

| | | | | |
|--|---|---------------------|-------------------|----------|
|  Universidad Francisco de Paula Santander Ocaña - Colombia Vigilancia Mineducación | UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA | | | |
| | Documento | Código | Fecha | Revisión |
| | FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO | F-AC-DBL-007 | 10-04-2012 | A |
| DIVISIÓN DE BIBLIOTECA | Dependencia | Aprobado | | Pág. |
| | SUBDIRECTOR ACADEMICO | I(67) | | |

RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

| | |
|---------------------------|--|
| AUTORES | DAHIRANA VARGAS SANCHEZ - KAREN DAYANA PRADA VERJEL |
| FACULTAD | EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES |
| PLAN DE ESTUDIOS | DERECHO |
| DIRECTOR | NELSON FERNANDO GAONA DÍAZ |
| TÍTULO DE LA TESIS | RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑO AMBIENTAL EN DERRAME DE HIDROCARBUROS A CUERPOS DE AGUA CAUSADO POR PARTICULARES EN COLOMBIA. |

RESUMEN

(70 palabras aproximadamente)

EL ESTADO COMO TITULAR DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL APLICABLE A DERRAME DE HIDROCARBUROS A CUERPOS DE AGUA EN COLOMBIA, A PARTIR DE LA LEY 1333/2009, SIN EMBARGO, PARA CUMPLIR LAS FINALIDADES COMO UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO, TAMBIÉN DISPONE DEL DERECHO PENAL, ADMINISTRATIVO Y CIVIL; ASÍ MISMO LOS MECANISMOS CONSTITUCIONALES COMO LA ACCIÓN DE TUTELA, ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO, ACCIÓN POPULAR Y LA ACCIÓN DE GRUPO PARA PROTEGER EL AMBIENTE.

CARACTERÍSTICAS

| | | | |
|-------------|---------|----------------|----------|
| PÁGINAS: 71 | PLANOS: | ILUSTRACIONES: | CD-ROM:1 |
|-------------|---------|----------------|----------|



Vía Acolsure, Sede el Algodonal, Ocaña, Colombia - Código postal: 546552
 Línea gratuita nacional: 01 8000 121 022 - PBX: (+57) (7) 569 00 88 - Fax: Ext. 104
 info@ufpso.edu.co - www.ufpso.edu.co

**RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑO AMBIENTAL EN DERRAME DE
HIDROCARBUROS A CUERPOS DE AGUA CAUSADO POR PARTICULARES EN
COLOMBIA.**

AUTORES:

KAREN DAYANA PRADA VERJEL

DAHIRANA VARGAS SANCHEZ

Monografía Para Optar El Título De ABOGADO

Director:

NELSON FERNANDO GAONA DÍAZ

Abogado

UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA

FACULTAD DE EDUCACION, ARTES Y HUMANIDADES

PLAN DE ESTUDIO DE DERECHO

Ocaña, Colombia

Mayo de 2019

INDICE

| | |
|---|-----------|
| Capítulo 1. Régimen de responsabilidad civil por daños ambientales. | 1 |
| 1.1 Responsabilidad..... | 1 |
| 1.1.1 Concepto de responsabilidad Civil..... | 1 |
| 1.1.2 Clases de responsabilidad..... | 1 |
| 1.2 Responsabilidad ambiental..... | 5 |
| 1.3 Clases de responsabilidad ambiental..... | 8 |
| 1.3.1 Responsabilidad civil del Estado..... | 8 |
| 1.3.2 Responsabilidad civil de los particulares..... | 9 |
| | |
| Capítulo 2. Los elementos de responsabilidad civil ambiental..... | 11 |
| 2.1 Hecho..... | 11 |
| 2.2 Culpa..... | 12 |
| 2.2.1 Presunción de Inocencia..... | 13 |
| 2.3 Nexo Causal..... | 14 |
| 2.3.1 Inversión de la carga de la prueba. | 14 |
| 2.4 El daño..... | 16 |
| 2.4.1 Concepto de daño. | 16 |
| 2.4.2 Concepto de daño ambiental..... | 17 |
| 2.4.3 Clases de daño Ambiental. | 18 |
| | |
| Capítulo 3: Reparación Del Daño Ambiental. | 20 |
| 3.1 Tasa compensatoria. | 20 |
| 3.2 Tasa Retributiva..... | 21 |
| 3.3 Tasa de Corrección en la Fuente..... | 22 |
| 3.4 Tasa de Uso. | 23 |
| 3.5 Tasa de Sustitución..... | 24 |

| | |
|--|-----------|
| Capítulo 4: Estudios de caso sobre la jurisprudencia correspondiente al derrame de hidrocarburos en cuerpos de agua en Colombia | 26 |
| 4.1 Jurisprudencia en derrame de hidrocarburos..... | 26 |
| 4.1.1 Caso número 1..... | 26 |
| 4.1.2 Caso número 2..... | 28 |
| 4.1.3 Caso número 3..... | 29 |
| 4.1.4 Caso número 4..... | 32 |
| 4.1.5 Caso número 5..... | 33 |
| | |
| Capítulo 5: Medios procesales para la defensa ambiental en Colombia..... | 37 |
| 5.1 Acción de tutela..... | 37 |
| 5.2 Acción popular..... | 38 |
| 5.3 Acción de cumplimiento..... | 39 |
| 5.4 Acción de grupo..... | 41 |
| 5.5 Procedimiento sancionatorio ambiental..... | 42 |
| 5.5.1 Procedimiento sancionatorio ambiental aplicado en Colombia, Ley 1333 de 2009..... | 43 |
| | |
| Capítulo 6: Conclusiones..... | 51 |
| | |
| Referencias bibliográficas..... | 54 |

Lista de Tablas.

| | |
|--|----|
| Tabla 1. Procedimiento administrativo sancionatorio control de tiempos Corponor Ocaña, Norte De Santander. | 43 |
|--|----|

Introducción.

El acelerado desarrollo tecnológico de las últimas décadas y el avance industrial ha causado el surgimiento de nuevas actividades que generan impactos negativos sobre el medio ambiente, sin embargo, la evolución de la norma en materia ambiental se ha quedado corta en relación al avance de las actividades ejecutadas por la humanidad. Es evidente que el desarrollo económico y tecnológico ha evolucionado de manera exponencial; así como las problemáticas ambientales se incrementaron. Por esto, es de vital importancia establecer la responsabilidad civil por daño ambiental realizada por particulares en Colombia, así como la reparación y la indemnización del medio ambiente afectado.

No obstante, es necesario que los particulares desarrollen estas actividades dentro de un marco jurídico regido por normas constitucionales y legales que garanticen la conservación y el cuidado de los recursos naturales en Colombia. En esta monografía se pretende analizar la responsabilidad civil por daños ambientales en derrames de hidrocarburos a cuerpos de agua en Colombia, describiendo el régimen de responsabilidad civil ambiental, identificando los medios procesales existentes para la defensa del ambiente aplicable en Colombia, esto por medio de estudios jurisprudencial de casos específicos en el país, donde se hayan presentado derrames de hidrocarburos a cuerpos de agua. Por lo tanto nuestra pregunta orientadora para el desarrollo de este documento es ¿Cómo se aplica el procedimiento sancionatorio ambiental por derrames de hidrocarburos, por parte de particulares en Colombia? Con el fin de dar respuesta a esta problemática nos fundamentamos en la sentencia 7630 de 2016 De la Corte Suprema De Justicia,

Sala de Casación Civil; y el libro de Responsabilidad del Estado Colombia por daño ambiental de Juan Carlos Henao, 2002.

Los conceptos a desarrollar en esta monografía son el daño ambiental por derrame de hidrocarburos, nexo causal, presunción de inocencia, el daño ambiental, responsabilidad extracontractual y la carga de la prueba. Así mismo este documento estará sujeto a todo el Estado de Colombia, con algunas limitaciones espaciales a los cuerpos de aguas definidos por la geografía colombiana dentro del territorio nacional, desarrollándose en un periodo no mayor a 8 semanas de análisis bibliográfico. Como metodología, utilizaremos la hermenéutica jurídica de la investigación cualitativa en la que se generara información descriptiva y donde se sintetizan los criterios definitorios del marco jurídico colombiano, en materia de responsabilidad civil por daño ambiental. (Lecanda, 2003, pág. 7).

Capítulo 1. Régimen de responsabilidad civil por daños ambientales.

1.1 Responsabilidad.

1.1.1 Concepto de responsabilidad Civil. De acuerdo a la doctora (Noriega González, 2013) las primeras bases para poder hablar sobre responsabilidad civil es tener una noción clara sobre los conceptos de responsabilidad. La palabra responsabilidad parte del desarrollo del signó latino *responderé*, que tiene un origen en el derecho romano y significa seguridad, indemnización o restitución. Por otra parte, del origen francés *responsabilité*, raíz latina del *responsu*, significa la acción garante o de constituirse.

Ahora bien, teniendo claro la raíz etimológica de la palabra responsabilidad entraremos a definir la responsabilidad civil como la obligación de reparar a consecuencia de un daño. Además, Bueres (1997) afirma que “la responsabilidad civil no es otra cosa que el deber de indemnizar los daños causados culposamente a otro” (p.23).

1.1.2 Clases de responsabilidad.

1.1.1.1 Responsabilidad contractual. Cuando nos referimos a la responsabilidad contractual se hace referencia a las obligaciones jurídicas nacidas de un contrato y un contrato es a su vez, un convenio entre sujetos de derecho que declaran su voluntad para dar origen, cambiar y/o extinguir una relación jurídica. Asimismo, la responsabilidad contractual es aquella que se

origina del incumplimiento de una relación jurídica resultante de algún convenio; en este sentido hace referencia a la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por el incumplimiento en un contrato. (Hernández González, 2013).

Por otra parte, se estima que es necesario la existencia de dos elementos fundamentales para que exista la responsabilidad civil contractual en Colombia, los cuales serían: la existencia de una violación en un contrato, así como la validación del mismo (se necesita que el daño nazca de la no ejecución de dicho contrato); que puede ser su incumplimiento total o a medias (incumpliendo imperfecto o incumplimiento tardío). Cualquiera de los dos casos debe ocasionar un perjuicio económico al acreedor. (Meza Airensa, 2010).

De acuerdo a lo dicho por (Meza Airensa, 2010) para que exista la responsabilidad civil contractual se presentan tres elementos esenciales: el daño, el nexo causal y la culpa; de estos tres requisitos se hablarán específicamente en el contenido de las siguientes temáticas. Es así que el incumplimiento de la responsabilidad civil contractual de una parte genera eventualmente efectos jurídicos los cuales permiten dar por terminado dicho contrato y por ende se puede reclamar los perjuicios y cobrar las sanciones o multas. Considerando lo anteriormente dicho, cuando existe responsabilidad civil en materia ambiental, acaecido por particulares no opera la responsabilidad contractual, porque no existe un vínculo jurídico entre la persona que causó el daño y los afectados.

1.1.1.2 Responsabilidad extracontractual. El origen de la responsabilidad civil extracontractual no es el incumplimiento de una obligación contractual, sino la realización culpable de un hecho dañoso, lesionando el principio de no causar daño a los demás. La responsabilidad extracontractual, nace de la “violación del derecho ajeno realizado por la negligencia del agente, fuera de toda la relación común, y que trae como consecuencia para el mismo, la obligación de reparar o resarcir el daño causado”. (Pérez köhler, 2005).

