

**LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS ALCALDES  
MUNICIPALES Y DISTRITALES POR EL DAÑO  
AMBIENTAL EN COLOMBIA**

**JESÚS MARIA ACEVEDO MAGALDI**

**LUCIANO A. MENDIVELSO VERGARA**

**UNIVERSIDAD LIBRE  
MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
BOGOTA  
2013**

**LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS ALCALDES  
MUNICIPALES Y DISTRITALES POR EL DAÑO  
AMBIENTAL EN COLOMBIA**

**JESÚS MARIA ACEVEDO MAGALDI**

**LUCIANO MENDIVELSO VERGARA**

**Trabajo de grado realizado para obtener el título de Magister en  
Derecho Administrativo**

**DIRECTOR DE INVESTIGACION**

**Dr. RORY FORERO**

**UNIVERSIDAD LIBRE  
MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
BOGOTA  
2013**

**Nota de aceptación**

---

---

---

---

---

---

---

---

---

**Firma del Presidente del jurado**

---

**Firma del jurado**

---

**Firma del jurado**

**Bogotá, junio de 2013**

## **AGRADECIMIENTOS**

Los Autores del presente trabajo de grado expresan sus agradecimientos:

A todas las personas que aportaron su grano de arena en la obtención y adquisición de los conocimientos suficientes para iluminar colectivamente a la sociedad desde disertaciones académicas que enriquezcan la vida jurídica contemporánea nacional, y sirva de apoyo académico para desarrollar herramientas tendientes a la protección de los derechos colectivos y del ambiente consagrados en el título tercero de la Constitución Política de 1991.

Al Dr. José Rory Forero Salcedo, por su dedicación y dirección académica en este proyecto investigativo.

## CONTENIDO

<b>GLOSARIO.....</b>	<b>7</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>8</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>11</b>
<b>CAPITULO 1. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES QUE RIGEN LA ACTUACIÓN DE LOS ALCALDES EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE.....</b>	<b>21</b>
<b>1. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA Y CONSTITUCIONAL DEL DERECHO AMBIENTAL EN COLOMBIA.....</b>	<b>21</b>
1.1 CONCEPTO DE MEDIO AMBIENTE.....	22
1.2 LAS TEORÍAS Y DIMENSIONES AMBIENTALES.....	24
1.2.1. El Discurso Liberal.....	25
1.2.2. El Discurso Culturalista.....	26
1.2.3. Visión Ecosocialista.....	28
1.3. ESTRUCTURA, EVOLUCIÓN Y DESARROLLO DEL DERECHO AMBIENTAL EN COLOMBIA.....	29
1.3.1 Principios del Derecho Ambiental.....	30
1.3.2. Legislación ambiental colombiana.....	32
1.4 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES QUE RIGEN LA ACTUACIÓN DE LOS ALCALDES EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE.....	39
1.4.1.La Constitución Ecológica de 1991.....	40
<b>CAPITULO 2 RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y SANCIONES DISCIPLINARIAS POR DAÑO AMBIENTAL.....</b>	<b>50</b>
2.1. EL DAÑO.....	50
2.1.1 Tipos de Daño.....	52
2.2 EL DAÑO AMBIENTAL Y EL DETRIMENTO AL MEDIO AMBIENTE.....	53
2.3 LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.....	64
2.4. RESPONSABILIDAD DE LOS ALCALDES MUNICIPALES Y DISTRITALES POR DAÑO AMBIENTAL.....	69
2.4.1. Responsabilidad disciplinaria.....	73
2.5 LAS SANCIONES EN MATERIA DISCIPLINARIA.....	78
2.5.1 La Procuraduría General De La Nación para la Protección de los Derechos Colectivos del Medio Ambiente.....	78
2.5.2 La falta disciplinaria.....	81

2.5.3 La acción disciplinaria.....	84
2.5.4 La teoría del numerus apertus o tipos disciplinarios en blanco.....	85

<b>CAPITULO 3 GESTIÓN AMBIENTAL DEL ENTE TERRITORIAL Y HERRAMIENTAS LEGALES Y CONSTITUCIONALES CON QUE CUENTAN LOS ALCALDES EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE. ....</b>	<b>90</b>
3.1 LOS ALCALDES Y LAS POLÍTICAS AMBIENTALES .....	90
3.2. LA GESTIÓN AMBIENTAL MUNICIPAL.....	94
3.3 HERRAMIENTAS LEGALES Y CONSTITUCIONALES PARA LA PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE.....	97
3.3.1 La Acción De Tutela.....	98
3.3.2 La Acción Popular.....	100
3.3.3. La Acción De Nulidad.....	102
3.4 LOS PROCEDIMIENTOS DE PROTECCIÓN ADMINSITRATIVA Y DE POLICIA.....	103
3.5 LA PROPUESTA .....	107
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>116</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>122</b>
<b>INFOGRAFIA.....</b>	<b>125</b>

### **INDICE DE TABLAS**

TABLA N° 1 Normas y principios ambientales contenidos en la Constitución Política de Colombia .....	31
TABLA N° 2 Fuente: <a href="http://www.corpamag.gov.co">http://www.corpamag.gov.co</a> .....	34

## GLOSARIO

**BIODIVERSIDAD:** la diversidad que existe en cuanto a los animales y plantas que habitan, nuestra tierra.

**DESARROLLO SOSTENIBLE:** aquél desarrollo que es capaz de satisfacer las necesidades actuales sin comprometer los recursos y posibilidades de las futuras generaciones.

**DETRIMENTO:** Deterioro, avería, destrucción, superficial o parcial; Perjuicio o menoscabo causado por culpa de otro en el patrimonio o la persona; Causar mengua o descrédito en la moral de alguien.

**HABITAT:** es el ambiente que ocupa una población biológica. Es el espacio que reúne las condiciones adecuadas para que la especie pueda residir.

**IMPACTO AMBIENTAL:** Es la alteración que se produce en el ambiente cuando se lleva a cabo un proyecto o una actividad.

**MEDIO AMBIENTE:** conjunto de componentes físicos, químicos, biológicos y sociales capaces de causar efectos directos o indirectos, en un plazo corto o largo, sobre los seres vivos y las actividades humanas.

**RECURSOS HIDROBIOLÓGICOS** Los recursos hidrobiológicos comprenden las especies vivas, especialmente animales, de las aguas marinas y continentales. Estos recursos se pueden dividir en marinos y continentales.

## RESUMEN

Colombia no es ajena al advenimiento de las políticas globales, por tal razón se ha visto obligada a implementar cambios en sus políticas gubernamentales, consecuencia de ello los retos de la administración pública se han venido transformando, dándole mayor importancia a temas de carácter social, de tal manera que no solo se hace necesario realizar una gestión a nivel administrativa para el presente, sino que deberá desarrollarse una gestión que procure perdurar en el tiempo y que permita que nuevas generaciones y futuros ciudadanos se beneficien de estas. Es el medio ambiente; uno de los más importantes ejes temáticos de la actualidad en todos los niveles; ya sea administrativo, educativo, empresarial, y gubernamental, en virtud de la importancia de su conservación y adecuado manejo que permita la preservación de la especie humana y la mejora de las condiciones de vida de la población actual; y es por ello que cualquier acción que se tome en dicha materia, genera unas consecuencias e impactos de los cuales la administración pública se vuelve garante y rectora fundamental de ello. Los entes de control disciplinario como en el caso colombiano La Procuraduría General de la Nación y las respectivas personerías distritales y municipales, no le han brindado la importancia suficiente al tema en virtud del mismo desconocimiento de los presupuestos legales y constitucionales para la imputación de faltas disciplinarias y las respectivas sanciones en el marco del proceso disciplinario a los servidores públicos, y específicamente de los alcaldes municipales y o distritales. La Constitución Política de 1991, también denominada "*constitución ecológica*"<sup>1</sup>, trajo consigo múltiples garantías para la protección de los derechos colectivos o de tercera generación, especialmente al medio ambiente sano, las cuales implican un compromiso de doble vía entre la administración y los administrados a su vez.

---

<sup>1</sup> La Corte Constitucional dice que la Constitución Ecológica está conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación entre la sociedad y la naturaleza y cuyo propósito esencial es la protección del medio ambiente, la tutela del medio ambiente, que en un principio irradia el orden jurídico, de otro lado aparece el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano (sentencia C – 405 /96 MP Morón Díaz)

**PALABRAS CLAVE:** administración pública, medio ambiente, procedimiento disciplinario, derechos colectivos, responsabilidad ambiental, servidores públicos.

