

RIESGO EXEPCIONAL FRENTE A MINERIA EN COLOMBIA
RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

ESTUDIANTES

RICARDO JOSE CORAL HENAO

LUDOBERTO ARICAPE GARCES

HENRY SOTO SALAMANCA

PROGRAMA

DERECHO

DIRECTOR SEMINARIO ALEMÁN

DR. JULIAN ANDRES GUTIÉRREZ PISSO

FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DE POPAYAN

2020

Estado del arte

Desde su configuración y reconocimiento como institución jurídica, la responsabilidad del estado, y en particular la administración pública, no ha cesado de extender de fronteras. Esto ha permitido un tránsito desde la irresponsabilidad absoluta de la administración, desde una escueta y casi inexistente reacción frente al daño hasta la configuración de una robusta institución sobre la que se fundamenta buena parte del Derecho Administrativo. (zapata, 2019; p. 28).

Dicha institución es sin duda uno de los principales avances en la configuración del Derecho administrativo, dentro de la cual se presenta el desarrollo jurisprudencial en Colombia, abarcado ampliamente por el Consejo de Estado, no obstante, la creación del tipo de responsabilidad extracontractual objetiva dentro de la cual se ubica el riesgo excepcional es relativamente reciente es así como:

En efecto, La intervención del artículo 90 de la constitución de 1991, precedida por la modificación de la indemnización por reparación directa a través del artículo 16 del Decreto 2304 de 1989, del artículo 31 de la ley 446 de 1998 y de la ley 270 de 1996, permitieron de forma más clara y contundente que el Consejo de Estado, estableciera una reparación de los daños cometidos por la administración de forma diligente sin mediación de una falla en el servicio. Esto fue posible sobretodo en actividades históricamente reconocidas por ser expresiones vivas de la soberanía y, por ende, irresponsable, como la actividad legislativa o de justicia. (Perdomo, Díaz, Rodríguez, 2005; p. 97).

El régimen de responsabilidad objetiva del estado en Colombia, y su desarrollo dentro de la jurisprudencia del consejo de estado tiene un origen anterior al art. 90 de la constitución política, pero se consolida a través de su introducción al ordenamiento jurídico.

Dicho desarrollo se ve reflejado en la teoría de la responsabilidad objetiva o riesgo excepcional la cual no requiere que la actuación de la administración sea con culpa o dolo, pues solo presupone la creación o la existencia de un daño antijurídico.

En este sentido, el Consejo de Estado mediante sentencia 05001-23-31-000-1995-01884-01(28181) del 09 de julio de 2018, condena al estado al pago de perjuicios derivado de la

responsabilidad extracontractual del estado por riesgo excepcional en la explotación minera de carbón.

Formulación del problema

¿cómo se configura el reconocimiento de un riesgo excepcional, frente a la práctica de la minería en Colombia dentro de la responsabilidad extracontractual del estado?

Descripción del problema

Para iniciar dando una descripción al problema planteado es necesario dar una explicación en que consiste el régimen de imputación del riesgo excepcional que tiene como base y fundamento el concepto de daño antijurídico, es decir el artículo 90 de la Constitución¹ en la medida en que este impone al Estado el reconocimiento del deber de indemnizar ante la constatación efectiva de un daño o lesión a un bien jurídicamente tutelado, que la persona o ciudadano no se encuentra en la obligación de soportar, dado que ese detrimento se impone con trasgresión del principio de igualdad ante las cargas públicas. (Ver sentencia de 14 de junio de 2001, expediente 12.696; sentencia de 15 de marzo de 2001, ex. 11162, M.P. Alier E. Hernández Enríquez.)

En ese orden de ideas, este título jurídico de imputación tiene como fundamento el riesgo creado o riesgo excepcional, de tal manera que se plantea la consideración según la cual un sujeto de derecho, en este caso el Estado, que realiza una actividad que tiene un alto riesgo de generar daños, debe asumir la responsabilidad derivada de la materialización de estos en el evento en que sobrevengan.

Según esta teoría, el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de toda la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados, bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un ‘riesgo de naturaleza excepcional’ que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los

¹ Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra este.

administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o la prestación del servicio (...) Consejo de Estado, Sentencia del 20 de febrero de 1989, MP. Antonio José de Irisarri.

Respecto al caso planteado, en nuestro país Colombia, la minería se ha convertido en los últimos tiempos en uno de los mayores problemas ambientales, sociales y económicos de mayor importancia. Dentro de las consecuencias directas del ejercicio de esta actividad está la vulneración de toda clase de derechos, particulares y colectivos, cuya protección por parte del Estado se pone en entre dicho, surgiendo la necesidad realizar un análisis normativo y práctico que defina qué es lo que pasa con dichas afectaciones y que derechos tienen sus sujetos pasivos en cuanto a una efectiva reparación frente al daño ocasionado especialmente ambiental.