Para los autores Mazeaud (2005), en la responsabilidad extracontractual “no existe ningún vínculo de derecho entre el autor del daño y su víctima antes de que hayan entrado en juego los principios de la responsabilidad” (p.156). Se diferencia de la responsabilidad contractual a la extracontractual, en que esta última surge en tal caso donde el autor y la víctima del daño no exista algún tipo de relación anterior al hecho; igualmente aunque exista algún vínculo, el daño que sufra la víctima no procede del vínculo anterior, por el contrario proviene de otro tipo de situación. Para ambos casos el autor debe resarcir los daños entre las partes. (Mazeaud Heri, 2005).

A su vez la responsabilidad contractual como la extracontractual supone Domínguez (2010) es “un comportamiento activo u omisivo del demandado; que el demandante haya sufrido un perjuicio, y que finalmente haya un nexo de causalidad entre el comportamiento y el daño” (p. 287). En cuanto al tercer punto, se hace necesaria una conexión jurídica, entre el evento dañoso y el deber de repararlo. En resumen, podemos considerar que los particulares en Colombia, si tienen una responsabilidad extracontractual, es decir una obligación de resarcir y reparar el daño,

que provoquen sus acciones o actividades en el vertimiento o derramamiento de hidrocarburos a cuerpos de agua, bien sean aguas dulces o salinas.

1.1.1.3 Responsabilidad subjetiva y objetiva. La responsabilidad subjetiva es la que nace de la conducta culpable del sujeto responsable y ha de ser reparado. En la responsabilidad objetiva, en cambio, basta con que el agente provoque un daño para que nazca la obligación de repararlo. (Jiménez, 2016). La responsabilidad objetiva o teoría del riesgo creado, es aquella por lo cual si se hace uso de cosas peligrosas, debe reparar los daños que cause, aun cuando haya procedido lícitamente. La jurisprudencia (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC7630, 2016) ha determinado como características de la responsabilidad objetiva las siguientes:

Se atribuye la responsabilidad como el resultado de la actividad ejecutada, con libertad de que el sujeto haya incidido o no en la culpa. Las causas por las que el sujeto agente del daño puede exonerarse de responsabilidad son la culpa exclusiva de la víctima y la fuerza mayor. Es decir, no tiene responsabilidad en los casos de fuerza mayor. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC7630, 2016).

Como se ha dicho la responsabilidad es objetiva o subjetiva. Se puede considerar objetiva cuando no se toma en cuenta el comportamiento del sujeto, su intencionalidad o culpabilidad; si no que se enfoca en el daño producido; con esto es suficiente para que el sujeto sea el responsable, sin importar que haya sido con dolo o culpa. Además, es aquella que se fundamenta en el riesgo. Ahora bien, cuando se habla de la responsabilidad subjetiva, se dice que es aquella que se basa en la culpa o el dolo de una persona. Esta responsabilidad forma irreparablemente la intencionalidad o culpabilidad del autor. (Orrego, 2011).

Por último, en el caso de derrames de hidrocarburos se aplica la responsabilidad objetiva; en razón a que se le imputa a un sujeto los riesgos generados por su actividad, presumiéndose culposa la acción u omisión generadora del evento dañoso. Para esto, es necesario atender que es el riesgo. El riesgo es la eventualidad de que exista un daño, es decir, la posibilidad que al obrar se origine un daño. De igual manera, también encontramos la teoría de riesgo-beneficio y su deber de indemnización se encuentra en relación directa con el provecho que una actividad específica le genere al autor causante del daño, por lo tanto, si un sujeto practica una actividad económica que le conciba beneficios, está en la obligación de indemnizar todos los perjuicios que sean resultado de esta acción ocasionante del daño. (Jimenez, 2009).

Teniendo referenciado, lo anteriormente dicho y considerando que el transporte de hidrocarburos es una actividad peligrosa, se puede concluir que el régimen aplicable a la contaminación ambiental por derrames de hidrocarburos en Colombia debe ser la responsabilidad objetiva, debido a que la actividad de explotación, transporte y transformación de hidrocarburos es considerada como una actividad peligrosa; es deber del que ejerce la acción contar con un conjunto de mecanismos de prevención, control y mitigación de posibles impactos ambientales derivados de estas acciones, como por ejemplo, los planes de contingencia y de emergencia ambiental en caso de vertimiento o derrame de hidrocarburos.

1.2 Responsabilidad ambiental.

De acuerdo a lo expresado en el artículo “Responsabilidad por daños ambientales” (Garcia Vazquez, 2004) la responsabilidad ambiental implica la atribución de un acto ilícito, a una

persona física o jurídica por comisión u omisión, de un hecho que dañe el ambiente, que también incluye la estimación y la reparación del daño ambiental y patrimonial. Es importante aclarar que cuando hablamos de la valoración y reparación del patrimonio y/o ambiental, entramos en un campo conceptual y normativo bastante complicado y difícil de definir.

Esta situación se presenta porque desde el punto de vista técnico ambiental, se necesita de gran cantidad de recursos humanos, económicos y científicos para determinar objetivamente la valoración del daño generado de una actividad peligrosa sobre el ambiente o el patrimonio; aunque hoy en día existen diversidad de metodología y estudios aplicables para la valoración de estos impactos, aún sigue siendo subjetivo y no valorativo en términos monetarios y compensatorios ambientales, debido a que un impacto en el medio ambiente la mayor parte de las veces es irreversible y afecta gran cantidad de personas tanto directa como indirectamente.

Para ejemplificar lo anterior, vamos a realizar un pequeño análisis del caso del 13 de junio de 2018 donde se registró una ruptura de un tubo principal de conducción de crudo que generó un derrame sobre el río Magdalena. Se valoró la cantidad de crudo derramado en 125 barriles de petróleo crudo en el río Magdalena; ante esta alerta ambiental, la empresa de Ecopetrol activó un plan de contingencia, el cual consistió en limpieza, recolección de crudo y una compensación económica por los daños ocasionados.

De acuerdo a un pequeño análisis ambiental, podemos deducir que el crudo afectó la distribución de agua potable a más de 8 municipios aledaños al río Magdalena que declararon la

emergencia. Aun cuando no se garantizó con ningún tipo de estudio químico el consumo de agua, después de 7 días se empezó a distribuir nuevamente en los municipios afectados. La actividad pesquera y comercial fue suspendida por 7 días, y esto generó la afectación del desarrollo económico sobre estos municipios y sus habitantes. Zamora, Héctor (2018).

Sin embargo, si valoraran todas las pérdidas económicas que generó el incidente en la tubería de Ecopetrol la pérdida monetaria sería incalculable. Además solo se está teniendo en cuenta el factor antrópico; pero si observáramos los impactos ambientales generados al agua, al suelo, a la fauna y la flora no se podría estimar el daño ocasionado en un tiempo determinado; asimismo se necesitaría una evaluación ambiental que nos permitiera valorar objetivamente el impacto, la manera de realizar la indemnización y la compensación ambiental al daño ocasionado.

Cuando analizamos la atribución misma, como la valoración y reparación del daño ambiental se constituyen en materias por demás complejas, debido a que los efectos generados del daño ambiental pueden ser de naturaleza difusa, lo cual significa que en casos como la contaminación de un río por el derrame de hidrocarburos, se hace casi imposible valorar su impacto ambiental y más en términos de compensación o reparación. (García Vázquez, 2004).

1.3 Clases de responsabilidad ambiental.

1.3.1 Responsabilidad civil del Estado. Según (Henaó, 2002) para analizar que ocurre cuando un Estado desarrolla una actividad propia y ocasiona un daño ambiental, se debe partir de una hipótesis. En relación a lo dicho, se debe distinguir si la actividad dañosa proveniente del Estado, se trata de un daño ambiental puro o de uno Consecutivo. Se cree que la regla "el que contamina paga" logra justificar de manera objetiva, la indemnización por parte del Estado. Con fundamento en el artículo 90 de la constitución política de Colombia, se puede plantear lo siguiente: si el Estado en el desarrollo de una actividad propia contamina el medio ambiente o produce en general un daño ambiental, debe indemnizar el daño causado.

La ausencia de culpa no debe entrar en juego y bastará la prueba del daño y su imputación. A sabiendas que Henaó (2002) afirma que “los recursos naturales renovables por regla general le pertenecen al Estado” (p. 33). Cualquier persona que se vea afectada por un daño ambiental, puede interponer una acción popular para que la Nación repare el daño ocasionado de conformidad con la (ley 472,1998, art.9). En este caso la Nación sería obligada a indemnizar el Daño Ambiental Puro a favor del bien lesionado aunque no sea racional; pero predomina el cuidado del medio ambiente por tratarse de un bien colectivo.

Como consecuencia de lo anterior, resulta importante profundar la responsabilidad del Estado de acuerdo a la constitución política que consagra lo siguiente:

El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento

de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste. (Const., 1991. Art. 90).

Como resultado de lo anterior, el artículo 90 C.P. es quien le agrega al Estado la obligación de indemnizar patrimonialmente por su acción u omisión, cuando exista un daño ambiental; de igual manera ocurre cuando es causado por un particular, donde entra a responder por permitir que se cause en daño, sin realizar las acciones correctivas y de mitigación para evitarlo. Conviene subrayar que no solo se responde por lo anteriormente dicho, sino también por la extralimitación en el acatamiento de las funciones del deber hacer. (Burgos, 2016).

Es necesario recalcar que con la expedición de la (ley 23, 1973) entro en vigencia el deber de asumir por parte del Estado adjudicarse la responsabilidad civil extracontractual, por daños generados a los recursos naturales; además, se indilgo responsabilidad a los particulares por el uso inadecuado de los recursos naturales. Con esto queremos decir que antes de proferirse la Constitución Política de 1991, la responsabilidad por daños ambientales, recaía completamente el Estado. Así mismo, el Estado solo respondía por las acciones que generaran impactos al medio ambiente, pero no por las omisiones y el daño moral causado.

1.3.2 Responsabilidad civil de los particulares. Cuando se habla de la responsabilidad civil ambiental por parte de particulares, estamos tratando de un sistema de responsabilidad civil clásico, derivado del Derecho Romano (*Lex Aquilia*), en el que se consideraba el no causar daño a los demás como una de las tres grandes máximas del comportamiento social, junto al vivir

honesto y dar a cada uno lo suyo, que en nuestro sistema jurídico se encuentra consagrado en él (Codigo Civil, 1887, art. 1902) que establece lo siguiente “ el que por acción u omisión causa un daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el mal causado” (p. 440).

Dentro de la responsabilidad civil de los particulares, existen tres elementos fundamentales que se describen así: actividad humana, daño y nexo causal. Con el fin de explicar la causalidad de los elementos describiremos la siguiente situación. La actividades puede ser la producción o el transporte de líquido de petróleo, el impacto y las consecuencias son los daños a los cuerpos de agua y a su vez se coloca en riesgo la salud de la población. En conclusión, se infiere que existe una obligación de resarcir todas las acciones u omisiones derivadas de la actividad humana, cuando se genere un detrimento del medio ambiente, en contraste, si esto no ocurre no habrá lugar a la responsabilidad. (Mejia, 2014).