### **ABSTRACT**

Nowadays, the challenges of the public administration, have come transforming, in such a way that not only it becomes necessary to realize a management to level administrative officer for the present, but one will have to develop a management that tries to last in the time and that allows that new generations and future citizens should benefit from these. It is the environment; probably one of the most important thematic axes of the current importance in all the levels; already be administrative, educational, managerial, and governmental, by virtue of the importance of his conservation and suitable managing that allows the preservation of the human species and the improvement of the living conditions of the current population; and it is for it that any action that takes in the above mentioned matter, generates irremediably a few consequences and impacts of which the public administration there becomes responsible and rector fundamental of it. The entities of disciplinary control as in the Colombian case The General Attorney's office of the Nation, they have not offered to him the sufficient importance to the topic by virtue of the same ignorance of the legal and constitutional budgets for the imputation of disciplinary lacks and the respective sanctions in the frame of the disciplinary process to the public servants, and specifically the municipal mayors. The National Constitution of 1991 also called "ecological constitution ", brought with it multiple guarantees for the protection of the collective rights or of third generation, specially to the healthy environment, which imply a commitment of double route between the administration and the administered ones in turn.

**KEY WORDS:** Public administration, environment, disciplinary procedure, collective rights, environmental responsibility, public servants.

## RÉSUMÉ

Colombie n'est pas étranger à l'avènement des politiques mondiales, par conséquent, il a été contraint de mettre en œuvre des changements de politique gouvernementale, résultat défis du gouvernement ont été transformés, donnant plus d'importance aux questions sociales, de la sorte que non seulement nécessaire d'effectuer une gestion des niveaux d'administration pour le moment, mais doit chercher à développer une gestion qui persiste au fil du temps et qui permettra aux générations futures et les citoyens à ces derniers. Est le seul environnement des thèmes les plus importants d'aujourd'hui à tous les niveaux, qu'ils soient administratifs, d'enseignement, les entreprises et le gouvernement, en vertu de l'importance de la conservation et la bonne gestion qui permet la préservation de l'espèce humaine et d'améliorer les conditions de vie de la population aujourd'hui, et c'est pourquoi toute mesure prise à cet égard, génère des conséquences et des impacts dont l'administration publique et le leadership devient garant essentiel de celui-ci. Les autorités contrôle de la discipline, comme dans le cas de la Colombie Le Bureau du Procureur général et du district concerné et les médiateurs municipaux, n'ont pas accordé assez d'importance à la question sous le même manque de crédits budgétaires juridique et constitutionnel pour des infractions disciplinaires et les sanctions prévues par le processus disciplinaire sur les serveurs publics, et en particulier les maires des districts La Constitution Politique de 1991, également connu sous le nom «constitution écologique», a de nombreuses garanties pour la protection des droits collectifs ou de troisième génération, en particulier à un environnement sain, ce qui implique un engagement réciproque entre le gouvernement et administré tourner

**MOTS-CLÉS:** administration publique, l'environnement, les procédures disciplinaires, les droits collectifs, la responsabilité environnementale, les fonctionnaires.

## INTRODUCCIÓN

*“El derecho al medio ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables en los seres humanos y si ello es así habrá que decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad. A esta conclusión se ha llegado cuando esta Corte ha evaluado la incidencia del medio ambiente en la vida de los hombres y por ello en sentencias anteriores de tutelas, se ha afirmado que el derecho al medio ambiente es un derecho fundamental.”<sup>2</sup>*

En la legislación moderna se entiende que el medio ambiente es un derecho al que deben tener acceso todos los asociados y que la encargada de velar por su protección es la Administración pública, vigilando, corrigiendo y sancionando las actividades o a los particulares causantes de daños ambientales, hecho constitucionalmente reconocido, cabe resaltar que esta labor sería ineficaz si no se cuenta con la participación activa de la ciudadanía, de la misma manera, la ineficiente o irresponsable participación de la Administración en la actividad social y económica mediante la prestación de servicios públicos, puede incidir y ocasionar daños sobre los recursos naturales y sobre el medio ambiente en general, pese a existir una normatividad en materia de protección del medio ambiente no existe una regulación específica de la responsabilidad de la Administración, y específicamente de los alcaldes municipales y distritales por daños medioambientales en Colombia, además, no se cuenta con las herramientas necesarias para hacer un seguimiento serio a las obligaciones atribuidas a los Alcaldes Municipales y Distritales en este sentido, más aún en materia disciplinaria. Por lo tanto, lo que se pretende con el presente documento es realizar una radiografía en materia ambiental referida a la competencia y responsabilidad municipal y distrital en cabeza de los alcaldes y la incidencia derivada que puede presentarse a nivel nacional.

---

<sup>2</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-092 del 19 de febrero de 1993. Magistrado Ponente Simón Rodríguez Rodríguez.

Con el advenimiento de la globalización nace la necesidad de tomar conciencia sobre la importancia de un ambiente sano para el desarrollo de una nación, todos los Estados deben mantener continua atención y vigilancia al tema ambiental, generando normas y estrategias para la prevención y aplicación de correctivos a particulares y entes administrativos que pongan en peligro, amenacen o causen deterioro a este. Su obligación de proteger, conservar y velar por la utilización racional del ambiente y los recursos naturales ha generado la necesidad de tomar medidas para contrarrestar las alteraciones que éstos puedan sufrir, desde acciones normativas, pasando por administrativas, impositivas y judiciales hasta instancias de resolución alternativa de conflictos.

En particular, las medidas administrativas constituyen la manera como las autoridades que tienen a cargo el cuidado del medio ambiente y la gestión de los recursos naturales adoptan decisiones sobre preservación, conservación, uso y aprovechamiento sostenible utilizando las prerrogativas de que disponen; entre ellas, el ejercicio de la potestad sancionatoria, que ha sido la herramienta de común utilización para cumplir con el mandato superior de la protección ambiental. A pesar de ello, se entiende que dicha actuación debe revestir carácter preventivo, pues el ideal es evitar atentados contra el ambiente. De allí que la acción de la autoridad para que sea acertada no solo debe contemplar acciones sancionatorias y represivas; lo ideal es que se ejerza precaviendo transgresiones al entorno y en consenso con los demás agentes regulados; mas allá, el Estado siempre tiene y tendrá en el ius puniendi administrativo una herramienta a la cual puede recurrir para soslayar la falta de concienciación. En palabras de Martin Mateo: “Las medidas represivas, aunque inevitable correlato de otras estrategias, han se suponer una aportación sólo excepcional a una eficaz disciplina

ambiental”<sup>3</sup>

Al hacer las indagaciones preliminares en esta investigación y como ya se expresó en párrafos anteriores, se encontró que la regulación específica de la responsabilidad de la Administración, y particularmente de los alcaldes municipales y distritales por daños medioambientales en Colombia es escasa y esto se traduce en una situación de inseguridad jurídica respecto de la protección del bien jurídico medioambiental cuando sea la Administración la que atente contra el mismo, necesitándose acudir a otros mecanismos como la atribución general de la función de protección y restauración ambiental para la articulación del deber de reponer el medio ambiente al estado en que se encontraba antes de la causa del daño por el funcionamiento normal o anormal del servicio público, o bien recurriendo a la exigencia de responsabilidades a los funcionarios o agentes. En este último sentido, es preciso indicar que la responsabilidad de la Administración es totalmente compatible con la responsabilidad disciplinaria que quepa exigir al personal de la Administración concreto que la haya ocasionado, y específicamente los alcaldes municipales y distritales como máximas autoridades de los entes territoriales.

Con este panorama queda evidenciada la **situación socio jurídica** a investigar, dándole un gran carácter justificativo al ejercicio investigativo, por cuanto se analizará el derecho constitucional al medio ambiente, y el ordenamiento jurídico en materia ambiental que a nuestro parecer es laxo con las entidades causantes del daño ecológico y que a la hora de imputar responsabilidades se puede ver torpedeada por una burocracia administrativa, dilatando las correspondientes sanciones, igualmente la inequidad que genera que sólo un sector de la ciudad deba cargar con los problemas que ocasiona la basura producida por todos y la responsabilidad estatal sobre el tema.

---

<sup>3</sup> MARTIN MATEO ramón. Derecho Ambiental. Madrid. Instituto de Estudios de la Administración Local. 1977. Pág. 98.

Con base en la anterior exposición la **contradicción fundamental** se daría en la medida de que a pesar que La Constitución Política de Colombia en su artículo 79 establece que *“todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano, la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que pueden 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”*, y pese a existir una normatividad en materia de protección del medio ambiente se evidencia que no existe una política drástica y una regulación específica de la responsabilidad de la Administración, particularmente en cabeza de los alcaldes municipales y distritales por daños medioambientales en Colombia.

Pariendo del mandato constitucional sobre el derecho a un ambiente sano y relacionándolo con la responsabilidad estatal del mismo, la formulación de la pregunta científica que se tratará de resolver en este ejercicio investigativo se daría en los siguientes términos ¿Cuáles son los criterios constitucionales y legales para determinar la responsabilidad disciplinaria de los alcaldes por detrimento del medio ambiente en Colombia? Dicha pregunta planteada es viable por cuanto en el transcurso de la investigación se presentaran conceptos y análisis de los mismos que articulados podrán dar respuesta en cuanto a la responsabilidad de dichos servidores por el daño ambiental.

