

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR LA AFECTACIÓN AL
MEDIO AMBIENTE COMO CONSECUENCIA DE LA MINERÍA ILEGAL EN
COLOMBIA**

AUTORES:

**LOPEZ MANZANO MIRIAM EMILSE
MUÑOZ GUACAS SANDRA JIMENA
RESTREPO LOPEZ ANDREA SABRINA
ZAPATA JUAN CAMILO**

CIENCIAS SOCIALES Y HUMANAS

PROGRAMA DE DERECHO

POPAYAN – CAUCA

2023

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR LA AFECTACIÓN AL
MEDIO AMBIENTE COMO CONSECUENCIA DE LA MINERÍA ILEGAL EN
COLOMBIA**

**LOPEZ MANZANO MIRIAM EMILSE
MUÑOZ GUACAS SANDRA JIMENA
RESTREPO LOPEZ ANDREA SABRINA
ZAPATA JUAN CAMILO**

ASESOR:

DR. JULIAN GUTIERREZ

CIENCIAS SOCIALES Y HUMANAS

PROGRAMA DE DERECHO

POPAYAN – CAUCA

2023

RESUMEN

Desde hace décadas en Colombia, la minería ilegal se ha venido presentando como uno de los grandes flagelos ambientales, sociales, culturales y económicos de mayor impacto, todo ello, debido al gran interés de particulares, narcotraficantes y de grupos armados al margen de la ley que ven en la minería ilegal la oportunidad de lucrarse, sin importar el daño ambiental y socio económico que puedan ocasionar. Sin duda alguna, esta actividad ilegal ha traído consigo la vulneración directa de toda clase de derechos, tanto individuales como colectivos consagrados en la Constitución Política de Colombia, toda vez que el Estado ha faltado a su posición de garante de los presupuestos básicos del Estado Social de Derecho, establecidos no solo de la Constitución, sino en las leyes y tratados internacionales ratificados por él. Así las cosas, el Estado debe reconocer su grado de responsabilidad por la acción u omisión frente al desarrollo de la minería ilegal, sus daños y perjuicios. Por lo tanto, en el presente trabajo procederemos a estudiar la responsabilidad patrimonial del Estado frente a los daños del medio ambiente causado por la minería ilegal desde la jurisprudencia de la Consejo de Estado.

Palabras Claves: *Responsabilidad del Estado, Constitución Política de 1991, Derechos fundamentales, Consejo de Estado, Vulnerar, Daños, Territorio, Jurisprudencia, Riesgo, Minería Ilegal, Personas, Recursos Naturales, País, Población*

INTRODUCCIÓN

Colombia es el país más biodiverso por kilómetro cuadrado, cuenta con 311 tipos de ecosistemas continentales y marinos y el 53% de territorio cubierto de bosques, además de contar con alrededor de 10 ríos principales (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2022) Sin embargo, se ha visto perjudicada por la minería ilegal, que ataca no solo al medio ambiente y a toda su biodiversidad sino también la salud de los habitantes donde se desarrolla ya que, los mineros decantan el oro usando sustancias químicas como el mercurio, cianuro, ácido nítrico, zinc, etc. El mercurio se adhiere al oro formando una amalgama que facilita su separación de la roca, arena u otro material. Luego se calienta la amalgama para que se evapore el mercurio y quede el oro. (Biomédica, 2012), lo que, sin duda alguna, afecta la calidad del agua, generando graves problemas de salud en la población como trastornos neurológicos y del comportamiento, con síntomas como temblores, insomnio, pérdida de la memoria, efectos neuromusculares, cefalea, o disfunciones cognitivas y motoras, y por consiguiente la muerte de las personas como de los ecosistemas tanto de los ríos como de sus alrededores. (OMS, 2017)

así las cosas, el Estado colombiano en su papel de garante, busca combatir los daños al medio ambiente causados por la minería ilegal, esto con el propósito de llevar a cabo los fines del Estado consagrados en el art.2 de la Constitución Política, donde se garantiza la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, como lo es el deber de proteger la diversidad e integridad de un ambiente sano y la protección de los recursos naturales. Por lo tanto, el presente trabajo pretende

responder el interrogante: ¿Es responsable patrimonialmente el Estado colombiano por la afectación al medio ambiente como consecuencia de la minería ilegal? Para ello, dentro de la metodología se realizará el estudio a partir de la jurisprudencia de la Corte constitucional en especial la sentencia T -622 de 2016, la cual aborda las consecuencias de la minería ilegal y el derecho al medio ambiente sano como carácter de interés superior en un Estado social de derecho; además se tendrá en cuenta la normatividad internacional en materia de responsabilidad estatal frente a los daños causados al medio ambiente.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA AFECTACIÓN AL MEDIO AMBIENTE COMO CONSECUENCIA DE LA MINERÍA ILEGAL EN COLOMBIA

