelar de cesación inmediata de la actividad de curtiembre de cueros en las empresas que las desarrollan (tanto a quienes cuentan con el permiso de vertimientos como a los no se les ha otorgado) en los municipios de Villapinzón y Chocontá, hasta tanto no se dé cumplimiento integral a las ordenes No 4.63, 4,64 y 4.70, prohibiéndoles además el curtir cueros en el barrio San Benito de la ciudad de Bogotá D.C

Se determina según el pronunciamiento bajo escrutinio, que si bien se cuenta con denuncias generalizadas acerca de los malos olores alrededor de las empresas de cueros y de la falta de controles locales a esta industria en cuanto a sus vertimientos al Río, también se advierte que no se cuenta por parte del Tribunal con la individualización de los presuntos infractores en relación a los daños ambientales por cada una de las empresas, daños que en apariencia podrían resultar siendo insignificantes a nivel de contaminación y por lo tanto ser tolerados por el mismo Río Bogotá, gracias a su capacidad de recuperación, pero la suma de un grupo importante de empresas dedicadas a la actividad de curtiembre y que llegasen a estar involucradas con los incumplimientos de interés ambiental, allí se podría estar en efecto ante a un impacto con cierto grado de relevancia para el Río, de tal forma que el Tribunal no se detuvo a estudiar y evaluar ese tipo de posibles daños al llegar a ser esto más costoso para los recursos ambientales del Río, que el tomar las medidas preventivas de tipo cautelar, tal como fue la cesación de actividades de curtiembre en dos municipios insignias de dicha industria manufacturera.

CAPÍTULO 4. LAS REGLAS JURISPRUDENCIALES ALREDEDOR DE LA RESPONSABILIDAD EN MATERIA AMBIENTAL Y SUS EFECTOS EN LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS PRODUCTO DEL DAÑO AMBIENTAL

4.1 Precisiones frente a la correcta reparación del daño individual y colectivo producto de un daño ecológico puro e impuro

El daño ambiental se caracteriza por ser bifronte, en cuanto compromete dos dimensiones claramente diferenciadas una de la otra, en primer lugar afecta a bienes jurídicos de carácter individual como la salud y el patrimonio económico de uno o un número plural de individuos, este es el daño ecológico impuro y, al mismo tiempo el daño ambiental, se hace manifiesto también contra el disfrute de un derecho colectivo denominado ambiente sano, consistiendo este como el daño ecológico puro.

En vista de lo anterior, se hace indispensable destacar que mientras el daño ecológico impuro en principio y según el caso encontramos elementos del daño civil clásico en la medida que debe ser cierto, personal y directo en la afectación de unos derechos subjetivos relacionados con unos patrimonios determinados, ello da derecho a un resarcimiento económico; por otra parte con el daño ambiental según la valoración que se efectué del mismo, posee características de supraindividual, masificado, indirecto e impersonal , este no está gobernado por ninguno de los requisitos tradicionales del daño jurídico resarcible y además que sus efectos se propagan progresivamente en el tiempo como consecuencia de la interrelación inmanente de los recursos naturales.

Ahora bien, se advierte por otra parte, que la vertiente colectiva o comunitaria del deterioro del medio ambiente, resulta antagónicamente contraria frente al régimen que gobierna a los casos del derecho de la responsabilidad civil, el cual adopta un punto de vista inclinado en lo antropocéntrico, a razón que no le interesa lo que

acontezca en la naturaleza, ni lo que le suceda al colectivo involucrado directamente o indirectamente, a menos que ello se traduzca al mismo tiempo en un daño a personas concretas a nivel moral o a sus bienes en el nivel económico.

En ese orden de cosas, se debe tener en cuenta que al momento de adelantar la tarea de tipo resarcitorio por parte del operador jurídico, este como responsable de una actividad judicial declarativa, deberá detenerse en identificar los tipos de daños presentes de un eventual daño ambiental, en primer lugar, deberá determinar cuáles son los perjuicios causados al hombre, los que se entienden como el conjunto de perjuicios plurales e individuales que resulten para un hombre de un daño ambiental o de la amenaza inminente de un daño ambiental, en segundo lugar, los perjuicios colectivos al hombre en caso de daño ambiental, los que se entienden como los ataques que afectan intereses humanos superando la suma de intereses individuales y que afectan los beneficios colectivos derivados del ambiente o que deterioran la defensa del ambiente en sus diferentes aspectos.

De conformidad a los alcances de los perjuicios derivados del daño ecológico impuro, en este evento se presenta así mismo la presencia de costos producto de los mismos perjuicios generados al ambiente, reflejando en los montos de dinero destinados en la atención de los atentados contra los bienes privados, así como la mitigación de las pérdidas relacionadas con los beneficios o utilidades dejados de percibir por la no utilización de dichos bienes muebles o inmuebles, casos de cultivos perdidos por ejemplo.

Más sin embargo, también merece mencionarse, que desde la otra orilla del daño ecológico puro, se cuenta con la presencia de costos producto de los perjuicios causados al ambiente, y que se han incurrido por motivo de los efectos perjudiciales causados a los ecosistemas, una pluralidad de costos que se pueden llegar a determinar siguiendo la orientación jurisprudencial que con ocasión de la Acción Popular que se presentó a causa de la grave contaminación del rio Bogotá, siendo resuello por el pronunciamiento del Consejo de Estado Sección Primera del 28 de

marzo de 2014 Magistrado Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, y en el que se indicaron que los costos se reflejan desde las siguientes formas: 1. Costos de las medidas de prevención destinados a evitar o reducir la realización de una amenaza inminente de daño ambiental. 2. Costos de las medidas de limitación. 3. Costos de las medidas de limitación que corresponden a aquellos en que se incurre en caso de daño ambiental a fin de poner término a sus causas o limitar la agravación, entre lo que se encuentran los costos de descontaminación, de salvación de la fauna, de limpieza de los sitios y aún los gastos de funcionamiento de los centros de atención de la fauna. 4. Los costos de las medidas de reparación, que se entienden como aquellos mayores gastos realizados a reparar los perjuicios causados al ambiente y engloban lo relacionado a las medidas primarias destinadas a restablecer los elementos naturales, sus funciones y servicios ecológicos a su estado inicial y finalmente, se cuenta con los costos de las medidas complementarias destinadas a compensar la falta de restauración completa de los elementos naturales, sus funciones y servicios ecológicos.

Por parte de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en pronunciamiento alrededor de un proceso ordinario que desató una controversia contractual con daños al medio ambiente, se presentaron consideraciones en relación a las distinciones que deben tenerse en cuenta cuando los efectos que trae consigo una la lesión ambiental, se materializan tanto en derechos colectivos y derechos subjetivos, así como la determinación de las alternativas procesales procedentes en uno y otro caso:

> *"Ahora bien, siendo clara la lesión ambiental y sus efectos nocivos, resulta pertinente observar que al hacerse referencia, en el cargo segundo, a la incidencia en la salud de las personas y al problema sanitario en la vereda, esto es como señaló uno de los peritos, con trascendencia en la "comunidad en general", la contaminación que afecta intereses colectivos no puede confundirse con el menoscabo de derechos individuales así la afectación de estos últimos sea una consecuencia de aquello, porque los titulares del agravio y su extensión, en uno u otro evento, no son los mismos.*
>
> *La Corte por esto, tiene explicado que el daño ambiental sólo es el inferido a los bienes ambientales y, por tanto el ambiente o sea, un derecho, colectivo, valor o interés público, cuyo titular exclusivo es la colectividad, y cuya reparación versa sobre éste, sin mirar el interés individual sino el de toda la comunidad, así en forma indirecta afecte a cada uno de sus integrantes. De ahí que como en el mismo antecedente señaló,*

cuando los intereses particulares resultan afectados, no se trata de un daño ambiental, sino del detrimento de otros derechos.

Desde luego que como las acciones para proteger y recuperar el medio ambiente, son una tarea conjunta y coordinada que cumple el Estado, la Comunidad, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado, correlativamente existen diversos mecanismos para lograr esos propósitos, inclusive para obtener la reparación de los daños provenientes del deterioro ambiental. Por supuesto que con relación a esto último, existen expeditas, las acciones ordinarias de responsabilidad civil, populares y de grupo, según respectivamente la afectación transcienda a un individuo determinado o determinable, a un grupo de personas o a intereses colectivos o difusos" Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. M.P Jaime Alberto Arrubla Paucar sentencia del 14 de octubre de 2011 Radicado C-68001131030032005-00277-0.