**La hipótesis** de investigación vista como el supuesto fáctico que se pretende validar se expresa en los siguientes términos: si se establece cual es la verdadera responsabilidad disciplinaria de los alcaldes municipales y distritales por el daño ambiental en Colombia y cuales son los alcances del mandato constitucional, se dará paso a generar propuestas de solución, una de ellas es incentivar la participación ciudadana donde se manifieste la voluntad de adoptar una política pública clara con relación al problema planteado.

Concomitante con lo anterior se propone como **objetivo general** establecer cuál es la responsabilidad disciplinaria derivada del mandato constitucional de los alcaldes por detrimento del medio ambiente sano en Colombia

En este orden de ideas se trazan los siguientes **objetivos específicos** con la finalidad de dar respuesta a la pregunta ya expuesta

- Fundamentar teórica y constitucionalmente el Derecho Ambiental en Colombia
- Establecer cuáles son los principios constitucionales y legales que rigen la actuación de los alcaldes municipales en materia de protección al medio ambiente.
- Determinar cuando se puede hablar de detrimento al medio ambiente por parte de un alcalde municipal, pudiéndole generar una sanción.
- Establecer cuáles son los criterios constitucionales y legales para determinar la responsabilidad de los alcaldes por daño ambiental.
- Analizar la efectividad y suficiencia de las herramientas legales y constitucionales con que cuentan los alcaldes en materia de protección al medio ambiente.
- Establecer las sanciones en materia disciplinaria para los alcaldes y cuales serian los presupuestos para la determinación de estas.

El **método de investigación** utilizado en este documento es el deductivo porque parte de teorías preestablecidas. Pero especialmente será el método deductivo indirecto porque la investigación se compone de argumentos lógicos compuestos de varias proposiciones, las cuales se comparan entre si para descubrir una relación. La premisa mayor contiene la proposición universal, la premisa menor contiene la proposición particular, de su comparación resultara la conclusión. Como **tipo de investigación** se determinó el de carácter descriptivo y explicativo, por cuanto, de un lado se revisarán varios aspectos de la responsabilidad

disciplinaria de los Alcaldes por detrimento del medio ambiente y de otro se procurará explicar y desentrañar el sustento de la misma.

Para desarrollar los objetivos propuestos se aplicarán **métodos** de investigación científica de carácter teórico y práctico.

De carácter científico el método histórico-lógico. Se profundiza en la evolución y desarrollo de la problemática en aras de investigar el desarrollo histórico, evolución, incidencia y desarrollo los problemas ambientales y la responsabilidad estatal en cabeza de los alcaldes. El analítico - sintético para la determinación de las partes que constituyó el proceso investigativo y su integración en las distintas etapas del cumplimiento de los objetivos.

El hermenéutico como método de interpretación de textos legales, o de la legislación positiva en su conjunto, no sólo por la totalidad de disposiciones que forman el orden jurídico, sino por las reglas y principios que constituyen la doctrina aplicable al orden jurídico en el tema en aras de la búsqueda de significados y comparación de diferentes textos y posturas sobre el tema, así como las diferentes interpretaciones que sobre el mismo hacen los Jueces y Magistrados Colombianos.

El análisis documental como forma de investigación técnica, que buscan describir y representar los documentos de forma unificada sistemática para facilitar su recuperación. Comprende el procesamiento analítico-sintético que, a su vez, incluye la descripción bibliográfica y general de la fuente, la clasificación, anotación, extracción y la elaboración de reseñas.

De carácter empírico: La observación científica como técnica para obtener el mayor numero de datos. Observar con un objetivo claro, definido y preciso el tema a tratar.

Dentro del comportamiento del **objeto de investigación a nivel global** y a manera de sustento teórico del trabajo, se analiza que el problema de la conservación del medio ambiente y la responsabilidad que conllevan los Estados en ello es de carácter global, es un tema discutido en todos los ámbitos políticos y administrativos de los diferentes países, en pro de generar estrategias para su minimización y para endilgar responsabilidades a contratistas y administradores. En las últimas décadas las legislaciones de los diferentes países han incluido en sus códigos conductas que atentan contra el medio ambiente incluyendo responsabilidad penal, dolosa o culposa, a los servidores públicos que permiten que daños ambientales se presenten por su negligencia en la administración.

El principal problema medioambiental en el mundo son las basuras. El mundo produce unos 10.000 millones de toneladas anuales de residuos y no se recoge ni se somete a tratamiento ni la mitad de ellos, según estimaciones de expertos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)<sup>4</sup>. Se han producido iniciativas para poner remedio al problema ambiental una de ellas es la divulgación de conferencias internacionales, entre ellas la 1992 Conferencia de Río también llamada Cumbre de la Tierra, donde se tomaron decisiones sobre el cambio climático y estrategias globales sobre el desarrollo sostenible. :” Es responsabilidad de los Estados desarrollar una normatividad interna 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 nuevas leyes internacionales”.<sup>5</sup> Y la Cumbre de Kioto en 1997 dada en el Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, y un acuerdo internacional que tiene por objetivo reducir las emisiones de seis gases de

---

<sup>4</sup> <http://noticias.ar.msn.com/articulo.aspx?cp-documentid=7610229>. La basura, un problema mundial (En línea)

<sup>5</sup> ARTIGAS Carmen. Los principios del Derecho Ambiental a la luz del sistema internacional. – Citado por Colectivo de Autores. Derecho Ambiental Cubano. – La Habana, Cuba: Editorial Félix Varela, 2000.

efecto invernadero que causan el calentamiento global.<sup>6</sup>

En futuro inmediato del Derecho Ambiental está ligado a leyes de responsabilidad y a la creación de delitos de carácter ecológico y sanciones administrativas. Japón es un país abanderado en el tema, en 1972, se introdujo normatividad acerca de la responsabilidad en daños sin culpa, que hace responsables a las empresas de los perjuicios provocados por la contaminación. Actualmente y con los convenios ambientales de los que hacen parte la mayoría de países del globo como el Protocolo de Madrid para la Protección del Medio Ambiente Antártico de 1991 se ha regulado la responsabilidad administrativa ambiental fundamentada en los principios generales del Derecho Ambiental Internacional.

En Europa y específicamente en Alemania los delitos medio-ambientales en la legislación penal alemana se encuentran en el Capítulo 28 del Código Penal Alemán “Delitos contra el medio ambiente” pero específicamente no se encuentra una conducta típica de carácter especial para los servidores públicos que atenten con su actuar u omisión contra el medio ambiente, de manera que no hay medidas especiales.

En la legislación penal de Italia tampoco contempla una norma específica en contra de la conducta del funcionario público, que ha dado lugar a una afectación al medio ambiente y, por ende, de debe hacer uso e las normas generales del derecho penal que contempla sanción para el servidor que no desempeñe las labores encomendadas y que den lugar a desordenes de orden publico y salubridad en la comunidad, es lo único que protege en materia ambiental.

En general para el tema de responsabilidad y reparación de daños ambientales rigen los principios generales del derecho, toda vez que la normatividad aún es escasa. En la Declaración de Estocolmo se manifiesta que los Estados tienen el deber de indemnizar víctimas de

---

<sup>6</sup> <http://es.wikipedia.org/> (En Línea).

contaminación y daños en el ambiente. Igualmente el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, consagró el tema de la responsabilidad, afirmando que los Estados son responsables del cumplimiento de sus obligaciones internacionales relativas a la protección y preservación del medio marino y el plantea.

A pesar de los tratados internacionales y las leyes sobre el medio ambiente a nivel internacional, aun no se ha logrado generar conciencia en los estados y consolidar responsabilidades en los administradores estatales, siendo esto un desafío para la comunidad mundial.

Las **fuentes** de información utilizadas fueron los resúmenes bibliográficos, compilaciones temáticas, índices de sumarios o resúmenes de revistas, **bibliografía** especializada en la temática, tanto de autores nacionales como internacionales, diferentes artículos de revistas especializadas originales como alfa redí, entre otras, también estarán presentes en la investigación primaria monografías de autores nacionales e internacionales con el objetivo de realizar derecho comparado, así como tesis y monografías y las leyes colombianas al respecto del tema

Durante el desarrollo de este análisis se recolectó la información mediante distintas formas ya que los datos de información secundaria y terciaria suelen encontrarse diseminadas, debido a que el material escrito se dispersa en múltiples archivos y fuentes de información.

La **importancia** de esta investigación radica en que permite mostrar la necesidad de gozar y disfrutar de un ambiente sano indispensable para la integridad física de las personas, siendo este un Derecho Constitucional en desarrollo, aportando a la vez herramientas idóneas para exigir al Estado como ente garante, la puesta en uso de los mecanismos que responsabilicen a los servidores públicos que incumplan este mandato y que por un actuar pongan en peligro a la comunidad, es así como la investigación encuentra asidero en un tema actual, el cual no ha sido

abordado con la importancia que tiene, toda vez, que todos los días observamos cambios climáticos, inundaciones, derrumbes, erosión etc., que nos llevan a pensar si efectivamente el Estado se debe preocupado por conservar el medio ambiente en el que vivimos y tome las respectivas medidas para que su menoscabo sea menor o el impacto que se presente por los daños ocasionados sea mínimo.