1. Contexto de la Sentencia T-622 y otras perspectivas

La Corte Constitucional, en sentencia T-622 de noviembre 10 de 2016, llevo a cabo el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Consejo de Estado y, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, respecto a la acción de tutela instaurada por el Centro de Estudios para la Justicia Social “Tierra Digna” en contra de la Presidencia de la República, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible entre otras. Llevándose a cabo el reconocimiento del Rio Atrato, como sujeto de derechos, debido a la ausencia de adopción de medidas preventivas encaminadas a asegurar la protección no solo del Rio sino también de las comunidades que han hecho de este su territorio para reproducir la vida, recrear su cultura, entre otras cosas y, así poder detener el uso intensivo y a gran escala de diversos métodos de extracción mineral, que se realizan de manera ilegal mediante maquinaria pesada, dragas, retroexcavadoras, el vertimiento de mercurio, cianuro y otras sustancias altamente toxicas, teniendo consecuencias nocivas e irreversibles en el medio ambiente(especialmente el rio Atrato), afectando con ello la vida y salud de las comunidades, toda vez que, el agua del rio es utilizada para el consumo directo de las personas y fuente principal de la agricultura, la pesca y otras actividades cotidianas de las comunidades. **(págs. 5-11)** Así las cosas, la Sala consideró importante determinar si la afectación del Rio Atrato, se debió conjuntamente a la realización de

actividades de minería ilegal y, a la omisión de las autoridades estatales demandadas, generándose así una vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, entre otros.

Ahora bien, frente a la responsabilidad del Estado, la Sala tuvo en cuenta los diversos llamados de urgencia, que realizó la comunidad a las instituciones estatales competentes entre ellas, la Presidencia de la República y los Ministerios de Salud, Ambiente, Minas, Agricultura, Vivienda, Educación, Defensa, el Instituto Nacional de Salud y al departamento de Chocó, entre otros. Los cuales no llevaron a cabo acciones que permitieran enfrentar y dar solución a la grave situación generada por la minería ilegal y que arremete contra las comunidades y la calidad del agua del Río Atrato, lo cual llevó a una evidente omisión por parte del Estado colombiano en el cumplimiento de sus funciones.

Así las cosas, frente a la función y responsabilidad del Estado, la Sala determinó importante tener en cuenta que Colombia, es un Estado social de derecho, es decir que el principio de legalidad gira entorno al bienestar del individuo y no solamente del Estado en sí, es por ello que, la función del Estado en particular, debe estar encaminada garantizar la satisfacción de las necesidades más básicas de los colombianos en términos de dignidad humana, justicia social y bienestar general, la protección de los más débiles o personas en condición de gran vulnerabilidad, como lo es el caso de las comunidades del Río Atrato, asimismo de la protección del medio ambiente y de los recursos naturales, todos ellos, pilares fundacionales de la República, por consiguiente, el Estado es responsable por no garantizar el derecho fundamental al medio ambiente

sano (el cual tiene carácter de interés superior) a través de la denominada “Constitución Ecológica””, a pesar de los constantes llamados de urgencia a las autoridades estatales, causando el continuo daño antijurídico del Rio Atrato y sus comunidades. (págs. 11-40)

Sin embargo, no es el único caso de minería ilegal que se ha presentado, ya que, es un fenómeno que ha invadido Colombia a lo largo de los años, debido a la incomparable riqueza mineral que presenta en todo su territorio, la cuestión es que tiempo atrás fue considerada como actividad concentrada en aquellos departamentos ricos en minerales, donde por lo general eran mineros tradicionales o a pequeña escala quienes realizaban este tipo de minería, denominada “minería de subsistencia”, que consistía en personas naturales que a través de su propia fuerza mediante métodos rudimentarios extraían pequeñas cantidades de minerales para su supervivencia. (Porrás, 2016)

No obstante, los últimos años se ha incrementado la fiebre por el oro, lo que ha llevado a que fuerzas criminales del país, utilicen herramientas más sofisticadas y peligrosas para el medio ambiente, como en el caso que analizamos anteriormente del Rio Atrato, en el que se utilizaban retroexcavadoras, dragas y sustancias toxicas, convirtiendo en cuestión de meses áreas grandes de territorio en extensos desiertos de arenas muertas y aguas llenas de mercurio y cianuro (John Torres Martínez, 2015).