La anterior distinción, resulta de capital importancia, en la medida que cuando los intereses particulares resultan afectados, no se trata de un daño ambiental puro, sino del detrimento de otros derechos, resultando que en el caso del daño ecológico puro la responsabilidad civil, que según la doctrina es de naturaleza objetiva, dado que esa es la tendencia contemporánea de aplicación del principio de que "quien contamina paga"; en tanto que en el otro evento del daño a derechos subjetivos lesionados con ocasión a un daño al medio ambiente, salvo disposición en contrario, se debe establecer si la culpa tiene o no preponderancia, dependiendo entonces de las circunstancias concretas de cada caso**.**

4.2 De los presupuestos requeridos para la configuración de la responsabilidad por el daño ecológico impuro.

Como presupuestos o elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual exigible para interés de reparar un daño ecológico impuro donde están comprometidos intereses subjetivos de forma singular o plural, se demanda acreditar la existencia de un hecho generador del daño imputable a uno o más particulares y la relación de causalidad entre dicho daño y la persona presuntamente responsable a título de un comportamiento negligente que se presume, una carga probatoria que tiene los siguientes alcances respecto a la víctima: en primer lugar, en la tarea de identificar y acreditar el daño ambiental estricto sensu, se debe así mismo determinar cómo este acabó reflejándose en perjuicios a sus derechos particulares, y en segundo lugar, en cuanto a lo que al nexo causal se trata, éste

corresponde sin lugar a dudas a un presupuesto que resulta crucial y de altísima complejidad el poder acreditarlo, debido principalmente al alto costo de acceso a medios probatorios especializados en análisis de muestras biológicas, vegetales, suelo, aire y agua, por lo que conseguir disponer de medios de prueba que permitan con su práctica arrojar por ejemplo, una concluyente relación de causalidad entre el hecho generador del daño ambiental y las repercusiones negativas de este en derechos personalísimos y patrimoniales de una persona un grupo, resultan finalmente apremiante para intereses de la comprensión de la potencialidad que goza del dalo ecológico impuro en la esfera de su resarcimiento pleno.

En efecto, en un primer momento en lo relacionado a casos de afectaciones potenciales a la salud humana producto de un daño no tolerable a nivel ambiental, por resultar superados los límites permitidos de concentraciones de sustancias nocivas en el aire, agua o suelo, allí entran en juego en la evaluación del daño impuro, elementos relativos a la duración de tales sustancias en el tiempo, las singulares características de los procesos industriales que están inmersos en el ambiente intervenido, como son las diversas fases de extracción, producción y residuos que intervienen en el proceso industrial, así mismo entra a ser objeto de consideración, las sustancias químicas utilizadas, y los riesgos que estas representan para la salud y el ecosistema según la literatura científica que goza de reconocimiento internacional.

Resulta por lo tanto de capital relevancia, identificar si la actividad de origen humana al generar emisiones de sustancias tóxicas al aire, agua o suelo, cumple con la normatividad internacional o nacional que establece cuáles son los niveles máximos permisibles de tales partículas de acuerdo a métodos de medición científicamente comprobados y certificados, y que al ser superados demostrarían una condición de causalidad como sería por ejemplo: el de los efectos cancerígenos demostrados, en los pulmones, útero, dermatitis por reacciones alérgicas, deficiencias en el sistema reproductivo y abortos espontáneos, y de igual manera, demostraría su relación de

causalidad con los daños derivados en plantas, animales y al ecosistema en general.

En complemento a lo anterior, se encuentra que la configuración del daño impuro, demanda de una serie de pruebas que pretenden interrelacionar la titularidad de legitimación por activa de los accionantes a través de la reclamación judicial de una indemnización integral a causa de los efectos de la actividad contaminante, tanto en su esfera extrapatrimonial como patrimonial.

Se destaca por otra parte, que si lo que se pretende es adentrarse alrededor de los derechos subjetivos en los que puede estar comprometidos una pluralidad de personas, llegar a la exitosa demostración del daño en esa situación concreta, demandaría previo respeto a los derechos de defensa y contradicción del enjuiciado, acudir a la libertad probatoria predicable en el régimen procesal colombiano, contándose de tal forma con elementos como el contexto antropológico y social, entendiéndose que para estos casos esta prueba corresponde a un dictamen de naturaleza pericial, que posee calidades demostrativas suficientes para hallar la comprensión más aproximada a situaciones colectivas complejas, pues giran alrededor de derechos fundamentales como lo es el de la salud, la consulta previa[62], el respeto de su espiritualidad y la cosmovisión de la relación ancestral de los recursos naturales con las comunidades raizales, afrodescendientes o nativas, una aproximación metodológica que fue asumida de esa manera por parte de la Corte Constitucional en el pronunciamiento en sede tutela, que se dio con ocasión a las irregularidades presentes en la operación de la licencia ambiental y de sus diversas modificaciones, que acabaron siendo aprobadas para la efectiva explotación a

[62] *"Los derechos de participación y la consulta en la explotación de recursos naturales se expresan en la ejecución de la conocida consulta previa libre e informada, que se compone de dos categorías: como derecho difuso y como derecho colectivo. La primera que tiene como fuente la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, se refiere a la consulta previa para la protección del ambiente como derecho difuso, ejercida por la ciudadanía en general; y, la segunda que tiene como fuente el Convenio 169 de la OIT hace referencia a la consulta para actividades de prospección, explotación y comercialización de recursos naturales no renovables que se encuentren en territorios indígenas."* (Mendoza Guaranda, 2000, pág. 185)

cielo abierto de complejo minero de Cerromatoso[63] en la forma contractual de concesión.

Se precisa además, que en la oportunidad en que el Consejo de Estado se ha pronunciado con ocasión de la Acción de Reparación Directa frente a un daño ambiental con efectos en un patrimonio privado en casos imputables al Estado por falla del servicio, se advierte de la existencia de una flexibilización en materia de la prueba del nexo causal, situación que ocurrió con la Sentencia del 2 de mayo de 2016, la Subsección B de la Sección Tercera, quien examinó el caso de un propietario de una granja piscícola ubicada en el municipio de Barbacoas -Nariño-, en la cual criaba cincuenta mil alevinos de cachama negra y roja, que se encontraban en desarrollo y para el mes de abril del año 2003, a raíz de la aspersión aérea de glifosato que realizó la Policía Nacional, murieron la totalidad de los peces de la granja.

En el caso bajo indagación, se aportaron una serie de fotos con imágenes de la muerte masiva de alevinos, pero acabaron careciendo de valor probatorio toda vez que con éstas sólo se demostraba que dichas imágenes fueron registradas, más no daban certeza de que las mismas correspondían a los hechos que se presentaron en la demanda alrededor de la controversia litigiosa, toda vez que no era posible determinar cuál era su origen, ni el lugar y época de su registro, sumado además el que no fueron reconocidas o ratificadas en testimonios, o confrontadas con otros medios de prueba.

Sin embargo, a pesar de lo anterior, el Consejo de Estado dio por probado el nexo de causalidad, entre la aspersión aérea con glifosato al ser entendida esta como una actividad peligrosa, de tal forma que no resultaba necesario acreditar dentro del plenario que se incumplieron los deberes de cuidado que le eran exigibles por ostentar dicha condición, configurándose entonces como causa de la muerte de los

[63] Corte Constitucional T-733 M.P Alberto Rojas Rojas. Sentencia del 15 de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

alevinos, así no existiera certeza sobre el momento preciso en el mes de abril del año 2003 en que fue llevada a cabo la aspersión aérea, ni tampoco que se hubiera practicado un estudio científico que demostrara que el deceso de los alevinos se debió al uso del plaguicida:

> *"Si bien es cierto que en el plenario no obra un dictamen científico-técnico que confirme que la muerte de los alevinos de cachama se produjo por los efectos nocivos de la fumigación de los cultivos ilícitos cerca al predio, la Sala considera que las pruebas documentales y testimoniales allegadas al expediente permiten concluir, sin hesitación, que fue la aspersión aérea del herbicida glifosato la causa material del daño sufrido por el señor Leonardo Fabio Jaramillo Arango".* Sección Tercera Subsección B. M.P**:** Danilo Rojas Betancourt .2 de mayo de 2016. Radicación número: 52001-23-31-000-2003-01063-01(36357)

En el pronunciamiento citado, si bien no se reconoció indemnización de perjuicios por concepto de perjuicios morales (que ya habían sido negados en primera instancia), ello obedeció principalmente a que el apelante único en el proceso correspondió a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, de modo que en de acuerdo a la aplicación del principio de la "non reformatio in pejus" y lo dispuesto por el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil vigente en ese momento, no se podía desmejorar la situación jurídica de ese único apelante , más a pesar de esto, se deja abierta la puerta para una procedencia de indemnización alrededor de los perjuicios morales producto de un daño ambiental, que ha conllevado consigo efectos colaterales negativos sobre derechos personalísimos.

En lo que concierne a los perjuicios materiales, se fijó la condena en abstracto en los términos descritos en la sentencia de segunda instancia, indicándose que el resultado de la liquidación no podría ser superior a la suma que por ese concepto se solicitó en la demanda, esto es $316 428 500 y sin perjuicio de que aquella sea actualizada según el índice de precios al consumidor, y con aplicación de la fórmula de actualización que reiteradamente ha sido aplicada por el Consejo de Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo vigente para la época, condena que durante el proceso de elaboración del presente trabajo fue declarada nula, teniendo en cuenta lo dispuesto la Honorable Corte Constitucional en comunicado No 36 del 20 de septiembre de 2018 en donde dispusó:

> *(…)*

> "*1. Rechazar el cargo contra la orden séptima, mediante la cual se ordenó a la empresa Cerro Matoso S.A. brindar atención integral y permanente a la comunidad afectada, pues la solicitud no cumplió con requisitos de procedencia de la nulidad.*
>
> *2. Declarar la nulidad de la orden octava, mediante la cual se condenó en abstracto a la empresa al pago de los perjuicios causados a los integrantes de las comunidades accionantes, por violación al debido proceso, en cuanto desconoció el precedente constitucional relevante en materia de indemnización del daño emergente, dado que, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y las reglas jurisprudenciales, la finalidad esencial de la tutela es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales mediante un procedimiento preferente y sumario en cuyo trámite no podrán transcurrir más de diez (10) días."*

Aparece entonces en el caso descrito, la reparación en modo equivalente[64] , como forma de reparación, una indemnización que otros llaman resarcimiento, y la cual no tiene como propósito el que la situación del damnificado, desde el punto de vista material, sea correlativo a la que tendría si el hecho perjudicial no se hubiera presentado, sino que pretende a que se alivie el menoscabo patrimonial sufrido a través de la entrega de una suma de dinero que se considera equivalente al detrimento que éste ha sufrido, conllevándole finalmente a una situación económica igual a la que tendría si el daño no hubiera acaecido, gracias a una previa valoración o precio del daño ocasionado.