De acuerdo con el docente de la Universidad Externado de Colombia, Manuel Guillermo Sarmiento García, al referirse de la responsabilidad civil de los particulares argumenta lo siguiente:

Los daños causados al medio ambiente se difieren por el quebrantamiento de una relación contractual o de una conducta inadecuada a las leyes constitucionales, administrativas, penales, civiles y ambientales. De esta manera si se logra identificar que la acción dañina fue generada por el Estado, esta se acudirá a la jurisdicción contenciosa administrativa; en cambio, si esta acción la ejerce un particular, se debe recurrir a la jurisdicción ordinaria. (Sarmiento Guillermo, 2002, pág. 28).

Capítulo 2. Los elementos de responsabilidad civil ambiental.

2.1 Hecho.

De acuerdo a los postulados de la Universidad Javeriana, se puede vislumbrar que el hecho jurídico es aquel fenómeno, evento o situación que da lugar al nacimiento, extinción o modificación de derechos u obligaciones; generados por el actuar humano o por los fenómenos naturales, radicando su relevancia en los efectos jurídicos que estos conlleva. (Boada Irissarri, 2000).

No obstante, el hecho jurídico se manifiesta a través de acciones u omisiones, capaces de generar responsabilidad civil en un agente, el cual estará llamado a reparar por el daño o perjuicio que haya causado. Quedando así definido el hecho y las formas que lo puede envolver, nos enfocaremos precedentemente a quien se debe imputar dicha realización; pues si bien es cierto que la responsabilidad civil no solamente emana de un hecho propio, sino también de un tercero, cosa o animal. (Cubides, 1996). A la par de lo expuesto anteriormente la investigación (Restrepo, 2006), presentada en la universidad EAFIT- Medellín, confluente en el mismo tópico antes referenciado, ya que el hecho es concebido como la transformación de una realidad anterior y que esto se puede generar como consecuencia de una acción u omisión del hombre; pues se debe materializar una consecuencia dañosa, para que alcance relevancia dentro del ámbito jurídico.

2.2 Culpa.

La culpa es un requisito fundamental para que se configure la responsabilidad dentro del ordenamiento jurídico, dando por entendido que sin este elemento no hay reparación, pues son diferentes los matices que el tema culpa reviste, pues tanto la doctrina como la jurisprudencia no ha dado un concepto claro, solo se hace referencia a las formas que esta se manifiesta tal como es: negligencia, imprudencia, o impericia. (Ordóñez, 2010). Pero este concepto de culpa ha sido desarrollado de forma puramente doctrinal; es decir, se entiende como aquel comportamiento humano, que supone imprudencia, negligencia, descuido o falta de precaución, y atención por omitir el deber objetivo de cuidado.

Seguidamente los hermanos Mazeaud (2005), definen la culpa como “un error de conducta que no cometería ninguna persona prudente colocada en las mismas condiciones externas del causante” (p.10). De estos dos conceptos se desglosa que la culpa es un error de conducta, lo que resulta del comportamiento del sujeto no ajustado al deber ser, lo cual implica una falta. Por otro lado, las teorías de la culpa siempre van direccionadas a la protección de la víctima y la necesidad de que el daño ocasionado sea inmediatamente reparado. (Ordóñez, 2010).

Consecutivamente en lo que corresponde a la responsabilidad civil extracontractual, se ha de anotar que es un tema poco tratado y sin progreso normativo debido a los conceptos tan obsoletos que se tienen. Por lo tanto, para Cubides (1996) “desgraciadamente, los principios, normas e interpretaciones del Código Civil Colombiano, están impregnados de un claro sabor subjetivista. Es decir, exigen la prueba de la culpa, por regla general” (p. 19). En conclusión la

responsabilidad extracontractual tiende a la objetivación de la culpa, al definir un solo patrón objetivo de conducta.

2.2.1 Presunción de Inocencia. Según la (Corte Constitucional, C225-17, 2017). La presunción de inocencia es un derecho constitucional del que gozamos los colombianos pues está consagrado en nuestra carta magna de 1991. Según la (ley 1333, 2009) en materia ambiental se presume la culpa o el dolo, sin embargo, los recientes estudios de la corte constitucional, han resuelto que no se vulnera la presunción de inocencia al presunto infractor, porque se otorga la oportunidad de demostrar su presunta inocencia.

Esta se logra desvirtuar cuando existe prueba de diligencia y cuidado, que tuvo el posible infractor al desplegar una actividad. Al precisar el alcance del principio de prevención y precaución, se logran sostener que a partir de la materialización de estos se justifica la presunción de culpa del infractor para que demuestre el cumplimiento demandado derivados de dichos principios; siendo esta medida desproporcional toda vez que se trasladaría la carga de la prueba al investigado, y para el infractor resultaría difícil allegar elemento que logre desvirtuarla; así mismo cabe destacar que tendría conocimiento de elementos que harían menos gravosa la conducta desplegada. (Corte Constitucional, C225-17, 2017).

En conclusión, según (Pérez Gisela, 2009) algunos autores sostienen que si se está violando el derecho a la presunción de inocencia, debido a que se presume de manera inmediata el dolo o la culpa, por el tipo de actividad económica desarrollada. También se establece, que la

presunción de culpa y presunción de dolo, no se responsabiliza al presunto infractor por el daño ocasionado, debido a que dentro de las etapas procesales, se tiene el derecho por el sujeto infractor desvirtuar las pruebas presentadas.(Corte constitucional, C595, 2010).

2.3 Nexo Causal.

Según Restrepo (2006) “El nexo causal es la relación necesaria, como ocurre con la causa y su efecto, que debe existir entre el hecho y el daño; éste puede resultar de un hecho dañoso o de varios hechos dañosos según el caso” (p.34). Ahora bien, cuando nos referimos al nexo causal simple, estamos haciendo hincapié a un solo vínculo entre el hecho y el daño, como se presenta en los casos de la responsabilidad civil extracontractual por los daños ambientales.

En cuanto a la responsabilidad ambiental, no se tiene en cuenta el carácter subjetivo, es decir, que el afectado está en la obligación de comprobar el nexo de causalidad bien sea por acción u omisión. Al contrario, dentro de la responsabilidad ambiental opera la responsabilidad objetiva, pues no es necesario probar la culpa, sino que tomando en cuenta el hecho que causo el daño es suficiente para declarar la responsabilidad.

2.3.1 Inversión de la carga de la prueba. La carga de la prueba se da a quien realiza la actividad peligrosa, es decir al presunto infractor. Pero esto ocasiona que el contaminante pueda alterar dicha prueba; de esta forma, el peticionario solo tiene que indicar que el infractor ocasiono los daños, recayendo entonces en el demandado, la obligación de probar que fue lo que genero el daño ambiental (Chacón Peña, 2005).

Esto se argumenta en que el infractor, quien conoce todo el procedimiento de su actividad comercial, puede allegar pruebas que convenzan al juez de la existencia de una relación de causalidad entre el hecho generador y el daño acontecido. Por otra parte aunque la doctrina sostenga que esto permite que sea más fácil para el demandante probar los hechos, también se puede argumentar que esto da lugar para que el infractor altere la prueba o solo presente el material probatorio que lo beneficie de cualquier cargo que le imputen. (Chacón Peña, 2005).

Si bien es cierto, el particular que realizó la acción infractora generadora del daño, cuenta con los medios necesarios para demostrar su culpa, no es pertinente que el mismo infractor deba allegar el material probatorio al juez competente; ya que al presentar el material probatorio, a efectos de exonerarse o disminuirse el grado de culpa, puede ocultar y alterar las pruebas para que el fallo salga a beneficio del infractor. Por otra parte, se observa que el demandante, no tiene los elementos necesarios donde se demuestre que existió una contaminación a los cuerpos de agua, por tanto no se logra comprobar el daño real que existió durante el tiempo del vertimiento o el derrame.

Es necesario que exista una gente externo dentro del proceso de recolección de material probatorio, pues el demandado al ser poseedor de la información primaria y específica del vertimiento o derrame, está en la capacidad de manipular la información que conserve del suceso. Con esto podemos concluir que en un proceso de responsabilidad por daños ambientales existe una incongruencia respectiva a la carga de la prueba, pues se confía plenamente de la buena fe del demandado.

2.4 El daño.

2.4.1 Concepto de daño. Daño, en sentido jurídico, constituye todo menoscabo, pérdida o detrimento de la esfera jurídica patrimonial o extrapatrimonial de la persona (damnificado). Si bien es cierto, el daño es un elemento esencial para que surja la obligación de reparar ya sea patrimonial o moral según lo ha indicado la jurisprudencias en repetidas oportunidades, ahora bien el daño es la afectación a un derecho que lo podemos definir como el daño emergente (disminución patrimonial), lucro cesante (perdida de un aumento esperado), daño directo (el cual proviene del ilícito) o el daño indirecto (que se genera en concurrencia de otros actos con el ilícito los cuales pudieron o no confluir en el mismo). (Ossorio, 2009).

Aunque dentro de la cronología este elemento es el último en aparecer como resultado de un hecho dañoso, en el ámbito metodológico no opera igual pues el daño es visto como principal, debido a que es el problema de la responsabilidad civil, en conclusión si no existe daño no hay lugar a la reparación. (Restrepo, 2006).

Siguiendo la línea anterior, el doctor Henao (2002) esboza que “para que se declare la responsabilidad es menester que se presenten en forma concurrente una falla de servicio, un daño y una relación de causalidad entre uno y otra” (p. 35). Seguidamente se menciona que la falla del servicio no se diseña como una obligación de la responsabilidad. Además el doctor Henao cita lo expuesto por Hinestroza, sosteniendo que el daño es la razón de ser de la responsabilidad, donde:

Aquí podemos evidenciar los conceptos de daño como la pérdida o disminución que sufre la víctima en su patrimonio material o moral, siendo el punto de partida para

indilgar la responsabilidad del daño. El cual se debe reparar integralmente, pues es la finalidad última de la responsabilidad civil. Por lo tanto, se hace necesario que las víctimas aporten evidencias fácticas que respalden las afirmaciones del daño soportado. (Henaó, 2002).

2.4.2 Concepto de daño ambiental. Empezaremos por establecer que el ambiente se compone de todos los elementos que rodean al hombre, aire, suelo, agua, fauna y flora, factor antrópico, y sus relaciones como causa de las dinámicas naturales. Una vez desglosado este aspecto, entraremos en la materia del daño ambiental, el cual es definido como el menoscabo, perjuicio, pérdida, disminución, detrimento del medio ambiente ya sea de uno o más de sus componentes, conducidos a reparar el daño provocado por una acción lícita o ilícita, sin necesidad de que esta actividad lograse o no causar efectos negativos sobre el hombre.

Por lo cual se torna difícil e inclusive en algunas ocasiones imposible desvincular el daño ambiental de las implicaciones que este causa sobre la vida de todo ser vivo. Así mismo, se entiende que la concepción de daño en el medio ambiente, es aquel ocasionado cuando se modifica alguno de sus elementos, lo cual repercute en la afectación al patrimonio colectivo. (Urquieta, 2010). Es por ello, que la Constitución Política se le dio una extensión considerable a la protección del ambiente, que se resumen en los siguientes elementos:

(...) i) deber abstracto de protección en cabeza del Estado y de los particulares, ii) derecho a gozar del mismo a favor de todas las personas... y iii) deber concreto que le impone al Estado de ejercer una función precautoria, preventiva, represora y de limitación, fundamentalmente de la propiedad y de la libertad económica. (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, S22060, 2013).