A partir de lo antes descrito, no cabe duda de la relevancia sobre la problemática de minería ilegal que tiene actualmente Colombia; sus catastróficos efectos han convertido al Estado en centro de atención, sobre la política ambiental y su responsabilidad frente a estos siniestros. Por ende, el Estado decidió regular aún más el tema de la minería, en especial cuando afecta directamente a las comunidades étnicas. Esto lo podemos evidenciar en la sentencia C- 317 de 2014, donde la Corte recogió las

decisiones que se han pronunciado a cerca de la afectación directa, derivada de la exploración, y extracción de minerales, concluyendo que se deben tomar medidas administrativas ligadas a proyectos de desarrollo que afectan directamente a las comunidades étnicas.

De forma específica en materia de minería, deben destacarse las sentencias C- 418 de 2002 y C-891 del mismo año, en las que la Corte conoció demandas contra el Código de Minas, por dos razones distintas, pero íntimamente relacionadas: la omisión de la consulta previa en la expedición del Código o la omisión en que habría incurrido el legislador al no incluir la obligación de consulta a los pueblos, previa la aplicación de tales normas.

En las dos decisiones, la Corte Constitucional consideró que todas las medidas que permiten y regulan la explotación minera en territorios indígenas deben ser objeto de consulta previa, si son susceptibles de afectarlos directamente. Estas sentencias constituyen también decisiones pioneras en torno a la necesidad de consultar las medidas legislativas, jurisprudencia que se sintetizó, finalmente, en la sentencia C-030 de 2008 y que llevó a la declaratoria de inexecutable de la reforma al Código de Minas que adelantó el Legislador por Ley 1382 de 2010, con efectos diferidos a dos años.

De ese conjunto de decisiones surge entonces la conclusión de que las normas relacionadas con la minería son susceptibles de afectar directamente a las comunidades étnicas. Es importante destacar que, si bien las primeras sentencias hicieron referencia al problema exclusivamente en relación con las normas del Código que hacían referencia explícita a los pueblos étnicos, en la sentencia C-366 de 2011, se estimó que es tan notable la relación, que debía declararse la inexecutable integral de la reforma, a falta

de un ordenamiento especial, que regulara de forma cultural y étnicamente adecuada la minería en tales territorios. Sin embargo, frente a las decisiones que tomo la Corte, con relación a la minería en general, esto no repercutió de manera positiva en la protección de las comunidades étnicas a raíz de la minería ilegal, así las cosas, se llegó a la conclusión de que se deben tomar otras medidas que ataquen directamente a esta actividad ilegal. Mientras tanto se busca la protección al medio ambiente y a las comunidades, a través del concepto de "Constitución Ecológica" la cual se ha decantado a favor de la defensa de un ambiente sano y de la biodiversidad en beneficio de las generaciones presentes y futuras, por lo que, queda a su cargo la protección y la promoción de la dignidad humana, el interés general y por ende la respectiva indemnización a las personas que se vean afectadas por los daños ambientales.

2. De los deberes del Estado en materia medio ambiental

En materia Internacional

Como lo dispone el Principio 13 de la Declaración de Río, de 1992, el cual, se refirió al respecto en el sentido de indicar lo siguiente:

Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización de los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o

bajo su control, y en zonas situadas fuera de su jurisdicción. (Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, 1992)

Es así como evidenciamos que no solamente en Colombia, pretende garantizar el derecho al medio ambiente sano, sino que es visto desde una perspectiva internacional donde los países se comprometen por el bien general a generar políticas públicas y garantizar la vigilancia y protección del medio ambiente. Sin embargo, Colombia aterriza dicha normativa, al ámbito constitucional del país y, esto lo podemos evidenciar en los artículos:

En el ámbito Constitucional

Tal como lo establece la Constitución del 91, en su artículo 79, que reza: “Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo”. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

En este sentido, el Estado colombiano, se compromete al consagrar en la Constitución el deber de proteger la diversidad y mantener un ambiente sano, a garantizar en el Estado social de derecho una vida digna. Así mismo, el artículo 80 de la Constitución, al establecer que “El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución”, deberá entonces el Estado por mandato constitucional prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Permitiendo con ello, la conservación y restauración del medio ambiente, haciendo frente a todas aquellas causas que comprometan el daño al medio ambiente y consecuentemente a las comunidades que la rodean, por lo que resulta necesaria de una esfera legal que permita aterrizar más esta idea, por lo que:

En la Jurisprudencia

El Fallo 00222 de 2019 del Consejo de Estado, ratificó que la Constitución Política de 1991 otorgó al medio ambiente el carácter de interés superior, a través de un amplio catálogo de disposiciones que configuran la denominada Constitución Ecológica. De esta manera, se aseguró que el ser humano, como fundamento del ordenamiento constitucional, pueda vivir dentro de un entorno apto y adecuado que le permita desarrollar su existencia en condiciones dignas y con mayor calidad de vida. En cuanto a su categorización jurídica se ha entendido que el medio ambiente es un bien constitucional que se expresa como principio, derecho colectivo y derecho-deber, que brinda los presupuestos básicos a través de los cuales se reconcilian las relaciones del hombre y de la sociedad con la naturaleza, a partir del mandato específico que apela por su conservación y protección.

Asimismo En la Sentencia T-622 de 2016 de la Corte Constitucional de Colombia, estableció que la Carta Política de 1991, en sintonía con las principales preocupaciones internacionales en materia de protección del ambiente y la biodiversidad, han reconocido que el derecho fundamental al medio ambiente sano tiene el carácter de interés superior, y de esta forma, lo ha desarrollado ampliamente a través de un importante catálogo de disposiciones cerca de 30 en total que consagran una serie de principios, mandatos y obligaciones enfocados en una doble dimensión dirigida a: (i) proteger de forma integral

el medio ambiente y (ii) garantizar un modelo de desarrollo sostenible, sobre los que se ha edificado el concepto de Constitución Ecológica.

Es así como a través de la jurisprudencia, la ley y los mandatos internacionales ratificados por Colombia, se le da aún más importancia a la Constitución ecológica, permitiendo con ello garantizar un verdadero Estado Social de Derecho, donde el principio de legalidad gire en torno al bienestar del individuo, y garantizar no solo los derechos colectivos sino también reconocer al medio ambiente como seres vivos y por ende de importante protección.

3. La responsabilidad del Estado

Asimismo, en la constitución política de Colombia en el art. 90, manifiesta que "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades Públicas". Lo que nos llevaría a concluir que el Estado responderá bajo los siguientes elementos, (I) la realización de un daño antijurídico (II) que el daño sea imputable a la acción u omisión del Estado y (III) que se compruebe una relación de causalidad material entre la acción u omisión del Estado y el daño causado. Sin embargo, no siempre que se hable de daño al medio ambiente será responsable el Estado, pues existen unas causales de exoneración, que rompen el nexo de causalidad por medio de causa extraña, para los casos de fuerza mayor, hecho de un tercero y hecho exclusivamente de la víctima, además de cumplirse los elementos antes mencionados para que los daños sean imputables al Estado y consecuentemente responda patrimonialmente (Porrás, 2016).

Ahora bien, basado en lo expuesto previamente en cuanto a los elementos de responsabilidad del Estado, cabe mencionar que según (Wilberto Murillo Rivas, 2020) de

la Revista de Estudios e Investigaciones UNACIENCIA, nos manifiesta que los títulos de imputación son de vital importancia para entender la responsabilidad del Estado, en el daño ambiental ocasionado por la extracción de la mimería ilegal y que se presenta cuando la administración no ha actuado cuando debía hacerlo, ha actuado mal o ha actuado en forma tardía.

“**Falla probada del Servicio:** el actor debe probar cada uno de los elementos o requisitos de la responsabilidad del Estado: El hecho, la culpa y la relación o nexos causal.

Falla presunta del servicio: Su fundamento se dio en consideración a que el Estado para el cumplimiento de sus fines y a través de sus agentes, realiza actividades peligrosas que implican riesgos para los administrados, siendo susceptibles de causar daños. La falla del servicio no se debe probar, se presume.” (Wilberto Murillo Rivas, 2020)

Bajo las líneas anteriores, únicamente vamos a analizar el título de imputación referente a la falla probada. Así las cosas, se trata de un régimen de imputación subjetivo porque requiere el cuestionamiento de la conducta del Estado y el reproche que se le hace a esta. Supone entender que el servicio falló porque se debía prestar en unas condiciones y no se hizo; por otro lado, es abstracto, en el sentido de que no importa identificar cuál es el funcionario que incurrió en una culpa que dio lugar a una falla, solo importa saber que el servicio falló. Por otro lado, como lo manifiesta (Díaz granados, 2001), puede haber sucedido que el servicio estuvo ausente, funcionó erradamente o hubo un retardo; sin embargo, si estamos frente a una omisión que implicó el daño

antijurídico, dicha omisión puede ser absoluta o relativa: absoluta cuando hubo una inactividad total y relativa cuando hubo una inactividad parcial.