Es **pertinente** por cuanto es un tema de actualidad nacional e internacional, toda vez que es de constante discusión en el ámbito académico, toda vez que muchos de los estudios que se han realizado al respecto del tema han aportado significativamente, pero ninguno da solución a la pregunta aquí planteada que el lector observe objetivamente las normas ambientales, y con ellas analice la responsabilidad que tendría el Estado colombiano en cabeza de los alcaldes municipales y distritales frente al daño ambiental y con ello el posible detrimento las condiciones de salud e higiene pública de los habitantes del municipio o distrito que se supone están amparados constitucionalmente y finalmente proponer posibles soluciones.

El presente documento consta de tres capítulos. En el primer capítulo se hace una documentación teórica acerca del mandato constitucional al ambiente sano, analizando la evolución y desarrollo del Derecho Ambiental en Colombia y los principios constitucionales y legales que rigen la actuación de los alcaldes en materia de protección al medio ambiente; en el segundo acápite se ilustra en la responsabilidad del Estado, en cabeza de los alcaldes por daño ambiental; seguido del análisis de las sanciones en materia disciplinaria e para aterrizar en el capítulo 3 donde se trata la gestión ambiental de los alcaldes finalizando con una propuesta de reforma legal a la Ley 734 de 2002.

## **CAPÍTULO 1.**

### **PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES QUE RIGEN LA ACTUACIÓN DE LOS ALCALDES EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE.**

La definición de Derecho Ambiental en el contexto internacional, se resume cómo el conjunto de normas material y formalmente Constitucionales que se refieren a la protección de los elementos naturales indispensables para mantener el equilibrio ecológico. Nuestra Carta Política acorde a las necesidades globales actuales no deja de lado el derecho al ambiente sano y lo incluye dentro de sus mandatos en el capítulo III de los derechos colectivos y del ambiente.

Para analizar detenidamente los principios constitucionales y legales que rigen la actuación de los alcaldes y su responsabilidad por daño ambiental es necesario hacer un acercamiento teórico sobre la estructura, evolución y políticas y principios del Derecho Ambiental en Colombia.

#### **1. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA Y CONSTITUCIONAL DEL DERECHO AMBIENTAL EN COLOMBIA**

Con el transcurrir de la humanidad, el progreso y los avances científicos irónicamente el medio ambiente se ha alterado desfavorablemente, poniendo en peligro el equilibrio del ecosistema y por ende a la humanidad, surge entonces la necesidad de detener este menoscabo al medio ambiente y de crear herramientas para su protección y conservación, de allí surge el Derecho Ambiental.

“El Estado tiene la obligación social de brindarle a la comunidad el saneamiento ambiental, considerado como un servicio público y para

todas las personas, es un derecho irrenunciable el de gozar de un ambiente sano, le impuso la obligación al Estado de planificar en forma adecuada y razonable el aprovechamiento de los recursos para garantizar su desarrollo y vida útil, al servicio de la humanidad. La responsabilidad social de proteger los recursos naturales y la conservación del medio ambiente sano, no son sino una consecuencia lógica de aquellas que tiene el Estado de buscar la perdurabilidad de las personas, en fin de cuentas, destinatarias de los preceptos constitucionales las cuales simplemente tratan de armonizar el funcionamiento de las entidades del Estado para lograr la coexistencia y el bienestar de los asociados”<sup>7</sup>

## **1.1 CONCEPTO DE MEDIO AMBIENTE**

Fruto de controversias nace la Constitución de 1991 y con ella el reconocimiento de una serie de derechos imprescindibles para la humanidad, uno de ellos el derecho al ambiente sano, capítulo 3 de los derechos colectivos y del ambiente en el artículo 79 el derecho al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Tanto el Estado como los particulares tienen la obligación de proteger y conservar y para su protección se fijan una serie de acciones específicamente el de las acciones populares.

Mola De Esteban analista ambiental español, define el medio ambiente como el hombre y su entorno vital; esto es, el marco comprensivo y mutable de los elementos, condiciones y circunstancias de todo orden - físicas y orgánicas- en el que el hombre desenvuelve su vida. Nada, por tanto, es absolutamente extraño al concepto de medio ambiente.

El concepto de Medio Ambiente se utiliza para indicar el marco que rodea

---

<sup>7</sup> Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. SENTENCIA T 092 DE 1993Magistrado Ponente: Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Santafé de Bogotá, D.C. diecinueve (19) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

un organismo, queriendo expresar que se trata de un conjunto o sistema de equilibrios entre los componentes y las fuerzas que rigen ese marco. Este concepto reúne en un único complejo el marco animado y el entorno inanimado en los que se desarrolla la vida de un organismo. El ser vivo conforma al medio y a su vez es conformado por este último.

El medio ambiente desde el punto de vista constitucional, ha sido definido con sus elementos en sentencia C-632/11 entre otras de la siguiente manera: “ La Corte ha calificado al medio ambiente como un bien jurídico constitucionalmente protegido, en el que concurren las siguientes dimensiones: (i) es un principio que irradia todo el orden jurídico en cuanto se le atribuye al Estado la obligación de conservarlo y protegerlo, procurando que el desarrollo económico y social sea compatible con las políticas que buscan salvaguardar las riquezas naturales de la Nación; (ii) aparece como un derecho constitucional de todos los individuos que es exigible por distintas vías judiciales; (iii) tiene el carácter de servicio público, erigiéndose junto con la salud, la educación y el agua potable, en un objetivo social cuya realización material encuentra pleno fundamento en el fin esencial de propender por el mejoramiento de la calidad de vida de la población del país; y (iv) aparece como una prioridad dentro de los fines del Estado, comprometiendo la responsabilidad directa del Estado al atribuirle los deberes de prevención y control de los factores de deterioro ambiental y la adopción de las medidas de protección<sup>8</sup>

Como se puede observar la protección del medio ambiente ha adquirido en nuestra Constitución un carácter de objetivo social, que al estar relacionado adicionalmente con la prestación eficiente de los servicios públicos, la salubridad y los recursos naturales como garantía de la supervivencia de las generaciones presentes y futuras, ha sido entendido como una prioridad dentro de los fines del Estado y como un

---

8 Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-632/11 Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil once (2011).

reconocimiento al deber de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos. Igualmente se entiende que la protección del medio ambiente se ha convertido en motivo de preocupación para los Estados, debido al alto deterioro en que se encuentra.

El medio ambiente debe entenderse como un sistema, un conjunto debe ser considerado como un todo, o como también suele decirse “holísticamente” (del griego holos, todo), pero teniendo claro que ese “todo” no es “el resto del Universo”, pues algo formará parte del ambiente sólo en la medida en que pertenezca al sistema Ambiental e interactúen en este, pero con la precisión de que estas interacciones provocan la aparición de nuevas propiedades globales, no inherentes a los elementos aislados, que constituyen el sistema.

En cuanto al tema ambientalista y su relación con el desarrollo sostenible de un país es menester decir que este último es como política, no solo de protección al ambiente sino también para impulsar desarrollos urbanos y rurales de manera planificada y modos de producción responsable con el ambiente y que permiten, asegurar en buena forma una salud pública básica, como lo expone Carlos Reboratti, geógrafo argentino donde señala que no se trata de políticas pasajeras sino de lineamientos que aseguren calidad de vida a las generaciones venideras: “término aplicado al desarrollo económico y social que permite hacer frente a las necesidades del presente sin poner en peligro la capacidad de futuras generaciones para satisfacer sus propias necesidades. La sostenibilidad del desarrollo se basaría en las necesidades de la sociedad y sus relaciones con el ambiente, definidos ambos en términos amplios y no en la sostenibilidad per se del ambiente y de las comunidades locales”.

## **1.2 LAS TEORIAS Y DIMENSIONES AMBIENTALES**

El informe Brundtland que se tituló "Nuestro Futuro Común" presentado en 1987 por la Comisión Mundial Para el Medio Ambiente y el Desarrollo de la ONU, argumenta que el medio ambiente está camino al deterioro debido a las malas actuaciones de la sociedad respecto al tema. El propósito de este informe fue encontrar medios prácticos para revertir los problemas ambientales. Este documento hizo ver que el problema ambiental no es solo regional sino al contrario es de nivel mundial, articulando las variables desarrollo y ambiente.