Es así, como podemos entender que el ambiente se manifiesta de dos maneras en la Constitución Política, como un derecho de gozar de él, y como un deber de proteger y propender por su continuidad en el tiempo por parte de las autoridades públicas y particulares. (Gil & Rincón, 2013). En síntesis, la Constitución Política en sus disposiciones legales a parte de imponer obligaciones de castigar o sancionar las conductas que quebranten las normas vigentes de carácter ambiental, y se ordenan al Estado la efectiva protección, conservación del ambiente a través de la prevención de los factores de deterioro ambiental, como también se exhorta a la exigencia de la reparación de los daños ocasionados, con lo cual se busca el desarrollo y el mejoramiento de la calidad de vida de todos sus habitantes.

Así mismo, la política dirigida a la protección del medio ambiente en Colombia incorpora los principios universales relacionados a continuación: en primer lugar, se debe priorizar el desarrollo sostenible, en segundo lugar, se revela que la biodiversidad del país es considerada patrimonio nacional y de interés global y, por último, se dispone que la vida saludable y productiva del ser humano es un derecho que debe ser salvaguardado. (Parra, 2013).

2.4.3 Clases de daño Ambiental. Para empezar hablar de daño tenemos que hacer referencia a que la jurisprudencia, y la doctrina colombiana, han hecho hincapié, en los tipos de daños para así después hacer la clasificación del mismo, en primer eslabón tenemos el daño causado a particulares, por naturaleza; son aquellos daños morales o patrimoniales que recaen sobre el sujeto de derechos, Ghersi (2003) afirma “que el daño material es un daño económico,

mientras el daño moral es un daño extraeconómico” (p.78). Seguidamente encontramos el perjuicio material el cual está compuesto por un daño emergente y lucro cesante, estos elementos son susceptibles de reparación, sin considerar el campo en que se ocasione, ya sea contractual o extracontractual, siendo el daño emergente el detrimento patrimonial que sufre la víctima total o parcial; pero no solo se causa a los bienes materiales ya sea en bienes mueble e inmuebles, también puede recaer este daño emergente en persona cuando se acusa una lesión en su corporeidad.

Así mismo se tiene que el lucro cesante, se genera por los efectos del daño, pues este obstruye la posibilidad de percibir un bien económico que la víctima esperaba en su patrimonio, dentro de la clase de daños, existe la clasificación de daños duraderos y continuos o sobrevenidos, estos se encuadran a partir de la valoración a los efectos de la correspondiente indemnización. Pero en el caso de los derrames de hidrocarburos a cuerpos de agua en Colombia, dejamos de lado la lesión a un individuo como tal y pasamos al daño colectivo, el cual traspasa la afectación de derechos colectivos. E igualmente se tiene que el daño colectivo puede ser propio o impropio según se pueda identificar la conducta del autor, por lo cual estos están circunscritos al ámbito penal. (Motta, 2010).

Capítulo 3: Reparación Del Daño Ambiental.

3.1 Tasa compensatoria.

La reparación del daño ambiental reside en la compensación del recurso afectado, al estado original de dicho recurso antes de la afectación sufrida, pues a diferencia de los daños civiles en los ambientales la reparación no es abordada exclusivamente desde la perspectiva monetaria o indemnizatoria de daños y perjuicios, esta debe ser subsidiaria a la in natura. Es por ello que el doctor Gonzales (2003) expone “La jurisprudencia y numerosa legislación ambiental se han inclinado por establecer la prioridad de la reparación in natura” (p. 68).

Si bien, la reparación que indilga mayor envergadura es la reparación in natura, pues es el fin proporcional que se persigue, debido al desastre natural acaecido y los efectos subsidiaron que se coligen del mismo se torna difícil aplicarla, además se debe tomar en cuenta que las dificultades técnicas y científicas para identificar el estado inicial del ecosistema o entorno afectado por el impacto ambiental, se desconoce, tanto por el autor, como por los afectados; generando la dificultad para tazar el daño que se quiere reparar. (Chacón Peña, 2005).

Pero esto no osta para creer que se debe sustituir la reparación in natura por una suma de dinero. Que en nada beneficia a la colectividad. Tal como se citó en párrafos precedentes. Pues no se puede escudar en razones irrisorias para no subsanar aquella conducta que ocasiono el daño o perjuicio a los diferentes ecosistemas que rodean el entorno donde se generó el impacto ambiental, ya sea producto de una actividad lícita o ilícita. (Chacón Peña, 2005).

3.2 Tasa Retributiva.

Según el régimen jurídico ambiental colombiano, se tiene en cuenta que los pagos por servicios ambientales están regulados por un conjunto de normas que establecen unos límites permisibles para el vertimiento de sustancias a los cuerpos de agua en Colombia. Dentro de estas regulaciones encontramos la tasa retributiva, el primer instrumento económico que analizaremos en este documento. La tasa retributiva según lo establecido en la (Ley 99,1993), es el cobro que se fija con el objetivo de mitigar los impactos ambientales contaminantes a los cuerpos de agua, donde se genere un vertimiento puntual de cualquier sustancia residual o elemento, producto de las actividades antrópicas originadas en el área urbana o rural, que sean de carácter lucrativo o no, de las cuales se está generando una alteración de las condiciones de la calidad del agua, a causa de este vertimiento o aprovechamiento del recurso.

A razón de la misma norma, (Ley 99, 1993) establece el funcionamiento y seguimiento del cobro de estas tasas retributivas a las entidades estatales Corporaciones autónomas regionales en adelante CAR, quienes de acuerdo al sistema de impuesto-meta, se regula una tarifa de acuerdo al volumen de la carga contaminante que se haya vertido sobre el cuerpo de agua; además, también se otorga la posibilidad de cobro a las Corporaciones para el Desarrollo Sostenible, Grandes Centros Urbanos, Establecimientos Públicos Ambientales, Parques Nacionales Naturales. Toda las actividades para el cumplimiento de las metas de reducción, están consignadas en el POMCA de la cuenca hídrica que deberá estar regulada por los diversos actores que involucran actividades con esta cuenca. La aplicación de este instrumento fue reglamentada a partir del (Decreto 2667, 2012), donde se otorgan las facultades especiales a la CAR para la implementación y el cobro.

Es imperativo que tengamos en cuenta, una clara diferenciación entre lo que se considera como un vertimiento y un derrame. Un vertimiento según (Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, 2003) es cualquier tipo de descarga final a un acuífero de compuestos, sustancias o elementos que se encuentre en solución con residuos líquidos, de cualquier origen. Mientras que para el marco teórico del presente trabajo de la monografía, partimos de la definición del derrame, como un vertimiento de tipo accidental o no planificado sobre los cuerpos de agua.

Continuando con el desarrollo del tema, las tasas retributivas están sujetas a los permisos de vertimientos definidos mediante auto y resolución que establecen las CAR a los monitores periódicos realizados sobre los cuerpos de agua, lo cual, cuando existe un derrame de hidrocarburos generado de un accidente o acción no planificada, en regulaciones con la ley, este dispondrá de un Plan de Contingencia que deberá ser sujeto de la revisión por parte de las autoridades ambientales correspondientes. En conclusión, el pago de tasas retributivas por el derrame de hidrocarburos a cuerpos de agua, no es aplicable siempre y cuando este no se genere periódicamente sobre un vertimiento puntual o no puntual, del cual derive alguna de las actividades operativas en la extracción, transporte, almacenamiento o refinamiento de hidrocarburos.

3.3 Tasa de Corrección en la Fuente.

Este principio está contenido dentro de la (Ley 6400, 2000) menciona que los costos de restauración, compensación y mitigación de los impactos ambientales generados de una actividad

debe ser cubiertos por el contaminador; quien deberá costear todos los gastos necesarios para volver a las condiciones originales en que se encontraba el ecosistema antes de la agresión y si esto no puede ejecutarse, deberá pagar una sanción económica. Para el caso del derrame de los hidrocarburos, o costos de perjuicios ambientales y antrópicos deberán ser asumidos por el infractor o quien genere el daño ambiental.

Realizando un programa de compensación ambiental según lo establece el manual de Compensación ambiental del Instituto Von Humboldt. Generalmente, este se enfoca a las compensaciones in situ que se enfocan a la compensación de especies fáunicas o florísticas por perdida generada del impacto ambiental, se encuentra también la compensación de restauración del recurso, realizando repoblamiento de especies o resiembras según sea el caso.

Entonces en el derrame de hidrocarburos una vez sea aplicado el plan de contingencia y se garantice la seguridad de los recursos hídricos y que el impacto ambiental ha sido mitigado, se procede a realizar la evaluación de la tasa por corrección en la fuente, en donde tal caso de que haya sido afectado el sistema fáunico o florístico, se procederá a realizar la corrección en el sitio, garantizando el repoblamiento y limpieza de los recursos afectados.

3.4 Tasa de Uso.

La tasa de uso consiste en el pago que realiza una persona natural o jurídica por la utilización del recurso hídrico en alguna de las actividades que se presenten para el desarrollo de acciones específicas. El fin de la tasa de uso, está orientado a promover dos principios

ambientales en referencia al uso del recurso hídrico, uno es reducir el consumo y el segundo es motivar su conservación. La tasa por utilización de agua se encuentra reglamentada en la (ley 99, 1993), en la cual menciona que dicha utilización del recurso hídrico dará lugar al cobro de tasas fijadas por las Autoridades Ambientales competentes, quienes dispondrán del pago de la tasa de uso para la protección y renovación de los recursos hídricos.

En consecuencia para nuestro estudio, en el derrame de hidrocarburos por parte de los particulares no se hace un uso o aprovechamiento del recurso, por el contrario, la acción es tendiente de la contaminación y el daño por accidente o acciones no planificadas, es por ello que la tasa de uso no aplica para nuestro caso.

3.5 Tasa de Sustitución.

Para la descripción de esta tasa se debe mencionar que dentro del proceso para valorar si la preservación del recurso es mayor que el valor de restitución para explotarlo, se debe propender por la conservación del recurso, por lo cual, lo que pretende medir o valorar esta tasa de sustitución es el valor monetario de la tasa marginal para la sustitución social del uso de los recursos naturales y un mejoramiento de la calidad ambiental. En resumen lo que se busca es establecer la relación entre el costo de usar un recurso natural y la cantidad máxima de dinero que está dispuesto a pagar una persona para llegar a utilizar dicho bien.

Entonces, la valoración de los recursos naturales así como los servicios ecosistémicos que estos proveen para la sociedad son de muy importante valoración, debido a que permiten conocer

el costo que tienen para la sociedad estos recursos. Para nuestro caso de estudio, donde existe un derrame de hidrocarburos, no existe una aplicación, debido a que los particulares no están haciendo un uso directo o indirecto del recurso hídrico, las afectaciones que se presenten son causantes de accidentes o acciones no planificadas. (Cifuentes C. , 2010).

Capítulo 4: Estudios de caso sobre la jurisprudencia correspondiente al derrame de hidrocarburos en cuerpos de agua en Colombia

4.1 Jurisprudencia en derrame de hidrocarburos.

4.1.1 Caso número 1. Identificación de la providencia. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Numero. Stc7630-2016 de fecha 9 de junio de 2016. Magistrado ponente. Luis Armando Tolosa Villabona.