Ahora, en lo que se refiere a daños causados a un número plural de personas jurídicas, como consecuencia de la contaminación ambiental generada por cementeras vecinas a predios que están dedicados a actividades lícitas, como ocurre con el cultivo del arroz, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil[65], acudió concretamente a los artículos 669 y 2356 del Código Civil (que se refieren al no abuso de la propiedad y el desarrollo de actividades lícitas que son

---

[64] *"La reparación por equivalente puede ser dineraria. El riesgo consiste en que la víctima se enriquezca con la indemnización porque no la destine a reparar efectivamente el medio ambiente dañado. En el Derecho de la responsabilidad civil rige un criterio de libre disposición de la indemnización que es objetable en caso de danos ecológicos puros La indemnización debería estar vinculada de modo finalista a la reparación. La víctima misma tiene un deber de mitigar el daño que infringiría si distrajese la indemnización para fines distintos".* (Ruda González, 2005, pág. 749)

[65] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P Luis Alonso Rico Puerta. Radicación N° 73001-31-03-004-1999-00227-01 (Aprobado en sesión de veintidós de marzo de dos mil diecisiete) 16 de julio de dos 2018.

consideradas como peligrosas), para resolver las solicitudes de las actoras, que estaban relacionadas con la indemnización de perjuicios patrimoniales (daño emergente y lucro cesante), a razón de los daños por contaminación ambiental generada a causa de los sólidos emitidos por las chimeneas que hacen parte del complejo industrial de cementeras, ubicadas en la zona rural del municipio de Ibagué y en consecuencia, se indicó puntualmente sobre la responsabilidad civil atribuible en estos eventos lo siguiente :

> *En ese contexto cabe señalar, que cuando los daños provenientes de* «contaminación ambiental», *afectan predios de propiedad privada, lo atinente a la responsabilidad civil, en principio halla sustento en el régimen de las denominadas «relaciones de vecindad», las que a su vez, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, encuentran fundamento, entre otras disposiciones legales, en el artículo 669 del Código Civil ( )*
>
> *(……)"en aquellos eventos de controversias entre vecinos por daños individuales provenientes de contaminación ambiental, generada por la explotación de la propiedad raíz mediante la ejecución de las denominadas* «actividades peligrosas», *a tono con la tendencia internacional, en el derecho colombiano, para atribuir responsabilidad al agente o guardián de la* «actividad peligrosa», *de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, basta acreditar el daño y la relación o nexo de causalidad, ya que la culpa se presume y al agente solo podrá exonerársele de aquella, si prueba fuerza mayor o caso fortuito, o la intervención de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima.*

Se advirtió además en esta ocasión por parte de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que en el fallo impugnado se revocó la decisión de primera instancia que había impuesto una condena a las accionadas por concepto de indemnización de perjuicios, por el daño causado durante el período comprendido entre 1981 y 1998, en la explotación del cultivo de arroz, actividad gestionada y desarrollada para todas las demandantes por la sociedad Arrocera Potrerito Laserna y Cía. S.C.A., en el predio denominado antiguamente hacienda La Palma, sumándose a lo anterior, el que las demandantes habían desistido del recurso de apelación que habían interpuesto frente a la desestimación de la pretensión atinente al pago de las pérdidas por menor valor de la tierra o por menor generación de ingresos netos en el tiempo, por consiguiente, tales situaciones no quedaron comprendidas en el recurso de casación, por falta de interés de las recurrentes, limitándose únicamente la decisión sobre aspectos que se relaciona

con el daño causado a las actoras por concepto de las pérdidas originadas en los mayores costos de producción y la reducción de los rendimientos por hectárea en cuanto al cultivo de arroz, así como a la imposibilidad de realizar la siembra y cosecha en algunas parcelas en condiciones de rentabilidad.

Como medios probatorios que respaldaban las pretensiones de los demandantes, se encontraban elementos testimoniales de expertos en asuntos agronómicos, conocedores de los suelos y cultivos en la zona donde se encuentran los predios destinados al cultivo de arroz, una inspección judicial practicada por el juez del conocimiento a los predios afectados con la polución; y un dictamen pericial expedido por un Geólogo y un Ingeniero Agrónomo, más a pesar de contar con estos elementos se consideró por parte de la Corte Suprema de Justicia, que no informaban de manera concreta acerca de aspectos puntuales relacionados con el menoscabo reflejando en pérdidas de producción de arroz, indicándose entonces que:

> *"Como puede advertirse, no obstante que el juzgador de segundo grado, verificó circunstancias concernientes a la afectación de los suelos, en especial de los lotes de terreno más cercanos a la fábrica de cemento Buenos Aires y la posible incidencia de esa situación en la aptitud de los terrenos para la producción normal del cultivo del arroz; no se determinaron datos que de manera concreta permitieran establecer el daño en particular que afectó la producción del mencionado cereal; por ejemplo, los lotes de terreno y la cantidad de hectáreas sembradas durante las distintas anualidades comprendidas en el período tomado en cuenta para reclamar la indemnización (1981-1998) y los factores que generaron las pérdidas; como también las áreas de los predios que durante el citado lapso se dejaron de cultivar total o parcialmente, como consecuencia de la contaminación del suelo con las partículas provenientes de las fábricas de cemento de las accionadas".*

Por lo que, si bien resultaba plausible para la Corte Suprema de Justicia la existencia del daño patrimonial individual causado a las actoras en el caso concreto, en principio este solo operaría de manera directa en lo relativo a la pérdida de valor de los terrenos, no en lo relacionado con las pérdidas originadas en los mayores costos de producción y la reducción de los rendimientos por hectárea en cuanto al cultivo de arroz y lucro cesante de tierra arrocera no cultivada.

4.3 De los presupuestos requeridos para la configuración de la responsabilidad por el daño ecológico puro.

En el caso del daño ambiental puro, se exige en primer lugar en la configuración de la responsabilidad, la existencia inequívoca de un hecho generador de un daño, como puede ser por ejemplo la aspersión aérea de glifosato en una zona de reserva forestal protegida, en segundo lugar, se exige conseguir acreditar un nexo de causalidad entre el detrimento a las condiciones biofísicas del suelo, los recursos forestales, los cuerpos de agua y las condiciones del aire circundante, etc., con la aspersión área de un plaguicida, emergiendo con la presencia de estos presupuestos, una responsabilidad civil con efectos en el Derecho Administrado Ambiental y un vínculo de atribución que persigue cumplir con el deber constitucional del Estado de proteger los recursos naturales, función que cumple primordialmente en el ordenamiento jurídico colombiano la Acción Popular, mecanismo judicial de orden constitucional que busca, primordialmente, que la reparación del daño ambiental se produzca a través de la "restauración" del hábitat afectado, y sólo si ello no es posible, que se indemnice el perjuicio causado, esto conforme a lo establecido en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, lo que se reafirma además con el artículo 7º de la Ley 491 de 1991, sobre el "seguro ecológico", al señalar que ese será el destino que habrá de dársele a la indemnización otorgada por la aseguradora cuando de aquélla sea beneficiaria una entidad estatal.

Entre tanto, para propósitos de configurar plenamente la especificidad del daño ecológico puro, no es procedente aplicar con todo rigor el mecanismo clásico de la responsabilidad civil extracontractual[66], pues se estaría en riesgo el lograr su efectiva reparación, de tal forma que por ejemplo con el caso del principio de causalidad, si bien este exige que se acredite de manera clara la existencia de

[66] "*el Derecho civil tropieza con muchas y serias dificultades cuando se enfrenta al problema de la reparación de los danos ecológicos puros. Se trata de danos difíciles de definir, pues afectan más al equilibrio de los ecosistemas que a recursos concretos. El daño no afecta a bienes propiedad de personas concretas, sino a cosas que pertenecen a todos (res communes omnium), o 755 que no pertenecen a nadie (res nullii). Es difícil de probar y de atribuir a un causante determinado, pues generalmente resulta de la suma o interacción de múltiples contribuciones causales.*" (Ruda González, 2005, págs. 754-755)

un nexo entre una determinada conducta y el daño ocasionado en materia ambiental, dadas las grandes dificultades probatorias que existen en ese ámbito, los operadores jurídicos valoran según el caso y grado complejidad del mismo tratando en principio flexibilizan las exigencias al estar presentes factores como recursos del orden biótico como son los organismos vivos, y recursos abióticos como lo es el entorno inanimado[67], los cuales en el caso de un deterioro significativo merecen ser objeto de medidas restaurativas de forma "eficaz", a través de diferentes modalidades vía sentencia judicial, una oportunidad que será examinada a continuación, a propósito del pronunciamiento del Consejo de Estado Sala Plena, por motivo de los cerros orientales del Distrito de Bogotá, ocasión emblemática en las que se halló responsabilidad en materia ambiental que trascendió en efectos colaterales nocivos a tres derechos colectivos, a causa de la omisión recurrente por parte de las Autoridades Ambientales competentes a nivel nacional y distrital de resguardar la preservación de una reserva protectora estratégica para la capital del país[68].