Dentro de los innumerables discursos sobre el medio ambiente se destacan tres. Son ellos: El discurso liberal, el culturalista y el ecosocialista. Cada uno de los cuales se debe a una posición ideológica bien definida y concreta, y responde a posiciones políticas que se mantienen como constantes en la historia. Las principales teorías que direccionan el pensamiento ambientalista son tres a saber:

#### 1.2.1. El Discurso Liberal

Encargado de mostrar la problematización de la relación entre naturaleza y sociedad. Su ideología se encuentra en la introducción del informe "Nuestro futuro Común", publicado en 1987 con la dirección de Gro Harlem Brundtland, ex primera Ministra de Noruega. Dice así:

"En la mitad del siglo XX, vimos nuestro planeta desde el espacio por primera vez. Tarde o temprano los historiadores encontrarán que esta visión tuvo un impacto mayor sobre el pensamiento que la revolución de Copérnico del siglo XVI, la cual cambió por completo la imagen de nosotros mismos al revelar que la tierra no es el centro del universo. Desde el espacio, vimos una pequeña y frágil esfera dominada no por la actividad humana, sino por un patrón de nubes, océanos, áreas verdes y suelos. La incapacidad de la humanidad para encuadrar sus actividades dentro de este patrón está cambiando los sistemas planetarios en formas

fundamentales. Muchos de estos cambios vienen acompañados de amenazas letales" <sup>9</sup>

Como puede observarse el discurso liberal mantiene la posición cartesiana de la división de sujeto -objeto. El optimismo de este discurso lo lleva a mantener la posibilidad de gestionar la realidad social, de creer en que se puede planificar el cambio social y a predicar una cultura económica dada bajo los grandes caracteres de la democracia liberal y del capitalismo como expresión, no sólo ideológica, sino totalitarista y final del proceso histórico.

Se fundamenta en categorías de la psicología social positivista y de la psicología industrial, que proponen formas de disciplina en las fábricas, escuelas, hospitales. Este discurso afirma que la naturaleza está compuesta de recursos, que se agotan y son limitados, que poseen un valor monetario y que están sujetos a ser poseídos.

Este discurso del Desarrollo Sostenible, nacido en la conferencia de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, de la conciencia del deterioro global del ambiente por culpa de la industrialización, el mercado y el consumismo, finalmente fue elaborado en 1980, por un grupo de agencias de las Naciones Unidas y ha sido recogido y explicado en 1987 por la Comisión Mundial Del Medio Ambiente y Desarrollo.

### 1.2.2. El Discurso Culturalista

Este discurso parte de que la cultura es la instancia fundamental de la relación del hombre con la naturaleza. Y afirma que la crisis ambiental es debido a la objetivación de la naturaleza, y a su explotación como recurso por las economías de mercado, instigado por el postulado de la escasez, y la explotación de los no occidentales por los occidentales son la causa mayor de los estragos al medio ambiente.

---

<sup>9</sup> BRUTLAND, G. H.. World commission on environment and development our common future. Nueva York : Oxford University Press. 1987.

Desde su marco teórico prueba que desarrollo y sustentabilidad ambiental son irreconciliables, incompatibles y definitivamente imposibles de armonizar.

Al contrario que el discurso liberal esta corriente afirma que no es posible reconciliar el crecimiento económico y el ambiente; que es imposible esa armonía porque el individualismo y cortoplacismo no permiten acomodar las demandas ambientalistas sin modificar sustancialmente su cultura.

En cuanto al círculo vicioso de la pobreza causa y efecto de los deterioros ambientales, lo consideran una falacia. Es de verdad un sofisma para respaldar el crecimiento económico y considerarlo la solución a los problemas generados por la pobreza. Y el hombre, refiriéndose a las poblaciones indígenas y campesinas del tercer mundo, no es un ser aparte ni algo externo a la naturaleza, sino que son una y la misma cosa natural y espiritual. Critican duramente las diferencias que han ido ganando las nociones de naturaleza y ambiente. Para el discurso liberal el ambiente es una visión de la naturaleza de acuerdo con el sistema urbano-industrial. La noción de la naturaleza ha ido languideciendo y su muerte simbólica marcha paralela con su degradación física.<sup>10</sup>

La posición de los culturalistas es radical frente a la noción de crecimiento. El crecimiento económico no es bueno para el desarrollo, por el contrario, lo degrada y agrava la situación. El crecimiento económico lleva al agotamiento de recursos y termina advirtiendo sus propios límites.

Una muestra de este pensamiento lo expresa el pensador Hindú Shiv Visvanathan de la siguiente forma:

"Bruntland busca cooptar los mismos grupos que están creando una nueva danza de la política, para la cual la democracia no es solamente orden y disciplina, donde la tierra es un cosmos mágico y la vida todavía un misterio a ser celebrado.....Los expertos del estado globalizado y

---

<sup>10</sup> OSPINA MARÑIN SAMUEL. Revista de Ciencias Humanas N° 23. Artículo "Las ideologías ambientales". Universidad Tecnológica de Pererira. Colombia. Mayo de 2000.

globalizante querrían cooptarlos, convirtiéndolos en un mundillo de consultores de segunda clase, en un orden venido a menos de enfermos y paramédicos condenados a asistir a los verdaderos expertos... Debemos ver el informe Bruntland como una forma de analfabetismo letrado y decir una oración por la energía gastada y los árboles desperdiciados en publicarlo. Y, finalmente, decir una pequeña oración, una apología por el árbol que suministró el papel para este documento. Gracias árbol. <sup>11</sup>

### 1.2.3. Visión Ecosocialista

Los ecosocialistas se acercan filosóficamente al discurso marxista y toman algunos de sus fundamentos para luego incursionar en la esfera de la economía política.

En el marco conceptual del discurso marxista, estos ecosocialistas descubren o recrean una segunda contradicción del capitalismo; son los elementos tratados como mercancías, aunque no se produzcan de acuerdo con las leyes del valor y el mercado. Tales elementos son: la fuerza de trabajo, la naturaleza, el espacio urbano; que considerados en su conjunto se les denomina condiciones de producción. Y el capitalismo se reestructura y oxigena gracias a estas condiciones de producción.

Para Los ecosocialistas la biodiversidad es una reserva de valor en sí misma. Valor que terminará por ser liberado por el capital por medio del conocimiento científico y la biotecnología.

En Colombia estos discursos hacen eco y la política ambiental de nuestro país a través del Ministerio del Medio Ambiente se identifica con el discurso liberal del desarrollo sostenible.

---

<sup>11</sup> VISVANATHAN, Shiv, "Mrs. Brutland's Disenchanted Cosmos", en Alternatives, Vol. 16, No. 3, 1991. p. 384.

### **1.3. ESTRUCTURA, EVOLUCIÓN Y DESARROLLO DEL DERECHO AMBIENTAL EN COLOMBIA**

La aparición del Derecho Ambiental como tal es reciente en nuestro país, dentro de la Carta Política esta considerado como un derecho de tercera generación, pero es una problemática mundial de vieja data, la normatividad ambiental colombiana se desarrolló con base a los tratados y declaraciones internacionales, entre otros la Conferencia de Naciones Unidas Sobre el Medio Ambiente, “el cual es claro en señalar que el deterioro en el ambiente humano se causa por factores tales como la contaminación del aire y de las aguas, la erosión y otras formas de contaminación del suelo, los desechos, el ruido y los efectos secundarios de los bióxidos”<sup>12</sup>. La Declaración De Estocolmo Sobre El Entorno Humano, celebrado del 5 al 16 de junio de 1972 que contiene 26 principios como guía para preservar el medio ambiente “la defensa y el mejoramiento del medio humano para las generaciones presentes y futuras”<sup>13</sup>. La Conferencia De Rio Sobre Medio Ambiente Y Desarrollo, esta tiene lugar en el año de 1992 que propone una forma de cooperación entre los Estados, los sectores y las personas en lo referente a la protección del medio ambiente; la relación entre el desarrollo económico, sostenible y ambiental; Estimula a los Estados a promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente, igualmente se aprueban convenios y declaraciones con el propósito de salvaguardar el medio ambiente. Entre estos convenios están:

- a) Declaración de principios respecto de la ordenación, la conservación y el desarrollo sostenible de los bosques.
- b) Declaración sobre el medio ambiente y el desarrollo.
- c) Convenio sobre la biodiversidad biológica.
- d) Convenio sobre el cambio climático que ha dado origen a reuniones en

---

<sup>12</sup> POSSE PATIÑO, Miguel. Derecho Ambiental Colombiano. Colombia: Legis, 1999, p.38.

<sup>13</sup> *Ibíd.*, p.40.

Ginebra, Berlín y Kioto.<sup>14</sup>

En Colombia surge el Derecho Ambiental para hacer frente a una problemática particular de la sociedad como lo es el derecho a un ambiente sano y el detrimento que este ha tenido, se define el Derecho Ambiental como: “Aquel conjunto de principios, leyes, normas y reglamentos que dan una valoración jurídica al problema de la contaminación ambiental y al uso inadecuado de los recursos naturales no renovables, y que tratan por lo mismo de dar solución ha dicho problema”<sup>15</sup>. La legislación ambiental se basa en el derecho que asiste a todo hombre de gozar de un ambiente sano, consagrado en la Constitución Política.