En este sentido, se trata de un problema de eficacia y, por ende, de exigibilidad. La posibilidad de pasar por alto ciertas normas, como las que imperan en materia minera, hace que el papel de la regulación sea visto como un elemento meramente formal y, en esa medida, no tenga efectos desde el punto de vista material. Ello se traduce en una falta de coercibilidad que es completamente perjudicial.

En materia de responsabilidad del Estado por daños al medio ambiente causados por el ejercicio de la minería ilegal, el título de imputación que más se adecúa es la falla en el servicio, toda vez que resulta de un hecho dañino que se presenta como consecuencia de la violación por parte del Estado de una obligación o deber del cual es el principal garante, obligación que se desprende de un servicio que no se presta o que se hace de una manera inadecuada o tardía.

Metodología

En términos generales, la metodología de la investigación se enmarca en un modelo cualitativo, privilegiando una lectura inductiva de la realidad, es decir desde lo general a lo particular. Asimismo, se desarrolla el estudio de caso del Río Atrato y sus comunidades con el fin de contextualizar y determinar la responsabilidad del Estado frente a la problemática socio-jurídica de la explotación minera ilegal que allí se adelanta.

Resultados de la investigación

De acuerdo con los resultados obtenidos en el presente trabajo, determinar la responsabilidad del Estado colombiano por los daños ambientales causados a partir de la minería ilegal, requirió de un recorrido teórico por las categorías legales que componen

esta problemática. En ese sentido, como elemento básico de análisis se trajo a colación circunstancias fácticas en el entorno jurídico-social, como el caso del Río Atrato, del que hace referencia la sentencia T-622 de 2016, disposiciones internacionales en materia medio ambiental, artículos constitucionales y otras perspectivas encaminadas a determinar la responsabilidad del Estado, el deber constitucional de protección al medio ambiente en cabeza del Estado y el fenómeno de la minería ilegal en Colombia. Ello con la intención de agrupar los diferentes elementos que permitirán en este capítulo un análisis sistemático que concluya si el Estado es o no responsable en la materia propuesta.

Inicialmente, es importante recalcar que la responsabilidad patrimonial del Estado tiene su fundamento en la existencia del daño o perjuicio, y en la necesidad de repararlo o compensarlo, según lo estipulan las normas vigentes y los pronunciamientos de las Altas Cortes. Sin embargo, para que se pueda llevar a cabo la reparación deben de cumplirse con elementos constitutivos de la responsabilidad estatal, los cuales se desprenden del art. 90 de la Constitución, el cual reza que “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.” aduciendo en primera medida que **(i)** debe existir un daño antijuridico que recaiga sobre bienes o derechos individuales o colectivos; la noción de daño antijuridico en este caso, según la Sentencia C-333 de 1996, parte de la base de que el Estado es guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufre la víctima de un daño causado por su gestión, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo. Es decir, que la Corte considera al daño antijuridico como fundamento del deber de reparación del

Estado, toda vez que de esta manera se garantiza un verdadero Estado social de derecho que armoniza plenamente con sus principios y valores.

Por ende, la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo, por lo cual éste se reputa indemnizable. Por esta razón, para que se declare la responsabilidad del Estado en materia ambiental, no se examina primero la calificación de la conducta de la administración dañosa, lo relevante aquí es el daño en sí. Por ello, las comunidades afectadas por la minería ilegal no tienen el deber jurídico de soportar el daño, pues nos encontramos frente a un Estado garantista, que se enfoca en el bienestar de la comunidad. Sin embargo, esto no significa que todo perjuicio deber ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo. Además, no solo basta que el daño sea antijurídico, sino que éste además **(ii)** debe ser imputable al Estado; según la Sentencia C-644 de 2011, la imputabilidad del Estado se presenta cuando la administración pública no satisface las obligaciones a su cargo dentro de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que han sido fijadas. Asimismo, para que el daño antijurídico atribuido al Estado sea indemnizable, se exige que éste sea consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de la administración, esto es, que el daño sufrido por la víctima no se derive de un fenómeno de fuerza mayor o sea atribuible a su conducta negligente o cualquiera de las causales de exoneración del Estado. Además, el juzgador debe elaborar un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un “título jurídico” distinto de la simple causalidad material que legitime la

decisión, es decir, cuando de una norma legal o constitucional pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete las obligaciones que el ordenamiento jurídico radica en cabeza del Estado.