4.4. Descripción sintética de las órdenes impartidas por el Consejo de Estado Acción Popular Cerros de Bogotá

La intervención judicial por parte del Consejo de Estado vía Acción Popular en los Cerros Orientales de Bogotá, pretende resolver una serie de omisiones administrativas sensibles para la preservación de un activo ambiental estratégico en el desarrollo sostenible del Distrito de Bogotá, omisiones las cuales antecedían

[67] En el caso de la reserva forestal de los Cerros Orientales de Bogotá se señaló por la CAR en el proceso de Acción Popular adelantado por la Sala Plena del Consejo de Estado, como causas de la afectación "*la caza de especies, la tala de árboles y la contaminación de suelos y agua, y como consecuencias de las mismas "la pérdida de hábitats y nichos donde se alimentan y/o anidan, pérdida de eslabones en las cadenas alimenticias (principalmente en ecosistemas acuáticos) y aparición de nuevas especies no deseadas".* Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Acción Popular. M.P María Claudia Rojas Lasso Ref. 25000232500020050066203 del 5 de noviembre de 2013

[68] Los Cerros Orientales de Bogotá cuentan con condiciones naturales que ofertan a la ciudad servicios ecosistémicos fundamentales para la calidad de vida de los Bogotanos, tales como regulación hídrica, regulación climática, captura de CO_2, oferta paisajística, diversidad biológica y la conectividad regional entre los páramos de Sumapaz y Chingaza, por estas razones se ha considerado importante su conservación y manejo por parte del Estado.

de 40 años atrás y habían terminado por generar un debate inacabado que durante décadas provocó pronunciamientos contrarios entre las diferentes instancias del gobierno del orden nacional, regional, distrital y los organismos de control; lo que fue producto principalmente a la existencia de diferentes competencias alrededor de la preservación de la reserva protectora, entre las que se encuentra por ejemplo: que el encargado de definir cuál es la reserva forestal de orden nacional, es el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, que la CAR es la entidad competente para formular el Plan de Manejo de los Cerros Orientales, y que es competencia del Gobierno distrital regular cuál va a ser el uso del suelo, hacer un control efectivo de las zonas de alto valor ambiental que existen en la ciudad, y que de acuerdo a las complejidades medioambientales presentes en reserva protectora, ajustar el POT, actuaciones administrativas que le debían hacer frente a una problemática generada a causa de los asentamientos poblacionales que se ubicaron de forma irregular en la zona de reserva forestal y en la franja de adecuación, lo cual, creó en efecto serias amenazas a los derechos colectivos por el alto riesgo de que ocurrencia de deslizamientos en la época invernal; situación erigida precisamente por la sobreutilización del suelo, sin que se tuviera en cuenta previamente las medidas de seguridad y prevención de desastres, así como de garantías de protección a un ambiente sano.

El fin entonces que se persigue primordialmente con las órdenes emitidas por parte del Consejo de Estado en la Acción Popular de los Cerros Orientales, consiste en encontrar alternativas de restauración del medio ambiente que sean consecuentes y viables de acuerdo a las competencias de cada una de las Autoridades Ambientales responsables de la reserva protectora y del concurso colaborativo de otras autoridades como lo son las Curadurías Urbanas, la Superintendencia de Notariado y Registro y la Policía Nacional; persiguiendo que dichas alternativas reseñadas sucintamente en la **Tabla No 1 de anexos**, y que han tenido la mayoría su desarrollo normativo, resolviesen de una forma equilibrada los conflictos que emergieron a causa de la sobreutilización o subutilización del suelo involucrado en la dinámica social caótica que comprometía la reserva forestal,

procurando con su pronunciamiento, no menguar la no intangibilidad de las normas del Plan de Ordenamiento Territorial Distrital frente a los derechos adquiridos y la relatividad del derecho de propiedad, una comprensión constitucional que implica su sometimiento a diferentes restricciones que se desprenden de la función social y ecológica asignada constitucionalmente en el artículo 58, reconciliando con ello las estrategias del ordenamiento territorial distrital con los asentamientos en modelos sostenibles, que garanticen la protección efectiva de las zonas ecológicas precisamente para el aprovechamiento de la comunidad general, que deberá acabar siendo compensada del impacto ambiental negativo a la reserva protectora, con el área de ocupación pública prioritaria, la cual pretende se proyectada como una zona de aprovechamiento ecológico que le permita a la ciudadanía actividades de recreación.

5. CONCLUSIONES

El daño como categoría jurídica estructural, en el entendimiento pleno de la reparación del medioambiente ante hechos perjudiciales originados por la intervención del ser humano, pasa en primer lugar, por cuestiones cruciales a la hora de encontrar sus verdaderos alcances resarcitorios en las dimensiones subjetiva como colectiva, una se refiere a que aunque se consiga descubrir qué se va reparar, esto es determinar la lista de bienes de interés ambiental o patrimonial de orden subjetivo que están llamados a ser protegidos, será necesario además identificar a quien se va a reparar, un elemento estructural que representa grandes dificultades a nivel probatorio en cuanto a encontrar el nexo causal con el daño como mérito resarcible, complejidad que ocurre también en el determinar inequívocamente la titularidad de quién puede exigir la reparación del daño, aunado al desafío de averiguar el cómo se va a reparar, de acuerdo a criterios “in natura” o “restitutio in integrum” o “por equivalencia”.

En tal orden de ideas, en cuanto al daño como categoría jurídica relevante a nivel ambiental, se advirtió también, que este necesita de los conceptos de contaminación de origen antrópico en el aire, agua como el suelo, el de perdida de la biodiversidad y el de deterioro de las condiciones provechosas de la tierra, para lograr proyectar su pleno alcance y proceder con ello a su eficaz protección legal como constitucional, esto en función de preservar las condiciones que permitan la vida humana digna, al comprometerse la salud, el bienestar del hombre, la preservación de la flora, la fauna y los elementos que hacen parte del bien paisajístico como elemento cultural y espiritual de las comunidades humanas.

Al nivel local, en función del apoyo a la tarea de la evaluación y correspondiente valoración del daño ambiental de interés para el Derecho Administrativo, se cuenta con la Guía de aplicación de la valoración económica ambiental, expedida por el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible mediante la Resolución 1084 de 2018, la cual permitirá en adelante establecer técnicamente las metodologías de valoración de los costos económicos del deterioro y de la conservación del medio ambiente, así como de los recursos naturales renovables, convirtiéndose en una herramienta útil para los procesos administrativos y judiciales que intervienen en decisiones asociadas a la gestión ambiental; todo ello dirigido además, en identificar el atributo o daño ambiental que se desea valorar, restaurar, reemplazar o mitigar.

Entre tanto, se identificó que para una amplia comprensión de los alcances que trae consigo la aplicación del principio de precaución, en cuestiones de riesgos por perjuicios irreversibles al derecho al medio ambiente, se determinó que en dicha situación entran en juego conceptos relevantes a nivel sustantivo relacionados con *"el peligro por el paso del tiempo" y "apariencia de buen derecho"*, los que en sede de Acción Popular son potencializados al no exigírsele al actor en la solicitud de medidas cautelares, elementos como pólizas de seguros que garanticen los hipotéticos perjuicios que la ejecución de éstas medidas precautelatorias pudieran causar a patrimonios de terceros, lo que sin lugar a dudas fortalece la eficacia del principio de precaución al ser aplicado en la etapa de la admisión de la Acción Popular, lo que acaba contrastado con la vía procesal que brida la Acción de Nulidad Simple, la cual se acoge a fundamentos más próximos al CPACA, sin contar con el derrotero de la Ley 472 de 1998, lo que conlleva a que no se consigan alternativas más garantistas para el éxito de la procedencia de aplicar el principio de precaución desde el auto admisorio.

En el caso de los cerros orientales de Bogotá D.C, emergió un Criterio Orientador Definitorio de los alcances resarcitorios del daño ecológico puro, que si bien predica acerca de la existencia de violaciones a derechos colectivos como el goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales, acaba derivando a una situación de especificidad del daño que plantea inconvenientes, sobre todo cuando se está ante perjuicios irreversibles, reflejado estos en el deterioro significativo de las condiciones biofísicas del suelo; una dificultad relacionada concretamente, con el no éxito de medidas compensatorias o restaurativas vía Acción Popular a favor de la reserva forestal, cuando se está frente a derechos adquiridos en relación al suelo, que se consolidaron antes de la anotación de la constitución de la reserva protectora, en cada uno de los folios de matrícula inmobiliaria que la integraban, o en relación a la responsabilidad que les pudiera resultar imputable a cada uno de los propietarios, poseedores o tenedores que conocían de la limitaciones de la reserva protectora y que no llegasen a acreditar derechos adquiridos sobre el suelo, pero que acabaron comprometiendo las condiciones biofísicas de la reserva de los cerros orientales por la indebida explotación económica.