En general para el tema de responsabilidad y reparación de daños ambientales rigen los principios generales del derecho, toda vez que la normatividad aún es escasa. En la Declaración de Estocolmo se manifiesta que los Estados tienen el deber de indemnizar víctimas de contaminación y daños en el ambiente. Igualmente el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, consagró el tema de la responsabilidad, afirmando que los Estados son responsables del cumplimiento de sus obligaciones internacionales relativas a la protección y preservación del medio marino y el plantea.

### 1.3.1 Principios del Derecho Ambiental

Todo sistema normativo esta basado en principios, sin la existencia de estos quedaría invalidado cualquier sistema jurídico. Los principios

---

<sup>14</sup> En la reunión de Kioto se firmó el protocolo del mismo nombre, en el cual se incluyeron por primera vez compromisos serios y cuantitativos de disminución de emisión de gases nocivos, con el fin de contrarrestar los efectos del cambio climático. En: REY CANTOR, Ernesto, RODRIGUEZ RUIZ, Maria Carolina. Las Generaciones de los Derechos Humanos. Bogotá: Universidad Libre de Colombia, 2005, p. 148.

<sup>15</sup> PATIÑO POSSE, Miguel, ROJAS GONZÁLEZ, Germán, RUIZ PÁEZ, Carlos, BARRERA MÉNDEZ, Luís. Derecho Ambiental Colombiano. Bogotá: Universidad Santo Tomás, 1979, p. 13.

ambientales tienen la característica de ser vinculantes en todo sistema, prevalentes, primarios, condicionantes, toda vez que le dan legitimidad a las normas positivas y prevalente.

Los principios sobre los cuales se inspira y se configura el Derecho Ambiental tienen como motivación primordial obtener un crecimiento económico que se fundamente en el sostenimiento de la calidad ambiental y humana, a través del manejo racional y óptimo de los sistemas naturales y culturales.

Los Principios del Derecho Ambiental Internacional son básicamente los siguientes:<sup>16</sup>

- a.) Principio de soberanía sobre los recursos naturales y la responsabilidad de no causar daño al ambiente de otros Estados o en áreas fuera de la jurisdicción nacional; siendo sus más celebres concreciones el Convenio de Basilea sobre movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y su eliminación (1985), la Convención del Derecho del Mar (1982), el Convenio de Diversidad Biológica (1992) y la Convención Marco de Cambio Climático (1992).
- b.) Principio de la Acción Preventiva; que se traduce en políticas de prevención en el país parte y la suscripción de acuerdo como la Declaración de Río.
- c.) Principio de la Buena Vecindad y Cooperación Internacional; se derivan de este apotema la obligación de prevenir, reducir y controlar la contaminación y el daño ambiental, y la obligación de cooperara en la mitigación de riesgos ambientales y emergencias.
- d.) Principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas; los Estados deberán colaborar con la conservación del ambiente teniendo en cuenta el aporte que han realizado al estado actual del ambiente.
- e.) Principio de Precaución; especialmente relevante a nivel internacional en

---

<sup>16</sup> ITURREGUI Byrne, Patricia. Principios de Derecho Ambiental Internacional y Legislación Nacional (...). En: Foy Valencia, Pierre ( Editor). Derecho y Ambiente. IDEA-PUCP. Lima – Perú. 1997. p.412-14

los casos de pruebas atómicas.

f.) Principio del Contaminador- Pagador o internalización de costos;

g.) Principio del Desarrollo Sostenible.

### 1.3.2. Legislación ambiental colombiana

La estructura normativa sobre la cual se basa la legislación ambiental colombiana es reciente, la Constitución Nacional de 1886 “no consagra en ninguno de sus artículos específicamente el ambiente como patrimonio común o que toda persona tiene derecho a un ambiente sano, o lo concerniente a que los Recursos Naturales pertenecen a dominio eminente de la nación”<sup>17</sup>. Solo hasta 1991 se consagró el derecho a un medio ambiente sano. En el siguiente cuadro se resumen las normas y principios constitucionales relacionados con el manejo y conservación de los recursos naturales y el medio ambiente.

<b>Normas y principios ambientales contenidos en la Constitución Política de Colombia</b>		
<b>ART.</b>	<b>TEMA</b>	<b>CONTENIDO</b>
7	Diversidad étnica y cultural de la Nación	Hace reconocimiento expreso de la pluralidad étnica y cultural de la Nación y del deber del Estado para con su protección.
8	Riquezas culturales y naturales de la Nación	Establece la obligación del Estado y de las personas para con la conservación de las riquezas naturales y culturales de la Nación.
49	Atención de la salud y saneamiento ambiental	Consagra como servicio público la atención de la salud y el saneamiento ambiental y ordena al Estado la organización, dirección y reglamentación de los mismos.
58	Función ecológica de la propiedad privada	Establece que la propiedad es una función social que implica obligaciones y que, como tal, le es inherente una función ecológica.
63	Bienes de uso	Determina que los bienes de uso público, los

<sup>17</sup> PATIÑO POSSE, Miguel; ROJAS GONZALEZ, Germán; RUIZ PAEZ, Carlos; BARRERA MENDEZ, Luís. Derecho Ambiental Colombiano, Bogotá: Universidad Santo Tomas, 1979, p73.

	público	parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.
79	Ambiente sano	Consagra el derecho de todas las personas residentes en el país de gozar de un ambiente sano
80	Planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales	Establece como deber del Estado la planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.
88	Acciones populares	Consagra acciones populares para la protección de derechos e intereses colectivos sobre el medio ambiente, entre otros, bajo la regulación de la ley.
95	Protección de los recursos culturales y naturales del país	Establece como deber de las personas, la protección de los recursos culturales y naturales del país, y de velar por la conservación de un ambiente sano.
330	Administración de los territorios indígenas	Establece la administración autónoma de los territorios indígenas, con ámbitos de aplicación en los usos del suelo y la preservación de los recursos naturales, entre otros.

Tabla Nº 1 Fuente: Constitución Política de Colombia, 1991.

La historia del Derecho Ambiental en Colombiana comienza con la Ley 23 de 1973, que faculta al Gobierno para expedir el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente, para la prevención y control de la contaminación de este, se basaba en tres principios soportados en los conceptos de soberanía, responsabilidad y cooperación de los Estado.

La mencionada declaración contiene siete puntos enunciados como proclama, y 26 principios enunciados así: 1) Libertad e igualdad; 2) Preservación de los ecosistemas; 3) Restaurar o mejorar la capacidad de la tierra; 4) Preservar y administrar juiciosamente el patrimonio natural; 5) Uso racional de los recursos no renovables; 6) Lucha contra la contaminación; 7) Medidas para impedir la contaminación de los mares; 8) Desarrollo económico y social; 9) Asistencia financiera y económica; 10)

países en desarrollo; 11) Políticas ambientales; 12 ) Conservación y mejoramiento del medio; 13) Enfoque coordinado e integrado del desarrollo; 14) Planificación racional; 15) planificación a los asentamientos humanos; 16)Políticas demográficas; 17) planificación, administración y control de recursos ambientales; 18) Utilización de la ciencia y la tecnología; 19) Educación ambiental; 20) Investigación y desarrollo científico; 21) Derecho soberano sobre la explotación de recursos; 22) Responsabilidad e indemnización por contaminación; 23) Aplicabilidad de las normas de cada país; 24) Acuerdos bilaterales y multilaterales; 25) Labores coordinadas para conservación y mejoramientos; 26) Eliminación y destrucción de armas nucleares<sup>18</sup>.

El Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente Decreto 2811 es adoptado en 1974 y sienta las bases para ordenamiento ambiental del territorio. Establece categorías espaciales, agrupadas en Las Zonas Hídricas con una d protección especial: reglamentadas por el Decreto 1541 de 1978.

La ley 9 de 1989. O Ley de Reforma Urbana complementa los aspectos de ordenamiento urbano establecidos por el Código de Régimen Municipal. Incluye los planes de renovación urbana a dirigidos a introducir modificaciones sustanciales al uso de la tierra y de las construcciones, para detener los procesos de deterioro físico y ambiental de los centros urbanos, a fin de lograr, entre otros, el mejoramiento del nivel de vida de los moradores de las áreas de renovación, el aprovechamiento intensivo de la infraestructura establecida de servicios, la densificación racional de áreas para vivienda y servicios, la descongestión del tráfico urbano o la conveniente rehabilitación de los bienes históricos y culturales, todo con miras a una utilización más eficiente de los inmuebles urbanos y con mayor beneficio para la comunidad.

---

<sup>18</sup> REY CANTOR, Ernesto. Las generaciones de los Derechos Humanos. Madrid. Maestra editores 2003. p. 221

En 1977 con el Decreto 622 reglamenta el Sistema Nacional de Parques Naturales, su uso, manejo, reservas, patrimonio natural, áreas para estudio entre otros, dicta definiciones para estos efectos, obligaciones del INDERENA, reserva, delimitación, utilidad pública, administración, planes maestros de desarrollo, usos, contratos y concesiones, obligaciones, prohibiciones, sanciones y sistema de control y vigilancia. Regula que las obras de interés público declaradas como tales por el Gobierno nacional, que sea imprescindible realizar en un área del Sistema de Parques Nacionales Naturales, deberán estar precedidas del estudio ecológico y ambiental el cual será evaluado por Inderena, entidad que determinará la viabilidad de la obra a través de la junta directiva.