Partes.

Demandantes: José Gerardo Estrada, Jonatán Rosero Mandronero y otros.

Demandado: Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Consorcio Colombia Energy Vetra Explotación y producción Colombia S.A, Alcaldía de Puerto Asís.
(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Stc7630, 2016).

Hechos Relevantes.

Se interpone la Tutela como mecanismo judicial para la protección de la vida, la salud, el mínimo vital y un ambiente sano, debido a la afectación ambiental que se produjo en Corredor Puerto Vega Teteyé Municipio Puerto Asís; por los daños ocasionados de las actividades de perforación y explotación realizada por el consorcio Colombia Energy Vetra Explotación y Producción Colombia S.A. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Stc7630, 2016).

Estos hechos ocurrieron en octubre de 2014, cuando por falla operacional del Consorcio se generó derrames de crudo. Posteriormente en los meses de mayo, junio y octubre de 2015 se vio afectado con esto, el ecosistema, las fuentes hídricas que abastecían el suministro de agua potable para el consumo humano, y la alimentación de los pobladores de las veredas: Agua Blanca, Buenos Aires, Montañita y los Cristales. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Stc7630, 2016).

Decisión.

El juez decide tutelar los derechos de los accionantes en los siguientes términos: Se ordenó a la ANLA y Corpoamazonia, identificar las causas de la situación con respecto a los resultados de los exámenes de agua para el consumo humano. Así mismo, adelantar la recolección y limpieza del crudo. E igualmente exhorta a la Alcaldía de Puerto Asís para que adelante todos los tramites tendientes a suministrar agua potable a los habitantes de las veredas antes mencionadas. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Stc7630, 2016).

Decisión final.

La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA presenta recurso de impugnación, porque lo impuesto por el juez excede las competencias de la entidad, pues ésta solo cumple las funciones de otorgar y hacer seguimiento de las licencias ambiental. Posterior a esto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, confirma el fallo proferido por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa, “pues considero que la orden dada no fue arbitraria ni desconocedora del marco jurídico, pues la misma se sustentó en el principio

ambiental de prevención, común a la Carta Política y al bloque de constitucionalidad”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Stc7630, 2016).

4.1.2 Caso número 2. Identificación de providencia. Corte Suprema de Justicia. Numero. Sentencia 2000-00005 de mayo 16 de 2011. Magistrado Ponente. Dr. William Namén Vargas. Se Resuelve Recurso De Casación: respecto de la sentencia de 21 de enero de 2009, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala Civil Familia. (Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, S2000-00005, 2011).

Partes.

Accionantes. Asociación Municipal de Pescadores Artesanales de Tumaco y otros. Accionada. Ernesto Kaiser Mendoza como agente marítimo de Mesta Shipping Company Limited y Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, al cual se llamó en garantía, a Compañía Aseguradora La Nacional de Seguros S.A., hoy Aseguradora Colseguros S.A., y a la Empresa Estatal de Comercialización y Transporte de Petróleos del Ecuador, Petrocomercial. (Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, S2000-00005, 2011).

Hechos.

La Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol celebró un contrato para transportar petróleo con Petrocomercial proveniente de Ecuador. Al realizar la carga, se tensionó la línea

número uno de carga, donde se desgarró la válvula soldada y derramó petróleo crudo en un estación de 306 kilómetros desde Orito hasta Tumaco, sobre el océano pacífico, 106 peces muertos, varias almejas en la playa de Salahonda y un ave cubierta de crudo; El siniestro, generó en la Bahía de Tumaco y Salahonda, graves daños ecológicos y perjuicios patrimoniales a pescadores y recolectores de concha afiliados a las asociaciones demandantes, todos dependientes de su actividad económica. (Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, S2000-00005, 2011).

Decisión.

El Tribunal, fallo a favor de los accionantes, razón por la cual la parte accionada presento recurso de casación.

Decisión final.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, decidió NO CASAR, la sentencia de 21 de enero de 2009, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala de Decisión Civil Familia. (Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, S2000-00005, 2011).

4.1.3 Caso número 3. Identificación de providencia: Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera. Radicación número: 68001 23 31 000 2000 02342 01 (40640) de fecha primero (01) de febrero de dos mil dieciocho (2018). (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, S2000 02342 01, 2018).

Partes: Actor. José Alejandro Henao Arango, Demandado. Ecopetrol S.A. Referencia. Apelación sentencia - acción de reparación directa. Consejera ponente. Marta Nubia Velásquez Rico. La sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante, contra la sentencia proferida el 16 de julio de 2010 por el Tribunal Administrativo De Santander en la cual se negó las pretensiones elevadas por él. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, S2000 02342 01, 2018).

Hechos relevantes.

Señala el demandante que ha sido propietario del predio hacienda “Bufalera oro negro” la cual cuenta con área aproximadamente de 368, así mismo que esta se encuentra ubicada en la vereda Galán- Barrancabermeja. Que el inmueble ha sido destinado para la cría y explotación ganadera de búfalos, y que para la fecha de la demanda cuenta con 400 cabezas, que para llevar a cabo dicha labor cuenta el predio con una adaptaciones especiales tales como corrales, bretes, bañeras, entre otros, en igual sentido indica que cuenta con asistencia técnica y científica del ICA y de la Asociación Colombiana de Bufalistas, de la cual él es miembro activo.

Que los pozos de ECOPETROL S.A, ubicados en sus predios tienen instalada una serie de elementos en la base de la unidad, siendo estos insuficientes para controlar el derrame del producto pues con frecuencia se vertían cantidades considerables de hidrocarburos sobre el suelo, que contaminaban los predios adyacentes a la explotación petrolera. Situación que denunció el demandante a ECOPETROL S.A, pero hicieron caso omiso. Que entre el 19 y

23 de diciembre de 1999, se inundaron los pozos debido al aumento del agua del río Magdalena, ocasionando el arrastre del crudo en un área aproximada de 200 hectáreas de su predio, las cuales quedaron inservibles para la explotación ganadera. Según estudios se determinó que las tierras contaminadas con hidrocarburos tenían un tiempo de recuperación de hasta 200 años para volver a ser productivas.

Decisión.

Indica la sala que ECOPETROL S.A. está en la obligación de cumplir con el plan nacional de contingencia, adelantar labores de mitigación y limpieza, labores que se estaban efectuando por la empresa durante la inspección a los pozos señalados por el demandante a fin de mitigar los hurtos de tuberías realizadas por personas indeterminadas y denunciadas por la empresa mas no por la acción u omisión de ECOPETROL S.A.

De otro lado arguye que no existe certeza del daño, pues si bien los derrames enunciados por el demandante en los años 1994 y 1995 y los posteriores denunciados por ECOPETROL S.A. en el año 2003, debido al hurto de tuberías y válvulas por terceros, no son atribuibles a la empresa, pues esta es la primera afectada y tampoco se comprobó una falla suya que diera lugar a dichas sustracciones; de ahí que los efectos de dichos eventos pueden confundirse al no poderse calcular su prolongación en el tiempo. Igualmente manifiesta la sala que el demandante no probó el derrame de 1999, como tampoco los efectos que alegó en la demanda respecto de la inutilización de potreros o pérdida de animales por dicha causa.

Por lo anteriormente expuesto, la sala acepto el impedimento manifestado por el Magistrado Carlos Alberto Zambrano Barrera, por lo que, en consecuencia, queda separado del conocimiento del presente asunto; seguidamente CONFIRMAR la decisión adoptada por Tribunal Administrativo de Santander, haciendo la aclaración que no hay lugar a costa. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, S2000 02342 01, 2018).

4.1.4 Caso número 4. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo sección Tercera - Sub-Sección C. Sentencia 2005-03977/37038 de julio 14 de 2017. Consejero ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, S2005-03977/37038, 2017).

Partes. Actor: Empresa Colombiana de Petróleos Ecopetrol. Demandado. Nación - Ministerio de Obras y de Transporte Invias. Asunto. Acción de Reparación Directa. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, S2005-03977/37038, 2017).

Hechos relevantes.

Ecopetrol exploto la servidumbre de oleoducto y su tránsito de conducción entre buenaventura y Cartago así como el acceso a la estación de Dagua y otros sectores. Como consecuencia de la ampliación de la vía interna al puerto de buenaventura realizada por INVIAS y CONCIVILES S.A, se produjo rupturas de varios tramos de la tubería. El 25 de septiembre de 2003, ocurriera un derrame de aproximadamente 2403 barriles de DIESEL, atribuyendo

dicho daño a la retroexcavadoras de propiedad de la sociedad contratista CONCIVILES S.A. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, S2005-03977/37038, 2017).

Decisión.

La sala observa que Conciviles S.A. fue la ocasionadora del daño ambiental, con fundamento en las pruebas, donde se evidencia que la única maquinaria pesada que se manejaba en la zona era del contratista de la entidad estatal. Por lo tanto, se condena a la administración por los perjuicios causados a la sociedad. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, S2005-03977/37038, 2017).

En consecuencia la Sala condena al Instituto Nacional de Vías (Invias) a pagar a Ecopetrol S.A., la suma de quinientos sesenta y nueve millones ochocientos cuarenta y cinco mil doscientos setenta y cinco pesos con cuarenta y siete centavos (\$ 569.845.275,47), por concepto de daño emergente. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, S2005-03977/37038, 2017).

4.1.5 Caso número 5. Identificación de providencia: Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil. SC5686-2018. Radicación n.º 05736 31 89 001 2004 00042 01 de fecha diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018). (Corte suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC5686, 2018). Demanda Extracontractual.

Partes. Demandante: José Crispín Sánchez Rodríguez y otros. Demandado: Sociedad Oleoducto Central S.A. (OCENSA). Entidades vinculadas: Royal & Sun Alliance Seguros Colombia S. A., Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A., Chubb y AIG. Colombia Seguros Generales, AIG. (Corte suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC5686, 2018).

Hechos.

Que la demandada propietaria del oleoducto Cusiana- La Belleza, Vasconia, Coveñas”, cuyo trazado atraviesa la población de Fraguas o Machuca ubicada en el municipio de Segovia del departamento de Antioquia. Solicito ante el ministerio del medio ambiente la expedición de la respectiva licencia ambiental para lo cual se celebró audiencia pública en donde la defensoría del pueblo puso de presente el terrorismo que se evidenciaban en la zona, para lo cual indica la urgencia de planes de contingencia, a su vez trae a colación el hecho ocurrido el 19 de noviembre del 1992, en la vereda Mariana de remedios, donde con ocasión a una tentado al oleoducto se derramaron seis barriles de petróleo en la quebrada de la escuela y el río Ite; a su vez el incendio provocado y el deceso de 10 personas. Pero OCENSA y sus administradores hicieron caso omiso a estas indicaciones. (Corte suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC5686, 2018).

Que el ministerio del medio ambiente el 31 de agosto de 1995 otorgo la licencia, pero a su vez solicito a OCENSA, brindar a la comunidad educación ambiental, como a su vez presentar un plan de contingencia para la operación del oleoducto seis meses antes del inicio de la misma, en igual sentido advirtió construir el trazado alejado del perímetro urbano, para

certificar que lo anterior se había cumplido debía allegar acta con la firma de los habitantes ante esta entidad.