Se destaca en la presente investigación, además el papel que juega el binomio conformado por los conceptos de contaminación y daño en el propósito de lograr una plena comprensión de la magnitud de los perjuicios causados al medio ambiente, y con ello determinar con certeza los alcances jurídicos del Principio del que Contamina Paga o contaminador-pagador, el que involucra conceptos que relacionados con los costos de la contaminación y de asignación o adscripción de obligaciones económicas por causa de actividades que dañan el medio ambiente, internalizándose de tal forma los efectos negativos en las dimensiones subjetiva como colectiva, que le son de interés al Derecho Administrativo Ambiental o General para propósitos tutelares de la Acción de Reparación Directa, Acción Popular o Acción de Grupo, y en relación al Derecho Civil por la Acción de Responsabilidad Civil daño extracontractual establecida en el artículo 2341 del código civil.

Por lo que resulta de capital importancia de acuerdo a lo inmediatamente anterior, tener presente que el binomio señalado, corresponde a un criterio definitorio de los alcances del daño ambiental **y** que consiste en la importancia jurídica de contar con información que precise la magnitud de la contaminación desencadenada y de la extensión de sus efectos y los alcances en un tiempo determinado, para consigo perseguir la identificación del grado de anormalidad necesario y entender con ello, sí hay presente un daño ambiental con el mérito de ser tutelado por el ordenamiento jurídico, esto debido a se superan con certeza los límites de asimilación y de nocividad que pueda soportar un ambiente específico.

Se extrañó en que por la Corte Constitucional y por parte del mismo Consejo de Estado, en pronunciamientos en sede de tutela para el caso de la bahía de Cartagena y en Acción Popular para el caso de la reserva forestal de los cerros orientales de Bogotá, se descartara la oportunidad de ordenar medidas de restauración en términos equivalentes, con obras componedoras en el ambiente marino y en el orden del suelo, pero ya no en el lugar donde acontecieron los hechos desencadenantes del daño ecológico puro, sino en otro sector del ecosistema que sí permitiera la recomposición de sus elementos, y que igualmente se encontrara en condiciones de degradación.

A partir de análisis de casos en sede de la jurisdicción contencioso administrativo por parte del Consejo de Estado y relacionados con medidas administrativas de orden preventivo, se determinó que estas emergieron por motivo de una serie de incumplimientos en cuanto a las obligaciones relativas a las licencias ambientales, permisos, concesiones de agua otorgados por la Autoridad Ambiental y que si bien dichos incumplimientos no generaron un daño al medio ambiente de tipo significativo, sí correspondieron a situaciones con el potencial de riesgo de menoscabar los recursos naturales, y que acabó por ser determinante en la debida motivación de intervención por parte de las autoridades ambientales competentes descartándose que pudiese llegar a existir una falsa motivación o desviación de poder en las actuaciones administrativas escrutadas, al contarse en efecto con

información corroborada técnicamente que validaba el riesgo de perjuicios a un bien de interés ambiental.

Por último, se reconoce del importante avance que se tiene en el frente relacionado con desarrollos normativos, según el nivel de competencias funcionales que tiene a su cargo de la CAR, el Distrito de Bogotá y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en función de conseguir por parte de las entidades mencionadas, el cumplimiento más expedito de las ordenes emitidas por el Consejo de Estado Sala Plena en sentencia de Acción Popular, caso de los cerros orientales, y por otro lado, también se cuenta con avances consistentes en acciones “in situ” , por parte del Distrito de Bogotá, en lo relacionado a visitas e inicio de actuaciones administrativas que pretenden dar seguridad jurídica a los alcances del fallo y acabar con una serie de omisiones de vieja data, por parte de las Autoridades Ambientales.

Se destaca entonces, acerca de la existencia de una batería de acciones administrativas con origen judicial, que intervienen desde lo regulativo, reglamentario, la supervisión, vigilancia y control del área sustraída de la reserva forestal, como aquella que quedó finalmente protegida con dicha cualidad especial del suelo, un esfuerzo de adelantar acciones positivas en las Zona de Franja de Adecuación Ambiental, conformada por las áreas de ocupación pública prioritaria, de consolidación del borde urbano, y por otra parte, alrededor de la Zona de Recuperación Ambiental, entendida esta última como el área ubicada dentro de la reserva forestal protectora que ha sido alterada por el desarrollo de viviendas rurales o edificaciones de uso dotacional; persiguiéndose con todo ello, el que a largo plazo un ecosistema estratégico para el presente y futuro del Distrito de Capital de Bogotá no termine otra vez consumido por el voraz apetito del desmedido desarrollo inmobiliario e industrial, eventos que al volverse a presentar acabaría por destruir el patrimonio ambiental insignia de una ciudad que fue privilegiada por la naturaleza, pero que no aprendió a preservarlo de manera responsable con el concurso de la sociedad civil y las instituciones llamadas a participar.

6. BIBLIOGRAFÍA

1. Ángel Zea, A. (1998). Aproximación a la responsabilidad administrativa por el daño ambiental . *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia* , 336.
2. Arcila Salazar, B. (2013). Las medidas cautelares en el proceso ambiental. *Opinión Jurídica* , 31-48.
3. Baptiste, B. (2018). ¿ Antropoceno? *La República* , 31.
4. Briceño Chávez, A. M. (2017). El Principio de Precaución en una Sociedad de Riesgos Ambientales Bogotá. Bogotá : Universidad Externado de Colombia.
5. Burgos Navarro, M. S. (2009). *Algunas Reflexiones sobre el Principio de Precaución y su fuerza vinculante", en lecturas sobre Derecho de Medio Ambiente.* Bogotá : Universidad Externado de Colombia.
7. Calle Vásquez, R. (2006). Procedimiento Administrativo Ambiental . En B. Londoño Toro, R. G. Amparo, & H. C. Geovanny, *Perspectivas del Derecho Ambiental* (pág. 622). Bogotá D.C: Universidad Colegio Mayor del Rosario .
8. Chacón Mario, P. (2005). *Daño responsabilidad y reparación ambiental.* Veracruz : Universidad de Veracruz .
9. Comisión Europea . (2000). *Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental.* Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas.
10. Foro Nacional Ambiental. (2011). Las Licencias Ambientales en Colombia y su Proceso de Reglamentación en Colombia. *Revista Análisis 1*, 16.
11. García Pachón, M. d., & Amaya, Ó. D. (2015). *Principios Instrumentadores de Evitación del Daño Ambiental.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
12. Gómez Lee, I. D. (2009). Conflictos entre los derechos de propiedad y el medio ambiente en los cerros orientales de Bogotá y la inseguridad jurídica. *Revista digital de Derecho Administrativo Universidad Externado de Colombia*, 223-246.
13. Gómez Lee, M. I. (2007). El Daño Ambiental. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
14. Gomiz Catalá, L. (1996). *Responsabilidad por daños al medio ambiente .* Alicante : Universidad de Alicante .

15. Guiza Suárez, L. (2008). Efectividad de los instrumentos administrativos de sanción y exigencia de ambiental en Colombia. *Revista de Estudios Socio Jurídicos*, 307-335.

16. Guaranda Mendoza, W. (2009). *Estudio Comparado de Derecho Ambiental Ecuador-Perú-Bolivia-España.* Quito : Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos.

17. Guaranda Mendoza, W. (2000). Recursos naturales, constitucionalismo y derechos. En D. Cordero Heredia, *NUEVAS INSTITUCIONES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO TOMO II* (pág. 356). Quito: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH.

18. Henao, J. C. (1998). El Daño. Bogotá : Universidad Externado de Colombia.

19. Henao, J. C. (1998). *El daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho.* Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia.

20. Huergo Lora, A. (2007). *Las sanciones administrativas .* Oviedo: Universidad de Oviedo España .

21. Macías Gómez, L. F. (1998). Introducción al Derecho Ambiental. Bogotá: Universidad del Rosario.

22. Páez Páez, I. A., & . Rodríguez, G. A. (2013). Las medidas preventivas ambientales, una aproximación desde el derecho administrativo. *Revista Opinión Jurídica Universidad de Medellín*, 29.

23. Prado, G. J. (2004). La protección jurídica del medio ambiente. *Vniversitas, núm. 107*, 85-100.

24. Ruda González, A. (2005). *El Daño Ecológico Puro . La Responsabilidad Civil por el Daño al Medio Ambiente.* Girona: Universidad de Girona.

25. Rueda Gómez, M. (2016). La Desatención hacia el Daño Ambiental en Colombia. Bogotá : Universidad del Rosario .

26. San Martín Villaverde, D. (2015). El Daño Ambiental. Lima : Librería Jurídica Grijley.

27. Schettle, T., & Raffensperge, C. (2004). ¿Why is a precautonary approach needed? En M. Martuzzi, & J. A. Tickne, *The Precautonary Principle, protecting public health, the environment* (pág. 219). Copenhagen: World Health Organ

7. SENTENCIAS CITADAS

Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 2005-04271 de noviembre 4 de 2015 Exp: 37.603 Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón.

Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Acción Popular. M.P María Claudia Rojas Lasso Ref. 25000232500020050066203 del 5 de noviembre de 2013

Consejo De Estado Sección Tercera, sentencia del 17 de noviembre de 2017, Rad. 19001233300020120052602, Exp. (53000), M.P. Jaime Orlando Santofimio.

Consejo de Estado Sección Tercera Acción Popular del 22 de febrero de 2007 Radicación número: 52001-Exp. 23-31-000-2004-00092-01(AP) M.P: Ruth Stella Correa Palacio

Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Acción Popular. M.P María Claudia Rojas Lasso Ref. 25000232500020050066203 del 5 de noviembre de 2013

Consejo de Estado Sección Primera M.P Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Radicación número: 11001-03-24-000-2005-00262-01 del 1 de febrero de 2007

Consejo de Estado Sección Quinta Consejero ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio 19 de julio de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00863-01.