Así las cosas, el título de imputación que más se adecúa a la responsabilidad del Estado frente a los daños al medio ambiente causados por la minería ilegal, es la falla en el servicio, toda vez que resulta de un hecho dañino que se presenta como consecuencia de la violación por parte del Estado de una obligación o deber del cual es el principal garante, obligación que se desprende de un servicio que no se presta o que se hace de una manera inadecuada o tardía; Por último, se tiene que cumplir la **ii) Relación de causalidad material** entre la acción u omisión del Estado y el daño antijurídico causado, según la Sentencia C-043 de 2004, para que el perjuicio resulte indemnizable en virtud de la responsabilidad estatal debe tener un carácter directo. Este carácter directo supone un nexo de causalidad entre el daño sufrido, entendido como la alteración material externa, y el perjuicio entendido como la consecuencia de dicha alteración (ver supra). Por consiguiente, en materia medio ambiental el nexo causal, como elemento constitutivo de nuestro tema de estudio referente a la responsabilidad patrimonial del Estado representa el punto de análisis más fuerte en los procesos de reparación, es decir entre la actuación imputable al Estado y el daño causado por la minería ilegal, debe existir una relación de causalidad, la cual se presenta en el deterioro del daño ambiental, social y económico de la región.

En este orden de ideas el Estado es responsable patrimonialmente por la afectación al medio ambiente como consecuencia de la minería ilegal en Colombia, siempre y cuando cumpla con los requisitos del art. 90 de la Constitución anteriormente

desarrollado bajo el entendido de las sentencias traídas a colación. Como lo es el caso del Rio Atrato, donde existe una evidente responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que, hay un daño antijurídico cuando se comienza a ver afectada la flora, la fauna y el agua del río, por el uso de maquinaria pesada, dragas, retroexcavadoras, el vertimiento de mercurio, cianuro y otras sustancias altamente tóxicas, para la extracción ilegal de minerales, teniendo en cuenta que en los arts. 79 y 80 de la Constitución, se manifiesta que es deber del Estado garantizar un ambiente sano mediante la protección de los recursos naturales, siendo de esta manera el Estado guardián de los derechos y garantías sociales del territorio, por lo que, la comunidad en calidad de víctima no tiene el deber jurídico de soportar el daño causado, además porque no incurre en ninguna causal de justificación. Asimismo, el daño es imputable a la omisión del Estado, bajo el título de falla en el servicio, toda vez que, resulta de un hecho dañino que se presenta como consecuencia de la violación por parte del Estado de una obligación o deber del cual es el principal garante, obligación que se desprende de un servicio que no se presta, causando una continua devastación del medio ambiente en la zona del Rio Atrato, y por último, existe un nexo causal entre la actuación imputable al Estado y el daño causado por la minería ilegal, evidenciándose en el deterioro ambiental, social y económico de la región.

Por ende, al ser el Estado responsable por el daño ambiental causado a raíz de la minería ilegal, se puede adelantar según la sentencia C-215/99, una acción popular para proteger los derechos e intereses colectivos de las comunidades afectadas por la minería ilegal, además, patrimonialmente el Estado responderá, para lo cual también se podrá llevar a cabo una acción de grupo con el fin de perseguir la reparación de un

perjuicio por un daño común ocasionado a un número plural de personas. Referente a esto, el Consejo de Estado mediante Auto AP-12 de febrero 4 de 2000, Ref.: Expediente AP-0012, dispone que las acciones de grupo “son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuren la responsabilidad”. Por lo tanto, la comunidad podrá llevar a cabo la acción de grupo para obtener el conocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios, además, también podrá ser adelantado por las comunidades que se vean afectadas por la minería ilegal cumpliendo con los requisitos para la responsabilidad estatal y lo estipulado en el art. 88 de la Constitución Política y la Ley 472 de 1998, respecto a la acción de grupo. Ahora bien, de manera individual según la Sentencia C- 644/11, también se podrá adelantar, una reparación directa, toda vez que

“La reparación directa es una acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, a través de la cual la persona que se crea lesionada o afectada (...) podrá solicitar directamente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo que se repare el daño causado y se le reconozcan las demás indemnizaciones que correspondan. Se trata de una típica acción tendiente a indemnizar a las personas con ocasión de la responsabilidad extracontractual en que pudo incurrir el Estado. En el análisis jurídico de la acción de reparación directa opera el principio *iura novit curia*, en la medida que a la persona interesada no le corresponde presentar las razones jurídicas de sus pretensiones, sino

simplemente relatar los hechos, omisiones, operación u ocupación, para que el juez administrativo se pronuncie con base en el derecho aplicable al caso.”