El 17 de junio del 1997, el ministerio del medio ambiente señalo que el plan de contingencia de OCENSA presentaba deficiencias, en el análisis del riesgo (riesgo operacional y riesgo geotécnico), pues la empresa indica que las secciones de alta pendiente presentan alto riesgo, por ello la necesidad de instalar válvulas de cheque, olvidando que el riesgo operacional es de orden público y los posible atentados por terceros. Por lo anterior, solicito que se complementara el plan de contingencia. Pero OCENSA hizo caso omiso a las solicitudes hechas.

Que el oleoducto fue impactado en dos oportunidades el 27 de septiembre del 1997 y el 1 de marzo de 1998, donde solo se presentó abolladura del tubo, razón por la cual OCENSA, reparo, pero no desplego ninguna actividad tendiente a proteger el oleoducto de un nuevos atentados.

El 18 de octubre, en un tercer ataque se produjo la ruptura del oleoducto causando el derrame de 22.000 barriles de petróleo, debido a esto las familias abandonaron temporalmente sus hogares, luego de que los habitantes retornaran a sus hogares el hidrocarburo derramado se incendió. Lesionando a 120 personas, ocasionando ochenta decesos (niños, jóvenes, adultos y ancianos) por quemaduras en cuarto grado, a su vez causo daños en la flora, fauna y fuentes hídricas en la población de fragua o machuca. La defensoría

del pueblo señala que la empresa no adelanto gestiones tendentes a controlar el derrame del hidrocarburo, dado que no contaban con un plan de contingencia que le posibilitara mitigar el impacto ambiental acaecido.

Decisión del ad quem.

Confirmar la falta de prosperidad de las excepciones de fondo propuestas por la parte demandada, revocar la decisión del juzgado de primera instancia en cuanto declara probado las excepciones propuestas por los llamados en garantías, ordenando en consecuencia absolver a Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia) S.A. pretensiones formuladas contra ella. Siguiendo en la misma línea CONFIRMA que OCENSA es civilmente responsable de los perjuicios causados con ocasión a los hechos acaecidos el 18 de octubre de 1998, condenándola a las sumas que por los diversos tipos de daños encontró acreditado en cada demandante.

Contra esta decisión interpusieron las partes recurso de casación la cual fue sustentada. La Corte Suprema de Justicia sala de casación civil, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia. (Corte suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC5686, 2018).

Capítulo 5: Medios procesales para la defensa ambiental en Colombia.

5.1 Acción de tutela.

La acción de tutela es un mecanismo de rango constitucional que goza toda persona para proteger sus derechos fundamentales o los derechos de primera generación, ante las acciones u omisiones de las autoridades y de los particulares. (Cifuentes E. , 1997).

El procedimiento de la acción de tutela procede de la siguiente manera:

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actué a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (Decreto 2591, 1991).

El fallo es de inmediato cumplimiento, no obstante la parte que se sienta afectada con la decisión de primera instancia, puede impugnar el fallo ante el juez competente y una vez surtido el recurso se remitirá a la Corte Constitucional para su revisión. En nuestro caso de estudio, se puede observar que la tutela ha sido utilizada como un mecanismo para la protección del medio ambiente en conexidad con el derecho a la vida. Hablamos del derecho a la vida, porque en los casos de derrames de hidrocarburos (petróleo) a cuerpos de agua, puede verse afectada la salud humana.

Según la Organización Mundial de la salud, encontraron que el beber agua contaminada causaba en algunas mujeres leucemia. También, hallaron que nativos de la comunidad Achuar en Perú presentaban alta mortandad causada por casos agudos de envenenamiento, cáncer, y

dolencias como reacciones alérgicas a piel y ojos por hacer uso del agua que contenía sustancias tóxicas. (Leiva, 2017). De igual forma, las personas que limpian los derrames de hidrocarburos presentan irritación cutánea y ocular, problemas neurológicos y respiratorios, y estrés. En tal situación, se entiende que la tutela es un medio idóneo para la protección del medio ambiente, ya que se encuentra vulnerado o amenazado el derecho fundamental a la vida. (Corte Constitucional, T623, 2011).

5.2 Acción popular.

La acción popular es el mecanismo que se utiliza para proteger los derechos colectivos y en especial lo concernientes al medio ambiente. De igual forma, regulará aquellas acciones que generan un daño a un número plural de personas bien sea realizada por particulares o por el Estado. (Lizarazo, 2015). Este medio procesal, se caracteriza por poseer un carácter preventivo y restaurador de los derechos e intereses colectivos. Hay que mencionar además, que “Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”. (Giraldo, 2014, pág. 3).

La (ley 472,1998) contempla que la acción popular es una actuación pública y por lo tanto, cualquier persona puede interponerla. Es decir, toda persona natural o jurídica, entidades públicas, servidores públicos, organizaciones no gubernamentales y gubernamentales podrán interponer la acción. Dicha ley establece que no es necesario, ni obligatorio designar abogado para intervenir en el proceso. Además, esta acción deberá promoverse durante el tiempo que

subsista la amenaza o vulneración del derecho colectivo y no está sometida a ningún tipo de caducidad. Si la acción popular se adelanta contra entidades o servidores públicos, lo conocerá la Jurisdicción Contenciosa administrativa; pero si se adelanta contra particulares lo conoce la jurisdicción ordinaria, específicamente los jueces civiles del circuito.

En razón, a que una vez producido el daño es difícil concretar con exactitud la gravedad del daño generado o causado al medio ambiente o a una comunidad, puesto que suele suceder, que el daño no se puede observar inmediatamente sino que con el transcurso de días, semanas, meses y es posible un año, se comienza a ver la lesión que produjo al medio ambiente (perdida de especies, fauna y flora, contaminación de lagos, ríos y mares); además todo tipo de enfermedad que pueda generar en el ser humano, el consumo de alimentos o agua contaminada por derrames de hidrocarburos.

Con respecto a lo señalado en la (Ley 472 , 1998, art. 34), se permite que la sentencia decida que la acción popular condene “al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo” (p.3). Así mismo, la norma señala que si existiere daño a los recursos naturales se ordenara la restauración del área afectada.

5.3 Acción de cumplimiento.

Según (Ley 393 , 1997), señala que “Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativos” (p.1). Además es un mecanismo eficaz, para que toda

persona pueda proteger su derecho a un ambiente sano. La competencia para conocer de estas acciones, se le ha asignado a la jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Por otra parte, la Acción de Cumplimiento (ley 393,1997) contra “acciones u omisiones de particulares que impliquen el incumplimiento de una norma con fuerza material de Ley o Acto administrativo, cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas”

(p.2). También procederá contra autoridades competentes que tengan el deber de imponer dicho cumplimiento. Con respecto a la caducidad de la acción, se podrá interponer en cualquier tiempo y la sentencia del juez administrativo bien sea en primera o en segunda instancia, hará tránsito a cosa juzgada. Acerca del requisito de procedibilidad la norma señala, que antes de acudir a las instancias judiciales se debe ordenar al incumplido que cumpla lo ordenado en la Ley o el acto administrativo.

Se debe agregar que la acción de cumplimiento es preferencial, porque el juez deberá sustanciar preferentemente los asuntos de acción de cumplimiento antes que otro asunto de su competencia, salvo la acción de tutela; es por ello que la acción de cumplimiento es otro medio judicial que permite proteger el medio ambiente, de la inadecuada explotación de los recursos naturales por parte de los particulares y la supervisión de las licencias ambientales otorgadas por las autoridades.

5.4 Acción de grupo.

Según la (ley 472, 1998) las acciones de grupo se entienden como un mecanismo jurídico para proteger los derechos de un número plural de personas que tengan relación al mismo daño. Por lo general, estas personas buscan obtener el reconocimiento e indemnización de los perjuicios sufridos. También dicha ley, protege los derechos de tercera generación consagrados en la constitución política de Colombia, con miras al disfrute de un ambiente sano.

Con esto quiero decir, que cualquier grupo de personas puede usar la acción de grupo para la protección del medio ambiente y unir sus esfuerzos para aportar pruebas, a través de un apoderado judicial para lograr la reparación de los daños causados por un mismo evento lesivo. Habría que decir también desde el punto de vista de (Giraldo, 2014), que el Estado en estos tipos de procesos, puede reducir, economizar y simplificar los procesos. Por lo tanto, en un mismo proceso se resolverá las pretensiones de un número plural de personas, garantizándoles el acceso a la justicia.

A pesar de que este tipo de acciones son presentadas por un conjunto de personas, la reparación no se realiza de manera común, al contrario, la reparación se debe individualizar. Supongamos que el daño sufrido nace para todos los afectados de una misma causa, pero tales daños no son los mismos para cada miembro del grupo demandante, pues la cuantificación puede ser menor o mayor de acuerdo al grado de afectación. (Giraldo, 2014). Hecha esta salvedad, podemos decir que la acción de grupo es un medio idóneo, que le permite a las personas de manera colectiva restaurar un derecho vulnerado a través de un abogado.

5.5 Procedimiento sancionatorio ambiental.

Para el caso de la aplicación del procedimiento sancionatorio ambiental, existen diversas situaciones que de acuerdo a la gravedad, extensión y tipo de persona que causa el daño, se procederá de acuerdo al sistema de gestión de calidad ISO 9001. En el caso de derrames de hidrocarburos, sea persona natural o jurídica (empresa privada o pública), se debe proceder a ejecutar el plan de contingencia, que consta de limpieza y recolección de la sustancia derramada, sean en cuerpos de agua o suelos.

Teniendo en cuenta lo anteriormente mencionado, podemos encontrar los siguientes casos: el primero, ocurre cuando un particular genera el derramamiento de crudo a los cuerpos de agua; por ejemplo, los atentados terroristas, explotaciones ilegales o el robo de hidrocarburos a los viaductos que transportan petróleo. Para este caso, la empresa responsable de ese viaducto debe iniciar la ejecución del plan de contingencia, que consta de: limpieza, recolección de crudo, mas no está obligado a una compensación.

El segundo caso, se presenta cuando existen desastres naturales, o eventualidades de fuerza externa del control antrópico y genera un derrame de hidrocarburo. En este caso, la empresa responsable de la sustancia, realiza un plan de contingencia que consta: de limpieza, recolección de crudo y compensación. El tercer caso, se presenta cuando la empresa responsable genera un derrame de hidrocarburos en la ejecución de su actividad económica, este está obligado a implementar el plan de contingencia y la compensación.

Estos planes de contingencia deben estar reglamentados y diseñados según lo contemplado en el (Decreto 321, 1999), y así mismo ser presentados ante las autoridades ambientales competentes en este caso ANLA (Autoridad Nacional De Licencias Ambientales). La CAR hace auditoria y constata que esas medidas se ejecutaron (plan de contingencia) y se cierra la emergencia.

5.5.1 Procedimiento sancionatorio ambiental aplicado en Colombia, Ley 1333 de 2009. A continuación, se presenta los periodos de tiempo establecidos por la legislación en materia ambiental a los que se rigen tanto las autoridades ambientales como los infractores ambiénteles, frente a un procedimiento sancionatorio ambiental.

Tabla 1.