La Corte Constitucional de Colombia en reiteradas ocasiones se ha referido al concepto de daño ambiental desde variadas perspectivas; por ejemplo, mediante Sentencia C-320/98 dicho ente colegiado se ha permitido indicar que: (...) el daño al ecosistema, así ello se

Objetivos

Objetivos General:

Estudiar la configuración del riesgo excepcional, frente a la práctica de la minería en Colombia dentro de la responsabilidad extracontractual del estado

Objetivos Específicos:

- Revisar los textos constitucionales que implican el reconocimiento de un riesgo excepcional frente a la responsabilidad extracontractual objetiva del estado.
- Analizar la jurisprudencia del consejo de estado entorno a la configuración del riesgo excepcional en materia ambiental frente a la minería.
- Evaluar qué acciones del estado propician la creación de un riesgo excepcional en materia de minería.

Justificación

El presente trabajo busca estudiar la configuración del riesgo excepcional, frente a la práctica de la minería en Colombia dentro de la responsabilidad extracontractual del estado.

El desarrollo de la teoría de la responsabilidad objetiva y la creación del riesgo excepcional en Colombia ha desencadenado que esta se escape de lo convencional y pueda ser llevado a otros escenarios como el tema ambiental y el daño antijurídico derivado de la explotación minera y la vinculación del estado en una responsabilidad patrimonial que se configura principalmente en la concesión de títulos mineros y la explotación de minas de todo tipo de minerales, que propician la afectación de terceros, quienes no tienen la obligación de soportar dicha afectación, en el marco del estado social de Derecho.

Metodología

El presente trabajo de investigación en el cual se pretende analizar las implicaciones de la configuración de un riesgo excepcional frente a la práctica de la minería en Colombia dentro de la responsabilidad extracontractual del estado. para llevar acabo la ejecución del mismo se utilizara el método de investigación hermenéutico en el cual se utiliza como conductor principal la interpretación la cual se considera es la forma más efectiva para lograr el correcto desarrollo de lo que se pretende, ya que esta técnica brinda herramientas básicas para promover el análisis adecuado del objeto de este trabajo de igual forma se hará uso del método estadístico social el cual brinda las herramientas para representar algunos análisis que serán objeto en el desarrollo de la investigación. El uso de estas dos metodologías ayudara al correcto desarrollo de la investigación ya que tanto la estadística social como la hermenéutica se relacionan, y permiten la correcta interpretación y valoración de los conceptos y teorías planteados.

Marco teórico

Para el desarrollo de este marco teórico, se pretende citar las principales teorías desde las cuales puede ser estudiada la Responsabilidad extracontractual del estado por riesgo excepcional como punto de partida se tomara la teoría riesgo excepcional , seguido a esto se estudiara la teoría critica el derecho, posteriormente se centrara en esclarecer el pluralismo jurídico, para de esta forma desencadenar en el neo constitucionalismo el cual abre las puertas para el nuevo constitucionalismo latinoamericano; todo esto con el fin de que el desarrollo de la investigación,

este enmarcada dentro de teorías clásicas como modernas para que de esta forma pueda ser enriquecida desde diferentes puntos de vista y disciplinas.

La teoría del riesgo excepcional o teoría de la responsabilidad objetiva será analizada como aquella que no exige para su configuración la existencia del dolo o culpa al momento de la realización del daño, ya que se centra más en la víctima.

El Estado no es el único centro productor de normas jurídicas sino también el producido por los grupos sociales diferentes al Estado, siempre y cuando: determinen sus fines propios, establezcan los medios para llegar a esos fines, distribuyan funciones específicas de los individuos que componen el grupo para que cada uno colabore, a través de los medios previstos, para el logro del fin y que tengan diferente cultura “(Bobbio,2005, p, 10-13).

El nuevo constitucionalismo latinoamericano es la denominación con la que han sido bautizados los procesos constituyentes y el resultado de los mismos de algunos países de América Latina en los últimos años, en este sentido, el fortalecimiento y la creación de nuevos escenarios internacionales, que tengan capacidad coercitiva, para hacer frente a la crisis social global, la creación de un sistema de corresponsabilidad de la comunidad internacional para que actúe materialmente en los casos en los cuales los gobiernos nacionales carecen de la capacidad de hacerlo, entre otras, serán complementarias e interdependientes de la acción que los actores locales puedan desarrollar para alcanzar la realización integral de los derechos humanos, como una estrategia para enfrentar los efectos adversos que ha tenido la implantación del modelo económico actual, con el fin de desarrollar una defensa de los valores que éste acoge y perfecciona.

Bibliografía

Predo A. Zapata García, Fundamentos y límites de la responsabilidad del Estado. Una lectura unificada de la responsabilidad contractual y extracontractual, Bogotá D.C., universidad externado de Colombia, (2019).

Jaime Vidal Perdomo, Viviana Díaz Perilla, Gloria Amparo Rodríguez, centro editorial universidad del Rosario, (2005).

Bobbio, Norberto. Las teorías de la forma de gobierno, Bogotá, Editorial Fondo de cultura económica, (1997)

Consejo de Estado, M.P. Alier E. Hernández Enríquez; sentencia de 14 de junio de 2001, expediente 12.696; sentencia de 15 de marzo de 2001, ex. 11162.

Consejo de Estado, MP. Antonio José de Irisarri, Sentencia del 20 de febrero de 1989.

Corte constitucional M.P. Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Sentencia C-320 de 1998.