Consejo de Estado Sección Primera 28 de marzo de 2014 M.P Marco Antonio Velilla Moreno Ref.: Expediente núm. AP-25000-23-27-000-2001-90479-01Exps. acumulados: 54001-23-31-004-2000-0428 54001-23-31-004-2001-0122 54001-23-31-004-2001-034

Consejo de Estado Sección Primera M.P: María Claudia Rojas Lasso, Sentencia del 10 de mayo de 2012 Radicación número: 66001-23-31-000-2004-00037-01.

Consejo de Estado Sección Primer. M.P Olga Inés Navarrete Barrero febrero veintiséis de 2004 Radicación número: 25000-23-24-000-2000-00369-01

Corte Constitucional Sentencia, T-154-13 M.P Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Constitucional Sentencia T-080/15 del 20 de febrero de 2015 M.P Jorge Iván Palacio

Corte Constitucional, Sentencia C-534/96. MP. Fabio Morón Díaz. Expediente D1171

Corte Constitucional C-126/1998 Expediente D-1794 M.P Alejandro Martínez Caballero.

Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, sentencia de 2 de febrero de 2005

8.ANEXOS

8.1 Caracterización de las órdenes en sede de Acción Popular, casos de los cerros orientales del Distrito de Bogotá.

Se adentrará a continuación una caracterización de las órdenes judiciales proferidas por el Consejo de Estado Sala Plena,[69] que en pronunciamiento de segunda instancia en sede de Acción Popular en lo relativo a medidas administrativas que involucran a entidades públicas del orden local y nacional, que cuentan con respectivas competencias funcionales en las áreas de ocupación pública prioritaria y de consolidación del borde urbano, que corresponden a las dos áreas en las que se dividió la Zona de Franja de Adecuación Ambiental y por otra parte, se conseguirá determinar así mismo el seguimiento[70] a las ordenes alrededor de la Zona de Recuperación Ambiental.

Tabla 1 Relación de órdenes impartidas según competencia de autoridad responsable

Orden Judicial	Entidades responsables	Zona Estratégica involucrada en la orden	Tiempo establecido para cumplir	Acciones emprendidas según entidad responsable y competente
Fijación y Recaudo de Tasas *"Se ordenará a las entidades demandadas que adopten las medidas pertinentes para que las urbanizaciones y/o construcciones levantadas*	Distrito de Bogotá- CAR- Ministerio de Ambiente	Zona de Recuperación Ambiental	Plazo Indeterminado	**Acción del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible Expedición del** Decreto No 1648 del 21 de octubre de 2016 "*Por el cual se adiciona un Capítulo al Título 9, de la Parte 2, del Libro 2, del Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado*

[69] Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Acción Popular. M.P María Claudia Rojas Lasso Ref. 25000232500020050066203 del 5 de noviembre de 2013.

[70] El Secretario Distrital de Ambiente, en uso de sus facultades legales en especial las que le confiere los literales g del artículo 8° del Decreto Distrital 109 de 2009, modificado por el Decreto Distrital 175 de 2009; expidió la Resolución No. 00845 "*Por la cual se ordena la conformación de un grupo de trabajo para el seguimiento de los temas concernientes al fallo de la Acción Popular Acción Popular No. 25000232500020050066203, relacionada con los Cerros Orientales de Bogotá".*

legítimamente en la "zona de recuperación ambiental", se ajusten a la normatividad ambiental, dando aplicación inmediata a las tasas compensatorias, por las consecuencias nocivas a que hace referencia el artículo 42 de la Ley 99 de 1993, por el aprovechamiento de la reserva y/o para compensar los gastos de mantenimiento, reposición y operación del programa que permita y garantice la renovabilidad de los recursos naturales renovables"				*con la Tasa Compensatoria por la utilización permanente de la Reserva Forestal Protectora Bosque Oriental de Bogotá, y se dictan otras disposiciones".*
"Negociar directamente o, en su lugar, expropiarse predios ubicados dentro de la zona de reserva forestal protectora –no en la franja de adecuación-, que revistan especial importancia ecológica que amerite que su propiedad sea Estatal"	Distrito de Bogotá	Zona de Recuperación Forestal	Plazo Indeterminado	No se cuenta con información
"*Respecto de las licencias de construcción legalmente obtenidas en la zona de reserva forestal propiamente tal – no en la franja de adecuación – que no se han materializado en*	Distrito de Bogotá	Zona de Recuperación Forestal	Inmediato cumplimiento	**Acciones in situ del Distrito de Bogotá** El área de Monitoreo de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda adelanta visitas de monitoreo de forma mensual a los polígonos establecidos en el área de Cerros Orientales; con el fin de realizar un control a la

una construcción, ya no podrán realizarse puesto que a partir de este fallo no se podrá levantar ninguna construcción o tipo de vivienda en la zona de reserva forestal.				ocupación y desarrollo informal del suelo e informar oportunamente a las autoridades locales de las nuevas ocupaciones identificadas y de los cambios presentados en las que ya han sido identificadas previamente. En el sector de cerros orientales se encuentra conformado por cinco localidades: Usaquén, Chapinero, Santa Fe, San Cristóbal y Usme. Al mes de noviembre del presente año, se tienen definidos 90 Polígonos de Monitoreo, con un cubrimiento de aproximadamente 2116 hectáreas. En los cuales se tienen identificadas 3740 ocupaciones, de las cuales 2354 son consolidadas, 75 en proceso, 521 lotes y 790 provisionales. De dichas ocupaciones durante el año 2017, se han adelantado 711 notificaciones a las alcaldías locales, de las cuales 24 corresponden al mes de noviembre[71].
"Ordenar al Distrito modificar el POT para que éste tenga en cuenta los derechos adquiridos de las personas que edificaron en la franja de adecuación y en la "zona de recuperación ambiental", así como las restricciones y permisos en los usos del suelo de los que se habla en el presente fallo".	Distrito de Bogotá	Zona Franja de Adecuación	Plazo Indeterminado	**Secretaría de Planeación del Distrito** Proyecto de POT participativo que tiene como eje fundamental la búsqueda de la calidad de vida soportado en la sostenibilidad ambiental social y la económica. Con variables como el cambio climático el páramo del Sumapaz, sus cuencas de agua y los Cerros Orientales, el río Bogotá[72]
Prohibición tajante adelantar actividades	Distrito de Bogotá CAR	Zona de Recuperación Forestal	Inmediato cumplimiento	**Acciones de la CAR** Mediante la Resolución CAR 1141 de 2006, se estableció

[71] Información suministrada por la Secretaría de Gobierno del Distrito Capital

[72] Revista SEMANA. ¿POT para Bogotá, ¿este año sí? 2018.

mineras en la reserva forestal protectora.				la prohibición de la minería en la Reserva Forestal. Adicionalmente este tipo de actividad fue impedida por el Consejo de Estado en el fallo de noviembre de 2013.
Mitigar situación de riesgo de desastres previsibles *"Ordenar al Distrito Capital elaborar un "Plan de reubicación de asentamientos humanos", cuyo objeto será la reubicación de los asentamientos que amenacen ruina, se encuentren ubicados en la franja de adecuación y en la reserva forestal protectora y comporten riesgo no mitigable. Este Plan deberá definir (i) las áreas que comportan riesgo no mitigable; (ii) los asentamientos humanos que pueden verse afectados; (iii) las medidas que se pueden adoptar para la reubicación; y (iv) el cronograma de actividades que se deberá seguir para el efecto"*	Distrito Bogotá	Zona de Recuperación Ambiental y la Zona de Adecuación	6 meses	**Acciones del Distrito de Bogotá** Decreto 222 de 2014 Junio 03 "*Por el cual se adoptan las medidas administrativas tendientes al cumplimiento de las órdenes impartidas dentro de los procesos de acción popular de radicados Nos. 25000232400020110074601 y 25000232500020050066203 y se dictan otras disposiciones"* Artículo 11. - Dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria del fallo dictado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el cinco (5) de noviembre de 2013, en el proceso radicado con el No. 25000232500020050066203, el FOPAE, o a la entidad que haga sus veces, en su calidad de coordinador del Sistema de Gestión de Riesgo y Cambio Climático y autoridad técnica distrital en materia de gestión de riesgos, dirigirá, coordinará y hará seguimiento a las actividades necesarias, para la elaboración de un Plan de Reubicación de Asentamientos Humanos, cuyo objeto será la reubicación de los asentamientos que amenacen ruina y se encuentren ubicados en la franja de adecuación y en la reserva forestal protectora y comporten riesgo no mitigable. El Plan de Acción de Reasentamientos Humanos deberá definir las áreas que comportan riesgo no mitigable; los asentamientos humanos que pueden verse afectados; las medidas que se pueden