Elementos de la falla en el servicio

Según el Consejo de Estado mediante la sentencia No 250002326000200301881, para determinar si se presenta o no falla en el servicio es importante previamente establecer cuál es el alcance legal incumplida por la administración. Es decir, en que forma debió el Estado cumplir con su obligación; que era lo que se le podía exigir, y en tal caso si se llegase a determinar que no obro adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, podrá considerarse su omisión como causa del daño del cual cuya reparación se pretende. Así las cosas, para considerarse la responsabilidad del Estado, la entidad tuvo que haber tenido en cuenta las circunstancias en que debía prestarse el servicio, para que de esta forma la conducta de la administración pueda considerarse como anormalmente deficiente.

Es así como, el Consejo de Estado mediante la sentencia 2011-00051/56820 de julio 30 de 2021, ha sostenido que la administración responderá patrimonialmente, a título de falla en el servicio, por la omisión en el cumplimiento del deber de brindar seguridad y protección a las personas, al menos en dos eventos:

“(i) cuando se solicita protección especial con indicación de las condiciones de riesgo en las cuales se encuentra la persona y (ii) cuando sin que medie solicitud de protección alguna, de todas maneras, resulta evidente que la persona la necesitaba en consideración a que existían pruebas o indicios conocidos que permitieran asegurar que la persona se encontraba amenazada o expuesta a sufrir graves riesgos contra su vida, en razón de sus funciones”

Por ende, en cualquiera de las dos circunstancias se presenta la omisión de las autoridades cuando no brinda la protección necesaria para salvaguardar la vida e integridad de las personas, permitiéndole atribuirles el resultado dañoso, por eso es importante tener en cuenta la posición de garante que tiene el Estado, es decir, que se halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley le atribuye. Es así como la teoría del *res ipsa loquitur* (la cosa que habla por sí misma), cobra importancia, toda vez que, para casos del daño al medio ambiente en que los que son evidente el daño, el demandante solo tiene que probar el daño anormal en su esencia indica que los daños producidos no se verifican normalmente si no existe una culpa, el hecho habla por sí como prueba de ella. Por ejemplo, no será necesario demostrar la negligencia del médico o del hospital en el que amputaron al enfermo la pierna equivocada o le extirparon un órgano distinto al que debían, o en el que murió un niño como consecuencia de una operación corriente.

Por lo tanto, el Estado es responsable, conforme la sentencia 00005 de 2018 Consejo de Estado, ya que el presente asunto se debe estudiar bajo el régimen objetivo de responsabilidad, por consiguiente, la responsabilidad patrimonial del Estado tendrá que ser declarada con base en este título jurídico de imputación. Dicho, en otros términos, en cualquier caso, será necesario determinar si las autoridades actuaron dentro del marco de sus obligaciones legales y constitucionales, más aún, con el fin de que la administración adopte los correctivos que sean del caso para evitar situaciones vulneradoras que comprometan su responsabilidad nuevamente.

Así las cosas, la aplicación de esta teoría de la responsabilidad estatal permitirá garantizar los presupuestos básicos del Estado Social de Derecho y de la tutela efectiva de derechos individuales y colectivos propios de la Constitución Política de 1991.

5. Conclusiones de la investigación

El Estado es responsable por el daño ambiental causado por la actividad minera en Colombia, ya sea porque las entidades no desarrollan bien sus funciones de protección a través de la vigilancia y control en su jurisdicción, o porque los municipios no toman acciones frente a estas circunstancias, incluso también por la falta de políticas públicas para combatir directamente el daño ambiental y consecuentemente la minería ilegal. Es así como de esta manera el Estado tiene la obligación de responder por aquellos daños causados al medio ambiente, a la cultura y patrimonio de las comunidades e individuos que se han visto afectados por la minería ilegal, esto en armonía con los principios de solidaridad, igualdad e integridad. Siempre y cuando se cumpla con tres elementos facticos para su configuración: un daño antijurídico o lesión, una acción u omisión imputable al Estado y una relación de causalidad que permita vincular el daño causado al incumplimiento de las obligaciones por parte de la Administración, esto a fin de hacer esta circunstancia indemnizable. Además, resulta importante mencionar que la imputación que se hace en esta materia al Estado corresponde al título de falla en el servicio, toda vez que resulta de hecho dañino que se presenta como consecuencia de la violación por parte del Estado de una obligación o deber del cual es el principal garante en los términos ya mencionados anteriormente, ya sea por la no prestación de un servicio que tiene a su cargo o por su prestación tardía e inoportuna. Dando paso a que las comunidades y los individuos puedan adelantar la acción popular, la acción de grupo y

la reparación directa, garantizando con ello los presupuestos básicos del Estado Social de Derecho y de la tutela efectiva de derechos individuales y colectivos propios de la Constitución Política de 1991.