Procedimiento administrativo sancionatorio control de tiempos Corponor Ocaña, Norte De Santander.

| Etapa | Tiempo Establecido en (días) | Tiempo Real |
|--|------------------------------|--|
| Radicación | T.E.= 0-2 | Puede variar de acuerdo al procedimiento y eficiencia de la corporación a la respuesta y de igual manera a la eficiencia del demandado para proporcionar la información. |
| Apertura de expediente | T.E.= 0-5 | |
| Auto de indagación preliminar | T.E.= 0-10 | |
| Visita de inspección | T.E.= 0-30 | |
| Verificación de los hechos (en caso que sea necesario) (ley 1333, 2009, art.22) | T.E.= 0-90 | |
| Medida preventiva | T.E.= 0-3 | |
| Evaluación si existe mérito para iniciar procedimiento sancionatorio de la medida preventiva en flagrancia | T.E.= 0-10 | |
| Auto de archivo definitivo o auto de apertura de la investigación | T.E.= 0-30 | |
| Auto de cesación o formulación de cargos | T.E.= 0-30 | |
| Practica de pruebas | T.E.= 0-90 | |
| Determinación de responsabilidad y sanción | T.E.= 0-15 | |
| Recurso de reposición | T.E.= 0-30 | |
| Revisión de la oficina jurídica | T.E.= 0-2 | |
| Firma de la resolución | T.E.= 0-3 | |
| Radicación de la resolución | T.E.= 0-2 | |
| Tiempo total | T.E.= 0-352 | |

Nota. La tabla muestra los periodos de tiempo del procedimiento sancionatorio ambiental de la CAR Corponor. Fuente: Estudiantes.

Etapa 1. Atención Infracciones Ambientales: En esta etapa se recepciona el denuncia de manera escrita, verbal, de oficio o a través del denuncia en línea y se procede de la siguiente manera: Apertura del procedimiento sancionatorio cuando nace alguna de las tres circunstancias. (Corponor, 2019). La primera cuando no tiene plan de contingencia, un segundo caso cuando tiene plan de contingencia pero no está registrado ANLA y CAR y el último cuando tiene plan de contingencia y está registrado en la ANLA y la CAR pero no lo ejecutaron cuando se presentó el derrame. Apertura del procedimiento sancionatorio y se determina si es necesaria la imposición de una medida preventiva.

Si es en flagrancia en que se requiera la imposición de una medida preventiva se diligenciará el acta de imposición de medida preventiva en flagrancia, elabora informe técnico, registra en el SILA y posteriormente será legalizado en un término máximo de tres (3) días a través de acto administrativo. En un término no mayor a diez (10) días se verificará el cumplimiento de la medida impuesta, y se procederá a estudiar si existe mérito para dar inicio al procedimiento sancionatorio. De no encontrarse, se procederá a levantar la medida preventiva; en. (Ley 1333, 2009).

Etapa 2. Indagación Preliminar: Se elabora Auto ordenando abrir indagación preliminar. De ser necesario, en el mismo auto, se comisionará para la práctica de pruebas al técnico o profesional, especificando el término para adelantarla. Si el presunto infractor es conocido se le notificará el Auto de Indagación preliminar, en caso de no ser conocido se publicará en la página web. En el Auto de apertura de indagación preliminar se precisará que surtida la prueba y en

caso de que el presunto infractor no estuviese presente se correrá traslado de la misma en los términos que establece el Código General del Proceso para garantizar de esta forma el Derecho de contradicción y defensa.

Se práctica todas las diligencias, con el fin de establecer si existe mérito para iniciar el proceso sancionatorio correspondiente. Dentro de las diligencias preliminares se debe individualizar al presunto infractor y determinar las circunstancias de tiempo modo y lugar. Visita Técnica de Verificación de Hechos: El profesional de conocimiento, practicará visita al lugar de los hechos denunciados, para la cual se utilizarán los medios técnicos que requiera la prueba, dejando constancia de la visita. Si por situación de caso fortuito y/o fuerza mayor no se pudo practicar la visita, el técnico deberá manifestarlo por escrito. En caso de no existir infracción ambiental, indicara las razones técnicas que sustenten el dictamen. (Corponor, 2019).

Etapa 3. Auto De Archivo Definitivo De La Indagación Preliminar: En caso de que no sea posible la individualización del infractor en el término de los 6 meses de la (ley 1333, 2009), se procede a cerrar la etapa de indagación preliminar elaborando concepto jurídico y auto motivado declarando el archivo definitivo, publica en la página web en el link de notificaciones. Si el denunciante está identificado elabora citación, realiza la notificación del respectivo acto administrativo.

Etapa 4. Auto De Apertura Del Procedimiento Sancionatorio: Auto de inicio, medida preventiva o pliego de cargos y se asigna abogado para el caso. Se elaborara acto administrativo

motivado. Para lo cual, se surtirán las citaciones y notificación del respectivo acto administrativo. (Ley 1333, 2009).

Etapa 5. Verificación De Hechos (Cuando Sea Necesario): Practica las diligencias administrativas decretadas en el acto administrativo de inicio del proceso sancionatorio en cumplimiento (Ley 1333, 2009, art. 22) e incorporarlas en el expediente. Las valoraciones serían: exámenes de laboratorio, mediciones, toma de muestras y demás que se consideren necesarias en dicha norma. La verificación de los hechos se realizará en los casos que sea necesario. Se debe garantizar el derecho de contradicción y defensa durante el recaudo de las pruebas (publicidad, contradicción y correr traslado). El traslado de la prueba se efectuará a través de auto de trámite.

Etapa 6. Cesación De Procedimiento: Se podrá hacer de oficio o a petición de parte, cuando sea demostrado que la conducta investigada no sea imputable al presunto infractor se cesa el procedimiento para él y continúa con la investigación para el posible infractor elaborando un nuevo auto de apertura. La Cesación del Procedimiento solo podrá decretarse antes del Acto de Formulación de Cargos, excepto en el caso de fallecimiento del infractor. El Acto Administrativo que declara la Cesación deberá ser publicado en los términos establecidos en la ley, contra el que procede el recurso de Reposición. (Ley 99 de 1993).

Etapa 7. Formulación De Cargos: si existe mérito para continuar con la investigación, la autoridad ambiental, mediante acto administrativo motivado procederá a formular cargos en contra del presunto infractor (Ley 1333, 2009), en el que se indicará el objeto del

pronunciamiento, un resumen de los hechos, antecedentes procesales, análisis de las pruebas en que se basa, descripción y determinación de las conductas, las acciones y omisiones que configuran infracción ambiental, el concepto de la violación de las normas ambientales presuntamente infringidas violación y las sanciones o medidas que serían procedentes, la individualización de la persona natural o jurídica a sancionar y determinación del grado de culpabilidad.

En el acto administrativo de formulación de cargos se concederá un lapso de diez (10) días para que allegue sus descargos, como también solicite pruebas o aportar las que apoyen la defensa del presunto infractor. En el acto administrativo de formulación de cargos se advertirá al presunto infractor que los costos que cause la práctica de las pruebas serán asumidos por él y el expediente será entregado al abogado.

Etapa 8. Práctica De Pruebas: Vencido el término para presentar los descargos, la Autoridad ordenará la práctica de pruebas solicitadas de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia solicitadas o negándolas si no cumplen dichos criterios. El auto de pruebas deberá pronunciarse sobre la solicitud de pruebas elevada en oportunidad legal y sobre las que de oficio se consideren necesarias, atendiendo los principios de conducencia, pertinencia y necesidad.

Tendrá además como pruebas las diligencias administrativas anteriormente practicadas de acuerdo con los principios de conducencia, pertinencia y necesidad. Cuando deban practicarse

pruebas se señalará un término no mayor a treinta (30) días, el cual podrá prorrogarse por una sola vez y hasta por 60 días, soportado en un concepto técnico que establezca la necesidad de un plazo mayor para la ejecución de las pruebas. Únicamente es susceptible de recurso de reposición el acto que niegue la práctica de pruebas solicitadas en legal forma. Los gastos que ocasione la práctica de una prueba están a cargo de quien la solicite. (Corponor, 2019).

En el evento de que el presunto infractor no solicite pruebas y la Autoridad considere conducente no decretar de se emitirá un auto prescindiendo de dicha etapa, en aplicación a los principios de economía y celeridad, y ordenará correr traslado para alegatos de conclusión. Se elabora auto de apertura de práctica de pruebas. Se efectúa la notificación. Cuando sea necesario negar la práctica de pruebas solicitados por el infractor elabora Auto que niega la práctica de pruebas realizando la respectiva justificación. (Corponor, 2019).

Etapa 9. Alegatos De Conclusión: Vencido el período probatorio se declara cerrado y se dará traslado al investigado por diez (10) días para que presente los alegatos respectivos. En esta etapa se realiza un análisis de las pruebas, donde se podrá contradecir en cuanto a su conducencia, pertinencia y eficacia de las mismas. (Corponor, 2019).

En los procesos iniciados antes de la entrada en vigencia de la (Ley 1437, 2011) no procederá esta etapa. Proyecta auto de trámite de alegatos de conclusión, el cual no es susceptible de recurso alguno. Notificar el auto de alegatos de conclusión al presunto infractor. (Corponor, 2019).

Etapa 10. Determinación De Responsabilidad Y Sanción: Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al vencimiento del termino para la presentación Alegatos de Conclusión, (ley 1333, 2009) “mediante acto administrativo motivado, se declarará o no la responsabilidad del infractor por violación de la norma ambiental y se impondrán las sanciones a que haya lugar” (p.8). Contra la Decisión procede el Recurso de Reposición. El acto administrativo se notificara a todas las partes interesadas, siendo válidas las siguientes: personal, electrónica, por aviso, en estrados o por conducta concluyente. Debidamente notificado el acto administrativo, la secretaria verificará si se interpuso recurso de reposición dentro del término de ejecutoria y procederá de la siguiente manera:

a) Si se interpuso recurso de reposición, entregará el expediente al profesional que designe el Jefe de la Oficina.

b) Si no se interpuso recurso de reposición, dejar constancia de ejecutoria y continuara con la siguiente actividad: solicitud de facturación a financiera y/o envío de la actuación para cobro persuasivo.

Etapa 11. Recurso De Reposición: El recurso de reposición deberá interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Deberá resolverse de plano, a no ser que al interponerlos se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio. Si con el recurso se presenten pruebas, si se trata de un trámite en el que interviene más de una parte,

deberá darse traslado a las demás por el término de cinco (5) días. Cuando sea del caso practicar pruebas, se señalará para ello un término no mayor de treinta (30) días. (Corponor, 2019).

Los términos inferiores podrán prorrogarse por una sola vez, sin que con la prórroga el término exceda de treinta (30) días (ley 1437, 2011, art. 79). En el acto que decreta la práctica de pruebas se indicará el día en que vence el término probatorio. Vencido el período probatorio, deberá proferirse la decisión motivada que resuelva el recurso. La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas y las que surjan con motivo del recurso. (Corponor, 2019).

Etapa 12. Revocatoria Directa: Si se presenta una solicitud de revocación directa, el abogado deberá revisar las causales de procedencia o improcedencia de la misma con fundamento en los parámetros del CPACA. La revocación directa deberá ser resuelta dentro de los dos (2) meses siguientes a la presentación de la solicitud. Contra la decisión que resuelve la solicitud de revocación directa no procede recurso.

Etapa 13. Elaboración De Reportes E Informes: Si el infractor es declarado culpable, se procederá a realizar la anotación en el RUIA Registro Único De Infracciones Ambientales.