				adoptar para la reubicación; y el cronograma de actividades que se deberá seguir para el efecto. Parágrafo. La Secretaría Distrital del Hábitat, la Secretaría Distrital de Planeación y la Caja de Vivienda Popular brindarán el apoyo requerido por el FÜPAE, o la entidad que haga sus veces, y realizarán las acciones requeridas, para la formulación del mencionado Plan.
"Ordénase conjuntamente al Ministerio de Ambiente, a la CAR y al Distrito Capital de Bogotá, respetando el ámbito material y funcional de sus respectivas competencias que ha sido definido en las normas jurídicas vigentes: Elaborar, ejecutar y financiar solidariamente, partir de la ejecutoria de esta sentencia, un "Plan de manejo del área de canteras, vegetación natural, pastos, plantaciones de bosques y agricultura, de la franja de adecuación", en el área de "canteras", "vegetación natural", "pastos", "plantaciones de bosque", "agricultura", ubicada en la franja de adecuación, y que corresponde al área de ocupación pública prioritaria, con el objeto de proyectar una gran	Ministerio de Ambiente, CAR y Distrito de Bogotá	Zona Área de Adecuación de ocupación pública prioritaria	1 año	**Acciones del Distrito de Bogotá** Expedición Normativa Decreto 485 de 2015 (Noviembre 25) *"Por el cual se adopta el Plan de Manejo para el área de canteras, vegetación natural, pastos, plantaciones de bosques y agricultura que corresponde al área de ocupación pública prioritaria de la Franja de Adecuación, y se dictan otras disposiciones"* **Plan de Desarrollo** ***"Bogotá mejor para todos"*** *Proyecto: Sendero Panorámico de los Cerros Orientales Proyecto de inversión: Sendero Panorámico y Cortafuegos de los Cerros Orientales de Bogotá* presentado el 31/03/2017 por la **Secretaría Distrital de Ambiente** **Acciones in situ del Distrito de Bogotá** Recorridos que se realizan en los 14 Polígonos de Monitoreo ubicados en la franja de adecuación de los Cerros Orientales de la Localidad Quinta de Usme, con el acompañamiento de los profesionales de la Dirección de Apoyo a Localidades de la SDG. 65 Visitas Técnicas, las cuales se han realizado en

zona de aprovechamiento ecológico para los habitantes de la ciudad, de modo que compense los perjuicios ambientales sufridos por los habitantes de la ciudad y asegure los derechos a la recreación, el deporte y el aprovechamiento del tiempo libre, previstos en el artículo 52 de la Constitución Política"				los 14 polígonos de monitoreo en el transcurso del año 2017. Inspección, vigilancia y control a las canteras La esmeralda y Piedras y Derivados ubicadas en los Cerros Orientales de la Localidad Quinta de Usme, las cuales son las siguientes: El día 23 de noviembre de 2016, la Alcaldía Local de Usme ejecuto operativo a la cantera la esmeralda, donde no cuenta con la licencia, según información suministrada por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR) y que actualmente se encuentra cerrada; Sin embargo en dicho operativo se constató herramientas, como: palas, grasa, picas, cuerdas y mini cargador, en el que no hubo capturas, ya que no se encontró a nadie en el predio y posteriormente el mini cargador no se pudo incautar ya que la policía no tuvo los medios para trasladar dicha maquinaria. 2, El día 16 de marzo de 2017, la administración nuevamente realizó operativo a la cantera la esmeralda, esta vez, con acompañamiento de la Policía Ambiental, Secretaria de Gobierno, CAR y Secretaria Distrital de Ambiente, al momento del operativo se encontró una volqueta cargada con material de pétreo, además herramientas manuales y la captura de Cinco (5) personas, las cuales se encontraron en flagrancia cargado la volqueta. El día 06 de julio de 2017, la Alcaldía Local de Usme, se realizó recorrido interinstitucional en compañía de la CAR, e IDIGER, para verificar en la actualidad las condiciones del entorno que presenta la zona en donde se realizó

				inspección, vigilancia y control a la cantera en mención, con la finalidad que el Geotecnista de la CAR y el profesional de IDIGER determinara la afectación de las actividades productivas que se realizan y a su vez emita un informe técnico en donde se presume que habría un posible riesgo para la población del barrio Bosque Sur Oriental[73]. **Acciones de la CAR** Respecto al Área de Ocupación Pública Prioritaria, que incluye las zonas de canteras, vegetación natural, pastos, plantaciones de bosque y agricultura que existen hoy en la Franja, se construyó por parte de la CAR y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible un Plan de Manejo, en coordinación con la CAR Cundinamarca y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Se busca que esas zonas se transformen en espacios para el aprovechamiento ecológico y la recreación de todos los habitantes, de acuerdo con los lineamientos los objetivos previstos en la Resolución 463 de 2005 y el fallo del Consejo de Estado en 2013.
"No conceder nuevas licencias, autorizaciones o permisos que permitan el desarrollo urbanístico o de construcción en la reserva forestal protectora; y observar estrictamente lo dispuesto en la Ley 1450 de	Distrito de Bogotá Curadurías Urbanas	Zona de Recuperación Ambiental	Plazo indeterminado	**Acciones Distrito de Bogotá** Expedición del Decreto 222 de 2014 (Junio 03) "Por el cual se adoptan las medidas administrativas tendientes al cumplimiento de las órdenes impartidas dentro de los procesos de acción popular de radicados Nos. 25000232400020110074601 y 25000232500020050066203

[73] Información suministrada por la Secretaría de Gobierno del Distrito Capital

2011326 y los Decretos 2372327 y 2820328, ambos de 2010, o aquellas normas que los modifiquen o aclaren, respecto de los usos permitidos en el área forestal protectora; así como lo dispuesto en los artículos 34 de la Ley 685 de 2001 y 204 de la Ley 1450 de 2011, que prohíben tajantemente desarrollar actividades mineras en dichas áreas.				y se dictan otras disposiciones" **Artículo 15.** - Prohíbase a los Curadores Urbanos de la ciudad proferir o aprobar licencias de urbanismo, parcelación y/o construcción que faciliten el desarrollo urbanístico o de construcción en inmuebles que se encuentran ubicados dentro de la zona determinada como Reserva Forestal por el Acuerdo 30 de la Junta Directiva del entonces Instituto de Recursos Naturales Renovables y del Ambiente - INDERENA, aprobada mediante el artículo primero de la Resolución 076 de 1977 proferida por el Ministerio de Agricultura y redelimitada por el artículo 10 de la Resolución número 0463 del 14 de abril de 2005, expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial
Ordénese al Ministerio de Ambiente: Señalar las actividades que ocasionan bajo impacto ambiental y que además generan beneficio social, de manera tal que se pueden desarrollar en las áreas de reserva forestal, sin necesidad de efectuar la sustracción de las mismas, en cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo 2° del artículo 204 de la Ley 1450 de 2011"	Ministerio de Ambiente	Zona de Recuperación Ambiental	6 meses	**Acciones del Ministerio de Ambiente** **Resolución 1274 de 2014,** señala las actividades que ocasionan bajo impacto ambiental y que además generan beneficio social, se definen actividades de interés público y social que podrían realizarse en zonas de reserva forestal sin necesidad de efectuar la sustracción de las mismas, virtud que ocasionan un bajo impacto ambiental. "Artículo 2o. Actividades. Las actividades que se señalan a continuación, se pueden desarrollar en las áreas de reserva forestal nacionales o regionales, sin necesidad de efectuar la sustracción del área: a) Las inherentes o necesarias para adelantar la administración de las mismas, por parte de la autoridad ambiental competente; b) El establecimiento de unidades temporales e itinerantes,

				dentro del marco de actividades de campaña militar para garantizar la seguridad nacional, siempre y cuando estas no sean superiores a una (1) hectárea y no impliquen la construcción de infraestructura permanente; c) El montaje de infraestructura temporal para el desarrollo de actividades de campo, que hagan parte de proyectos de investigación científica en diversidad biológica, debidamente autorizados; d) Las que hagan parte de programas o proyectos de restauración ecológica, recuperación o rehabilitación de ecosistemas, en cumplimiento de un deber legal emanado de un permiso, concesión, autorización o licencia ambiental y otro instrumento administrativo de control ambiental, o que haga parte de un programa o proyecto impulsado por las autoridades ambientales competentes, por la Unidad de Parques Nacionales Naturales o por las entidades territoriales y las propuestas por particulares autorizadas por la autoridad ambiental. La restauración hace referencia a la restauración ecológica, como es el proceso de contribuir al restablecimiento de un ecosistema que se ha degradado, dañado o destruido; e) La construcción de instalaciones rurales destinadas a brindar servicios de educación hasta básica secundaria y puestos de salud a los pobladores rurales. La construcción para servicios de educación no pueden ocupar un área superior a una (1) hectárea; f) La construcción de infraestructura para acueductos junto con las obras de captación, tratamiento y almacenamiento, siempre y cuando no superen en

				conjunto una superficie de una (1) hectárea. El trazado de la infraestructura de conducción la cual no podrá tener un ancho superior a dos (2) metros; g) El desarrollo de infraestructura para recreación pasiva, senderismo e interpretación paisajística que no incluya estructuras duras; h) El mantenimiento de vías existentes, siempre y cuando no varíen las especificaciones técnicas y el trazado de las mismas; i) La instalación de torres para antenas de telecomunicaciones y las redes de distribución de electrificación rural domiciliaria, siempre y cuando no requiera apertura de vías o accesos; j) Las zapatas para los estribos y anclajes de los puentes peatonales para caminos veredales; k) Las actividades relacionadas con investigación arqueológica; l) Ubicación de estaciones hidrometeorológicas y de monitoreo ambiental, siempre y cuando no requieran la construcción de vías; m) Las actividades de exploración hidrogeológica, con el fin de determinar reservas hídricas para consumo humano o doméstico por métodos indirectos; n) Las actividades de exploración geotécnica asociada a obras públicas, salvo que impliquen la construcción de accesos, bocas de túneles, túneles o galerías; o) Trabajos de investigación regional y global del subsuelo que realiza el Servicio Geológico Colombiano o centro de educación superior y de investigación científica y tecnológica con el objeto de obtener, completar y profundizar el conocimiento del potencial del país en los recursos mineros del suelo y del subsuelo. PARÁGRAFO 1o. El mantenimiento de la infraestructura relacionada