Referencias Bibliográficas

- Biomédica. (septiembre de 2012). Contaminación con mercurio por la actividad minera. Obtenido de Scielo: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-41572012000300001#:~:text=El%20mercurio%20se%20usa%20para,mercurio%20y%20quede%20el%20oro.
- Ministerio de Relaciones Exteriores. (2022). Biodiversidad. Obtenido de Ministerio de Relaciones Exteriores: <https://www.cancilleria.gov.co/internacional/politica/ambiental/biodiversidad#:~:text=Colombia%20es%20el%20pa%C3%ADs%20m%C3%A1s,por%20diferentes%20tipos%20de%20bosques.>
- OMS. (31 de marzo de 2017). Organización Mundial de la Salud. Obtenido de organización Mundial de la Salud: <https://n9.cl/v36zw>
- Corte Constitucional (2016). Colección De Jurisprudencia Colombiana. https://041050m1b-y-https-xperta-legis-co.uniautonomia.metaproxy.org/visor/jurcol/jurcol_bf1183b0f3e7b0e4d778783cd82a7c59b9fnf9/jurcol_183b0f3e7b0e4d778783cd82a7c59b9f
- Burgos, J. M. & Porras, J. D. (2016). Responsabilidad del Estado por daños al medio ambiente como consecuencia de la minería ilegal [Tesis de pregrado en Derecho, Universidad EAFIT, Medellín, Colombia]. ¿Repositorio Institucional https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/9741/JorgeMauricio_Burgo_sNore%C3%B1a_Jos%C3%A9Daniel_PorrasNicholls_2016.pdf?sequence=2
- TORRES MARTÍNEZ, J. (2015-12-17). Minería ilegal en Colombia: nuevos desiertos avanzan detrás de la fiebre del oro. Periódico El Tiempo. Recuperado de: <http://www.eltiempo.com/multimedia/especiales/mineria-ilegal-en-colombianuevos-desiertos-avanzan-detrás-de-la-fiebre-del-oro/16460>
- Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, 1992
- Murillo Rivas, W., Cuartas Moncada, C. M., & Monsalve Jaramillo, L. A. (2021). La Responsabilidad Patrimonial del Estado Colombiano Frente al Daño Ambiental Generado por la Extracción de la Minería Ilegal. UNACIENCIA, 13(25), 120-138. <https://doi.org/10.35997/unaciencia.v13i25.566>
- Diaz granados, Santiago. (2001). Responsabilidad del Estado por daño especial. Bogotá: Universidad Javeriana
- Corte Constitucional (1996). Colección De Jurisprudencia Colombiana. https://041050nhd-y-https-xperta-legis-co.uniautonomia.metaproxy.org/visor/jurcol/jurcol_bf17599204158d3f034e0430a010151f034nf9/jurcol_7599204158d3f034e0430a010151f034
- Corte Constitucional (2011). Colección De Jurisprudencia Colombiana. <https://041050nij-y-https-xperta-legis->

co.uniautonoma.metaproxy.org/visor/jurcol/jurcol_bf1b65bf7168ada00cee0430a01015100cenf9/jurcol_b65bf7168ada00cee0430a01015100ce

- CORTE CONSTITUCIONAL. (2004, 27 de enero). SENTENCIA C-43 DE ENERO 27 DE 2004 (MONROY CABRA, MARCO GERARDO, M. P.). COLECCIÓN DE JURISPRUDENCIA COLOMBIANA. Legis Editores. https://041050o0o-y-https-xperta-legis-co.uniautonoma.metaproxy.org/visor/jurcol/jurcol_bf1e837152dc3ba4876b303dc90edb27a1dnf9/coleccion-de-jurisprudencia-colombiana/sentencia-c-43-de-enero-27-de-2004
- Consejo De Estado (2000). Colección De Jurisprudencia Colombiana. https://041050o82-y-https-xperta-legis-co.uniautonoma.metaproxy.org/visor/jurcol/jurcol_bf175992041a5a4f034e0430a010151f034nf9/jurcol_75992041a5a4f034e0430a010151f034