Capítulo 6: Conclusiones.

Podemos concluir, que en la actualidad existe una responsabilidad civil por el daño ambiental, “el que contamina paga”, de carácter indemnizatorio, es decir, monetario. Sin embargo, cabe aclarar, que lo más importante en materia ambiental es resarcir el daño causado por el derrame de hidrocarburos sobre cuerpos de agua, no obstante, lo ideal que es que el infractor en materia ambiental, realice una compensación ambiental con la cual pueda garantizar que los recursos ecosistémicos e hídricos puedan volver a sus condiciones naturales primarias.

Por otra parte, los particulares que contaminan, deben implementar el plan de contingencia, limpiando los derrames realizados a los cuerpos de agua. Sin embargo, los daños que se realizan como causas directas o indirectas del derrame de hidrocarburos a cuerpos de agua, generan afectaciones aguas abajo del derrame, donde existen afectaciones de salud a las poblaciones y especies faunísticas y florísticas, que no logran ser estimados dentro de las valorizaciones del impacto ambiental generado. Es decir, que los daños realizados a la salud humana no son tenidos en cuenta, cuando se realizan este tipo de vertimientos o derrames a los cuerpos de agua, solo se tiene en cuenta los daños inmediatos e indemnizatorios al patrimonio natural de las comunidades.

Ahora, el primer paso es determinar si se puede realizar una compensación ambiental o restauración ambiental del mismo ecosistema afectado, dándole las posibilidades al ecosistema para recuperar sus características primarias; sin embargo, esto es muy difícil por el alto grado de

dificultad, acceso y recursos tecnológicos que permitan mitigar estos impactos de manera eficiente, entonces, la legislación colombiana ha optado por referirse al derecho civil para realizar indemnizaciones compensatorias sobre los derrames de hidrocarburos, puesto que se dificulta establecer cuál es el grado de restauración o reparación que se deba tener en cuerpos de agua, con cursos continuos y flujos de corriente como el mar y los ríos.

Por lo tanto, el Estado debe proporcionar un mecanismo que permita cuantificar de manera eficiente cuales fueron los daños referentes a este tipo de derrames, es primordial que además, el Estado de a conocer, promueva y utilice el procedimiento sancionatorio ambiental establecido en la (ley 1333, 2009), porque como se revisó anteriormente, en la mayoría de los caso se utilizan otros medio procesales para la protección y preservación del medio ambiente.

La responsabilidad civil extracontractual es aplicada en la actualidad como uno de los medios jurídico que responde en materia de derrames de hidrocarburos a cuerpos de agua por parte de particulares, haciendo uso del código civil y la legislación complementaria. Esto quiere decir, que los medios procesales que se pueden utilizar con el fin de establecer un daño civil por particulares, son las demandas civiles extracontractuales, sin embargo estas no son utilizadas recurrentemente; debido a que existen otros mecanismos para ejercer fuerza sobre el Estado, quien es que debe garantizar el cuidado del medio ambiente para su preservación en las generaciones futuras.

Ahora bien, aunque existe el procedimiento sancionatorio ambiental, en la actualidad, las personas y entidades estatales recurren a la justicia ordinaria, para dar solución a los daños causados al medio ambiente, debido a que desconocen el procedimiento ambiental. En algunos casos la utilización de estos medios, no son procedentes, como por ejemplo cuando el daño es colectivo y se interpone una tutela, esta se declara improcedente, ya que el medio idóneo es una acción popular.

Si bien es cierto cuando un particular que recibe órdenes de un grupo armado al margen de la ley, comete actos terroristas contra vía ductos, tuberías y las formas de transporte de petróleo e hidrocarburos, y estos generan impactos negativos sobre los recursos hídricos, se considera al Estado responsable, por tanto no se puede incoar una responsabilidad civil extracontractual, si no que el Estado responde a través de la reparación directa.

Otra de las problemáticas, es la determinación del denominado nexo causal, es decir que no se logra identificar el vínculo que existe entre la conducta y el daño generado al medio ambiente, por lo tanto la demostración de la existencia del nexo causal, desde el punto de vista de la tradición causa-efecto en materia ambiental, no es preciso establecer quienes directa o indirectamente son los responsables de reparar el daño causado. Si bien es cierto, existen diversos planes de contingencia y emergencia, para dichos eventos, no se logra evaluar con certeza cuál es el grado de contaminación y dispersión de la contaminación durante el periodo en el que se realiza el vertimiento de estas sustancias y el periodo en el cual se aplica el plan de contingencia y de más estrategias para contener los derrames de hidrocarburos.

Referencias bibliográficas.

Boada Irissarri, C. (2000). El daño antijurídico y la responsabilidad extracontractual del estado colombiano. Bogota: Pontificia Universidad Javeriana.

Burgos, J. M. (2016). Responsabilidad del estado por daños al medio ambiente como consecuencia de la minería ilegal. Medellin.: Universidad EAFIT.

Chacón Peña, M. (2005). Daño responsabilidad y reparacion ambiental.

Cifuentes, C. (2010). Identificación y evaluación de aspectos ambientales basados en la norma ISO 14000 y propuesta de políticas y programas ambientales para los talleres especializados de autonal para las marcas Ford y Volkswagen. Bogota.

Cifuentes, E. (1997). La acción de tutela. Ius et Praxis, III(1), 165-174.

Código Civil [Código]. (1887). 3ra Edición Legis.

Congreso de Colombia. (12 de diciembre 2012). Decreto 2667. Diario Oficial 48651.

Congreso de Colombia. (19 de diciembre de 1973). Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente. [Ley 23 de 1973]. DO: 34.001 .

Congreso de Colombia. (19 de Nombiembre de 1991). Decreto 2591. Diario Oficial 40165.

Congreso de Colombia. (21 de julio de 2009). Procedimiento sancionatorio ambiental [Ley 1333 de 2009]. DO: 47.417 .

Congreso de Colombia. (22 de diciembre de 1993). Ministerio del Medio Ambiente [Ley 99 de 1993]. DO: 41.146 .

Congreso de Colombia. (22 de febrero de 1999). Decreto 321. Diario Oficial 43.507.

Congreso de Colombia. . (5 de agosto de 1998). Ley de acción Popular [Ley 472 de 1998].

DO: 43.357.

Congreso de la Republica. (1997). Ley 393 . Bogotá.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (1 de febrero de 2018). Sentencia

68001 23 31 00 2000 2342 01. [MP Jaime Orlando Santofimio].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (14 de julio de 2017). Sentencia

2005-03977/37038. [MP Jaime Orlando Santofimio].

Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa Administrativa. (30 de enero de 2013). Sentencia

18001-23-31-000-1999-00278-01(22060). [MP Stella Conto Díaz del Castillo].

Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991). Artículo 90 [Titulo II]. 2da Edición Legis.

Corponor. (2019). Procedimiento Sancionatorio Ambiental. Ocaña.

Corte Constitucional. (20 de abril de 2017). Sentencia C 225-17. [MP Alejandro Linares

Cantillo].

Corte Constitucional. (27 de julio de 2010). Sentencia C 595. [MP Jorge Iván Palacio].

Corte Costitucional, . (17 de agosto de 2011). Sentencia T623. [MP Humberto Antonio Sierra] .

Corte Suprema de Justicia. (16 de mayo de 2011). Sentencia Sct2000-00005. [MP William

Namén Vargas.

Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Civil. (21 de febrero de 2018). Sentencia SC5686.

[MP Margarita Cabello].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (9 de junio de 2016). Sentencia STC7630.

[MP Luis Armando Tolosa].

Cubides, J. (1996). Análisis de la responsabilidad jurídica en el ejercicio de la actividad medica. Ciencias Jurídicas, Obligaciones Universidad Javeriana, 227.

García Vazquez, A. (2004). La responsabilidad por daño ambiental. Gaceta Ecologica(73), 45-62.

Giraldo, D. A. (Marzo de 2014). Responsabilidad extracontractual del estado Colombiano por daños causados al medio ambiente. Bogotá, Colombia.

Henao, J. C. (2002). Responsabilidad del estado colombiano por daño ambiental. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Hernández González, R. (2013). Responsabilidad extracontractual y contractual: barrera entre ambas. Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XLVI, 203-214.

Jimenez, C. (2009). Análisis de la tipificación de la responsabilidad civil objetiva y subjetiva por la contaminación marítima causada por los derrames de hidrocarburos. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.

Jiménez, M. d. (2016). Tendencia a la objetivización de la responsabilidad civil en el derecho marítimo. Instituto Marítimo Español. Universidad Pontificia de Comillas.

- Lecanda, R. Q. (2003). Introducción a la metodología de investigación cualitativa. *Revista de Psicodidáctica*(14), 5-40.
- Leiva, M. (19 de 12 de 2017). Indígenas peruanos luchan contra los vertidos de crudo en el Amazonas. *El diario.es*, pág. 1.
- Lizarazo, O. L. (2015). Portafolio práctico sobre acciones y mecanismos constitucionales en Colombia.
- Mazeud Heri. (2005). *Mazeud Tomo I Parte II - Obligaciones*.
- Mejia, H. A. (2014). *Responsabilidad civil por daños al medio ambiente*. . El Salvador.
- Meza Airensa, L. (2010). Análisis de las diferencias en la responsabilidad civil en derecho civil y en la responsabilidad contractual del estado. Bogotá: Universidad de la Sabana.
- Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. (2003). Decreto 3100 de 2003. Bogotá D.C.
- Motta, D. (2010). *Responsabilidad civil extracontractual del Estado colombiano por violación*. Universidad Autónoma de Colombia.
- Noriega González, O. C. (09 de 04 de 2013). *Responsabilidad Extracontractual del Estado. Una aproximación desde la teoría de la responsabilidad*. *UIS Humanidades*, 40(2), 35-56.
- Ordóñez, P. (2010). *Responsabilidad Civil por Actividades Peligrosas*. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.
- Orrego, J. A. (2011). *De la responsabilidad objetiva*.

Ossorio, M. (2009). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.

Parra, F. A. (2013). Artículo de reflexión crítica: El debido proceso y el precedente judicial en el procedimiento administrativo de conformidad con la Ley 1437 de 2011. Facultad de Jurisprudencia, 1-33.

Pérez Gisela, M. (2009). La responsabilidad civil por daños al medio ambiente en el derecho comparado. Prolegómenos - Derechos y Valores, 121-182. Recuperado el 29 de Julio de 2018, de file:///C:/Users/fgh/Downloads/2493-8950-1-SM.pdf

Pérez köhler, A. (2005). La concurrencia de Responsabilidad Civil contractual y extracontractual derivadas de un mismo accidente de trabajo.

Restrepo, M. (2006). Sobre el fundamento de la responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas, una mirada a partir de la teoría del riesgo. Universidad EAFIT, Medellín.

Sarmiento Guillermo, M. (2002). Estudios de responsabilidad civil. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Urquieta, M. J. (2010). El Daño Ambiental: los alcances de la voz significativo en su configuración. Valdivia.

Zamora, H. (13 de Junio de 2018). Mancha de crudo ha recorrido alrededor de 4 kilómetros del Magdalena. El Tiempo. Obtenido de <https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/emergencia-por-derrame-de-crudo-en-el-rio-magdalena-229952>.