				con las actividades anteriormente citadas no requerirá de la sustracción del área de reserva forestal. PARÁGRAFO 2o. Tampoco requiere de sustracción, la adecuación, modificación, restauración, reforzamiento estructural o la reubicación por riesgo de las infraestructuras de que trata el literal e) del presente artículo, ubicadas en las reservas forestales protectoras, siempre y cuando las obras previstas no impliquen aumento en el índice de ocupación, esto es la utilización de un área de terreno mayor a la existente. PARÁGRAFO 3o. En caso de que las actividades a desarrollar no correspondan a las señaladas en el presente artículo, el interesado deberá solicitar a la autoridad ambiental competente, la sustracción a que haya lugar".
"Proceder, de forma inmediata, al trámite de normalización de las urbanizaciones que definitivamente queden excluidas del área de reserva, a fin de garantizar que su población pueda acceder a una infraestructura de servicios públicos que garantice la salubridad pública".	Distrito de Bogotá	Zona de Recuperación Ambiental	Plazo inmediato	**Acciones del Distrito de Bogotá** "*Hacia un programa de plan de manejo y ordenamiento ambiental y de los Territorios en los cerros orientales" Para garantizar El Acuerdo Pacto De Vida En Cerros Orientales* Propuesta hacia nuevo plan de trabajo Mesa de Interlocución CAR-Distrito- Comunidades Diciembre 07 de 2017
				Expedición del Decreto 222 de 2014 Junio 03 "*Por el cual se adoptan las medidas administrativas tendientes al cumplimiento de las órdenes impartidas dentro de los procesos de acción popular de radicados Nos. 25000232400020110074601 y 25000232500020050066203 y se dictan otras disposiciones"*

				Artículo 13. - Ordenar a la Secretaría Distrital del Hábitat ya la Secretaría Distrital de Planeación que, dentro de los veinte (20) meses siguientes a la publicación del presente acto administrativo, de acuerdo con sus competencias y atendiendo a los procedimientos establecidos en las normas sobre legalización urbanística de asentamientos humanos, adelante las actuaciones administrativas necesarias para legalizar y/o regularizar los asentamientos humanos que queden excluidos del área de reserva forestal. Parágrafo 1- En cumplimiento de la sentencia de 11 de diciembre de 2013, proferida por la sección Primera del Consejo de Estado, dentro de la acción popular 25000232400020110074 60, ordénase a las Secretarías Distritales de Planeación y Hábitat, para que de acuerdo con sus competencias, adelanten dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria del fallo enunciado, los procedimientos necesarios para la legalización y/o regularización del desarrollo denominado Aguas Claras, ubicado en la localidad de San Cristóbal y que se encuentra en la franja de adecuación. Parágrafo 2. - Para el cumplimiento de estas órdenes, las Secretarías mencionadas deberán priorizar y simplificar sus actuaciones aplicando los principios de eficiencia y celeridad para el cumplimiento del fallo
Ordénase a la CAR modificar, dentro el Plan de Manejo Ambiental de la reserva forestal protectora “Bosque Oriental de Bogotá”	CAR	Zona de Recuperación Ambiental	6 meses	**Acciones de la CAR** Presentación al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de la propuesta de Modificación del Plan de Manejo de la Reserva Forestal

comprendido en la Resolución 1141 de 2006, de conformidad con lo dispuesto en esta sentencia				**Acciones del Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible** Expedición de la Resolución No 1766 del 27 de octubre de 2016 *"Por medio del cual se adopta el Plan de Manejo de la Reserva Forestal Protectora del Bosque Oriental de Bogotá y se adoptan otras determinaciones"*
Ordénase a la Superintendencia de Notariado y Registro tomar todas las medidas necesarias para asegurar que los predios ubicados, tanto en la franja de adecuación como en la reserva forestal protectora, cuenten con una dependencia exclusiva en dicha entidad, que atienda	Superintendencia de Notariado y Registro	Zona de Adecuación y Zona de Recuperación Ambiental	Plazo indeterminado	No se cuenta con información
El Alcalde Distrital deberá presentar ante el Concejo Distrital un proyecto de reforma al Plan de Ordenamiento Territorial, de tal manera que la reglamentación de los usos del suelo tanto en la franja de adecuación, como en el área de la reserva forestal protectora denominada "Bosque Oriental de Bogotá", esté conforme con lo dispuesto en este fallo.	Distrito de Bogotá	Zona de Adecuación y zona de reserva forestal protectora	6 meses	Resolución No.0228 de 2015 4 marzo *"Por la cual se dilucidan unas imprecisiones cartográficas en los Mapas del Decreto Distrital 190 de 2004, se precisa el límite del Perímetro Urbano de Bogotá, D.C. y se dictan otras disposiciones"* Artículo 1.- Objeto. Dilucidar las imprecisiones cartográficas contenidas en los Mapas del Decreto Distrital190 de 2004, y precisar el límite del perímetro urbano de Bogotá, D.C. de acuerdo con la parte motiva de la presente resolución. I lacen parte de la presente resolución el Mapa No. 1 y el anexo No. 1 de cartera de perímetro urbano. Parágrafo: Las áreas que por efecto de la corrección en la cartografía y la precisión del límite del

				perímetro urbano establecido en esta resolución que no formen parte del suelo urbano, se entenderán suelo rural, sin perjuicio de los derechos adquiridos en los términos del fallo del Consejo de Estado del 5 de noviembre de 2013. Artículo 2.- Otras áreas susceptibles de incorporación al perímetro urbano.- De conformidad con el fallo del Consejo de Estado del 5 de noviembre de 2013, a solicitud del interesado podrán ser incorporados al perímetro urbano, mediante resolución, los predios localizados en la Franja de Adecuación definida en la Resolución No. 463 de 2005 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en las condiciones dadas por el fallo, sobre derechos adquiridos. Artículo 3. Incorporación en los planos oficiales del POT. La precisión establecida en la presente resolución queda incorporada en los 34 mapas que componen la cartografía oficial del Plan de Ordenamiento Territorial, adoptada en el artículo 72 del Decreto Distrital 469 de 2003.

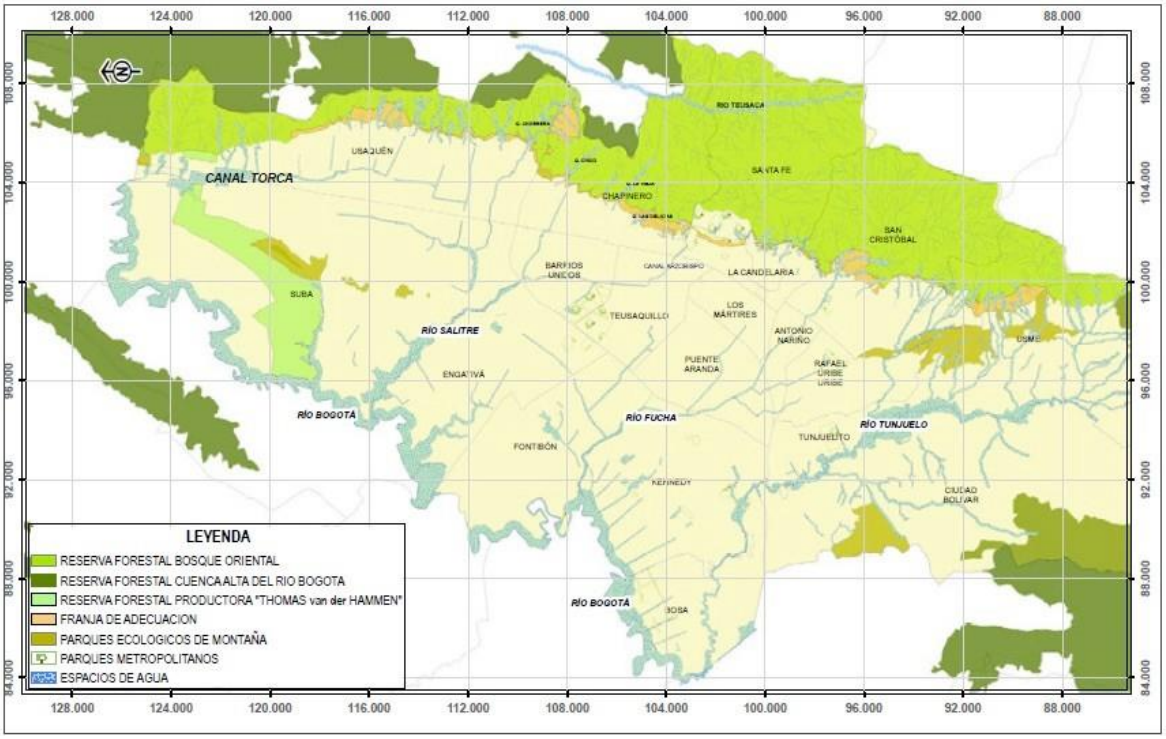

FIGURA 1 Georreferenciación de la reserva protectora forestal Información Suministrada por la Secretaría Distrital de Ambiente