La Ley 388 de 1997, estableció el método para realizar el ordenamiento territorial en los Municipios. Esta Ley establece cómo se debe desarrollar el componente ambiental en los citados planes de ordenamiento. Cuando se pretenda desarrollar un proyecto es requisito indispensable consultar el Plan de Ordenamiento Territorial – POT- de cada Municipio, con el fin de conocer cuales son las restricciones de los usos del suelo establecidos.

DESARROLLO LEGISLATIVO DE CARÁCTER AMBIENTAL GENERAL EN COLOMBIA	
Titulo	Detalle
Ley 99 de 1993	Por la cual se crea el MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental -SINA y se dictan otras disposiciones
Ley 9 de 1979	por la cual se dictan Medidas Sanitarias.
Decreto 1449 de 1997	Por el cual se reglamenta parcialmente el inciso 1ro del numeral 5 del art. 56 de la Ley 135 de 1961 y el Decreto-ley 2811 de 1974
Decreto 28 de 1988	Por la Cual se crea la Corporación Autónoma Regional de Magdalena y de la Sierra Nevada de Santa Marta, CORPAMAG y se dictan otras disposiciones
Decreto Ley 2811	Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos

de 1974	Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.
Resolución 0005 de 1996	Por la cual se reglamentan los niveles permisibles de emisión de contaminantes producidos por fuentes móviles terrestres a gasolina o diesel, y se definen los equipos y procedimientos de medición de dichas emisiones y se adoptan otras disposiciones.

Tabla N° 2 Fuente: <http://www.corpamag.gov.co>

Para la ciudad de Bogotá se adopta el Acuerdo 19 de 1996 Estatuto General de Protección Ambiental del Distrito Capital, que da prioridad en el Mejoramiento de la Calidad del Medio Ambiente, y direcciona los objetivos bjetivos de la Política y la Gestión Ambientales, los artículos 1 a 3. Funcionamiento del sistema ambiental del Distrito Capital SIAC, definición, coordinación, grupos de entidades, funciones de cada una de las entidades distritales, art. 4 a 9. Normas y estándares ambientales y de las autoridades competentes para su expedición, clasificación, art. 10 a 12. Sistemas de áreas protegidas, objetivos, tipos, art. 13 y 14. Estados de alarma ambiental, prevención, crítico, emergencia.

Igualmente para este municipio capital el Decreto 841 de 2001, expedido por el alcalde mayor da competencias en lo relacionado con los Planes de Manejo Ambiental, aprobación de actos administrativos y sanciones por violación de normas ambientales, para el año 2003 se expide el Decretó 330 para la adopción de la Estructura Interna del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente –DAMA- y se determinan las funciones de sus dependencias, control interno, planeación, Subdirección jurídica, Subdirección de Ecosistemas y Biodiversidad, Subdirección Ambiental Sectorial, de Gestión Local, de Control de Vivienda, Gerencia de Prevención, Gerencia de Investigaciones, Subdirección Administrativa y Financiera.

### 1.3.2.1. LEY 99 de 1993

Desde la cumbre sobre medio ambiente en Estocolmo, se generó la necesidad global de políticas y dictar normas ambientales, en Colombia y en concordancia con los lineamientos establecidos por la Carta Constitucional, de la cual se puede intuir su carácter ecologista, se encuentra la Ley General Ambiental de Colombia (L99 de 1993) que crea el Ministerio del Medio Ambiente y establece en su Artículo 1º que “el proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo”.

En este mismo sentido la Ley 99 de 1993 reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables y se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA”<sup>19</sup>. Se pueden distinguir unos principios generales que sobre salen en materia de política ambiental:

- El proceso de desarrollo económico y social del país orientada según los principios universales de desarrollo sostenible contenidos en la declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre medio ambiente y desarrollo.
- La biodiversidad del país, por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad, deberá ser protegida prioritariamente y aprovechada en forma sostenible.
- Las políticas de población tendrán en cuenta el derecho de los seres humanos a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

---

<sup>19</sup> Colombia. Ley 99 de 1993. Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se ordena el sector público encargado de la gestión y conservación del Medio Ambiente.

- La zonas de paramos, subparamos, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos serán objeto de protección especial.
- En la utilización de recursos hídricos, el consumo humano tendrá prioridad sobre cualquier otro uso.
- La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.
- El Estado fomentará la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales renovables.
- El paisaje por ser patrimonio común deberá ser protegido.
- La prevención de desastres será materia de interés colectivo y las medidas tomadas para evitar o mitigar los efectos de su ocurrencia serán de obligatorio cumplimiento.
- La acción para la protección y recuperación ambientales del país es una tarea conjunta y coordinada entre el Estado, la comunidad, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado. El Estado apoyará e incentivará la conformación de organismos no gubernamentales para la protección ambiental y podrá delegar en ellos algunas de sus funciones.
- Los estudios de impacto ambiental serán el instrumento básico para la toma de decisiones respecto a la construcción de obras y actividades que afecten significativamente el medio ambiente natural o artificial.

- El manejo ambiental del país, conforme a la Constitución Nacional, será descentralizado, democrático, y participativo.
- Para el manejo ambiental del país, se establece un Sistema Nacional Ambiental, SINA, cuyos componentes y su interrelación definen los mecanismos de actuación del Estado y la sociedad civil.
- Las instituciones ambientales del Estado se estructurarán teniendo como base criterios de manejo integral del medio ambiente y su interrelación con los procesos de planificación económica, social y física<sup>20</sup>.

#### **1.4 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES QUE RIGEN LA ACTUACIÓN DE LOS ALCALDES EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE.**

Antes de entrar a determinar la alta gama de principios constitucionales y legales preestablecidos para la gestión medio ambiental, es menester determinar que los alcaldes revisten un gran compromiso, quizá superior que cualquier otro asociado al Estado, toda vez que en ellos se ha delegado la máxima función administrativa a nivel municipal y o distrital, subsumiendo de esta manera las competencias para la gestión eficiente de los recursos naturales renovables y no renovables, así como las fuentes hídricas, y demás componentes medio ambientales.

La gestión ambiental administrativa como toda “gestión” requiere de unos parámetros preestablecidos para que pueda funcionar, de tal forma, que, conscientes de la importancia nacional e internacional que ha adquirido el tema de la problemática ambiental a nivel político, normativo, económico e institucional en los últimos años; de los impactos y riesgos ambientales que pueden derivarse de una inadecuada gestión de los recursos y de la

---

<sup>20</sup> Colombia. Ley 99 de 1993, Artículo 1. Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se ordena el sector público encargado de la gestión y conservación del Medio Ambiente

existencia de medidas reglamentarias y normativas cada vez más exigentes en materia ambiental hacia el sector gubernamental, estos, han entendido que es pertinente involucrar activamente la parte ambiental dentro de sus actividades, con el fin de aportar elementos para la consolidación de un desarrollo sostenible.

La constitución Política de Colombiana vigente desde 1.991, acoge la protección al medio ambiente adoptando un modelo de desarrollo sostenible que trae como consecuencia la imposición del deber de protección de los recursos naturales en cabeza del Estado y de los particulares y que sirve de justificación para establecer limitaciones al ejercicio de determinados derechos, fundamentalmente los de contenido económico, como los de la propiedad y la iniciativa privada y que en general subordina la actividad pública y privada al cumplimiento de ese propósito. Se reconoce igualmente el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano, que forma parte de los denominados derechos de tercera generación que superan la noción subjetiva de los derechos y les amplia la perspectiva en relación con su titularidad para otorgársela a toda la comunidad. Finalmente nuestra Carta Magna sustenta cualquier política de protección del medio ambiente en la participación ciudadana, propendiendo por un grado de autonomía de las autoridades ambientales.

#### 1.4.1.La Constitución Ecológica de 1991

Dentro de nuestra carta Política que eminentemente es de corte ecológico se encuentran diferentes disposiciones que hace referencia al medio ambiente entre ellas están:

**Artículo 58:** La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

**Artículo 65:** La producción de alimentos gozará de la especial protección del estado.

**Artículo 79:** Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. (Art 7 - 9 Decreto 2811) La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

**Artículo 80:** El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

**Artículo 95:** deberes del ciudadano:

8. proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano.

**Artículo 313:** Corresponde a los concejos. (...) de ordenamiento territorial:

7. reglamentar los usos del suelo.

En su reconocimiento general como derecho, la Constitución clasifica el medio ambiente dentro del grupo de los llamados derechos colectivos (C.P. art. 79), los cuales son objeto de protección judicial directa por vía de las acciones populares (C.P. art. 88). La ubicación del medio ambiente en esa categoría de derechos, lo ha dicho la Corte, resulta particularmente importante, “ya que los derechos colectivos y del ambiente no sólo se le deben a toda la humanidad, en cuanto son protegidos por el interés universal, y por ello están encuadrados dentro de los llamados derechos humanos de ‘tercera generación’, sino que se le deben incluso a las generaciones que están por nacer”, toda vez que “La humanidad del futuro tiene derecho a que se le conserve, el planeta desde hoy, en un ambiente adecuado a la dignidad del hombre como

sujeto universal del derecho”<sup>21</sup>

La Constitución Política de Colombia de 1991 elevó a norma constitucional la consideración, manejo y conservación de los recursos naturales y el medio ambiente, a través de los siguientes principios fundamentales:

Derecho a un ambiente sano: En su Artículo 79, la Constitución Nacional (CN) consagra que: “ 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

Esta norma constitucional puede interpretarse de manera solidaria con el principio fundamental del derecho a la vida, ya que éste sólo se podría garantizar bajo condiciones en las cuales la vida pueda disfrutarse con calidad.

La importancia de este derecho ya ha sido señalada por la honorable corte constitucional en sentencia T- 451 de 2005<sup>22</sup>, la cual lo reconoció luego como un derecho fundamental, y puso de presente la necesidad de crear mecanismos eficaces de protección pues el deterioro del ambiente está generando nefastas consecuencias en nuestro sistema y amenaza gravemente la supervivencia de la especie. Al respecto se dijo:

"La protección del medio ambiente no sólo incumbe al Estado, sino a todos los estamentos de la sociedad; es un compromiso de la presente generación y de las futuras. El restablecimiento de las condiciones

---

<sup>21</sup> Colombia CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-632/11 Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Bogotá D.C., veinticuatro de agosto de dos mil once.

<sup>22</sup> Colombia; CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-415 de 2005. Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

mínimas del ecosistema no sólo garantiza la vida actual, sino la de las próximas generaciones<sup>23</sup>"

Por otra parte, En la Asamblea Nacional Constituyente se habló del medio ambiente como derecho esencial de la persona humana; al respecto la constituyente Aída Abella expuso:

"La carta de derechos que se discute en la comisión primera, consigna el derecho que toda persona tiene como un derecho fundamental del hombre y del medio ambiente consagrado no sólo como un problema social -de derecho social-, sino como un derecho fundamental en la parte de los derechos del hombre"<sup>24</sup>.

La Corte Constitucional en la Sentencia T-415 también expresó:

"El derecho al medio ambiente y en general, los derechos de la llamada tercera generación, han sido concebidos como un conjunto de condiciones básicas que rodean al hombre, que circundan su vida como miembro de la comunidad y que le permiten la supervivencia biológica e individual, además de su desempeño normal y desarrollo integral en el medio social. De esta manera deben tenerse como fundamentales para la supervivencia de la especie humana".

Así mismo la Corte Constitucional, en Sentencia T- 411 expuso:

"De la concordancia de estas normas (normas constitucionales del medio ambiente la salud y la vida), e inscritas en el marco de derecho a la vida, de que trata el artículo 11 de la Carta, se deduce que el ambiente es un derecho constitucional fundamental para el hombre, pues sin él, la vida misma correría letal peligro"<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> Ibídem

<sup>24</sup> Ibídem

<sup>25</sup> COLOMBIA; Corte Constitucional, Sentencia T-411 de 2001 Magistrado Ponente: Dr.

En el ámbito internacional se ha discutido si el derecho al medio ambiente es o no un derecho fundamental. Así, en la Declaración de Estocolmo sobre el Ambiente Humano, se afirmó:

"El hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y adecuadas condiciones de vida, en un medio ambiente de una calidad que permita una vida de dignidad y bienestar."<sup>26</sup>

Entre los pactos que ha ratificado Colombia, sobre la conservación del medio ambiente, los cuales en virtud del artículo 93 de la Carta tienen rango supralegal en el orden interno, tiene relación con este caso en particular el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado mediante la Ley 74 de 1968, que establece, en el artículo 12, lo siguiente:

"1. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados partes en el pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

b) El mejoramiento en todos sus aspectos... del medio ambiente".

La legislación ambiental en Colombia ha evolucionado de acuerdo a los cambios económicos, políticos y científicos que han ocurrido en la posición del hombre y de la sociedad frente al aprovechamiento y conservación de la naturaleza y del "hábitat" que ha construido, entonces, no cabe duda que el ambiente sano y ecológicamente equilibrado es un derecho Constitucional fundamental, pues su violación atenta

---

MARCO GERARDO MONROY CABRA

<sup>26</sup> ibídem

directamente contra la perpetuación de la especie humana y, en consecuencia, con el derecho más fundamental del hombre: la vida. El derecho a la salud y a la vida son derechos fundamentales porque son esenciales al hombre, la salud se encuentra ligada al medio ambiente que le rodea y que dependiendo de las condiciones que éste le ofrezca, le permitirá desarrollarse económica y socialmente a los pueblos, garantizándoles su supervivencia.

El medio ambiente como patrimonio común: Haciendo una breve definición el patrimonio común ambiental, es todo aquello que se transmite a las futuras generaciones: puede abarcar diversas áreas, como la cultura, los idiomas, el arte y, de hecho, los edificios y construcciones mencionados en este documento.

Para resumir el concepto de patrimonio, se puede afirmar que se trata de todo lo que se posee en común con otros seres humanos y que proviene de los antepasados. Por eso, es muy valioso y debe ser respetado plenamente.

La CP incorpora este principio al imponer al Estado y a las personas la obligación de proteger las riquezas culturales y naturales (Art. 8), así como el deber de las personas y del ciudadano de proteger los recursos naturales y de velar por la conservación del ambiente (Art. 95). En desarrollo de este principio, en el Art. 58 consagra que: " la propiedad es una función social que implica obligaciones y, como tal, le es inherente una función ecológica "; continúa su desarrollo al determinar en el Art. 63 que: " Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la Ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables ".

Cuando se aborda el patrimonio común medio ambiental, no podrá abordarse sin tener en cuenta el paisaje o medio ambiente físico, el cual

no es simplemente sinónimo de entorno, sino que es también el producto de las percepciones de las personas. El paisaje se crea a través de la acción secular del hombre sobre su entorno y de los ojos, de las mentes y de los corazones de quienes lo contemplan. Cada individuo puede crear su propia percepción del paisaje donde vive, del paisaje donde trabaja o donde pasea y son estas percepciones democráticas las que otorgan al paisaje su significación cultural y social.

Las transformaciones debidas a la evolución de las técnicas de producción agrícola, forestal, industrial o minera, o los resultados de la ordenación del territorio y de la planificación urbana, las infraestructuras, o las instalaciones de turismo y de ocio, conducen cada vez más a la degradación y banalización de los paisajes por el uso frecuente de patrones mundiales, por lo que su objetivo principal, el promover la protección y gestión de la protección colectiva, debe traducirse en medidas positivas y específicas para integrar el paisaje en las políticas e instrumentos de intervención sobre el territorio, mediante la participación de la población, y con el apoyo de especialistas y técnicos en la materia, y con acciones gubernamentales y municipales claras.

**Desarrollo Sostenible:** Definido como el desarrollo que conduce al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de vida y al bienestar social, sin agotar la base de los recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades, la CN en desarrollo de este principio, consagró en su Art. 80 que: " El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en zonas fronterizas ". Lo anterior

implica asegurar que la satisfacción de las necesidades actuales se realice de una manera tal que no comprometa la capacidad y el derecho de las futuras generaciones para satisfacer las propias.

La defensa del medio ambiente constituye un objetivo de principio dentro de la actual estructura de nuestro Estado Social de Derecho, En cuanto hace parte del entorno vital del hombre, indispensable para su supervivencia y la de las generaciones futuras, el medio ambiente se encuentra al amparo de lo que la jurisprudencia ha denominado "Constitución ecológica", conformada por el conjunto de disposiciones superiores que fijan los presupuestos a partir de los cuales deben regularse las relaciones de la comunidad con la naturaleza y que, en gran medida, propugnan por su conservación y protección.

Siguiendo con la escala de principios y valores derivados de la carta magna de 1991, que son principios básicos, bajo los cuales se debe enmarcar la gestión ambiental municipal los siguientes:

-El bienestar humano, en armonía con la conservación de los ecosistemas y los recursos naturales renovables. Es el objetivo central de la ordenación del territorio.

-Construcción local de lo regional, con visión ancestral, solidaridad nacional y global. La gestión ambiental es un proceso que se construye desde el territorio, sin descuidar los escenarios regionales y Nacionales.

-Participación de los diferentes actores. La concertación, planeación, ejecución, seguimiento y ajuste con todos los actores será el escenario para el análisis y la identificación de los diversos intereses para que estos se revelen en el proceso de planificación.

-Enfoque sistémico y gestión integral. Se reconoce una visión de contexto en la comprensión de la relación sociedad-naturaleza para orientar

acciones conducentes a la eficiente gestión ambiental municipal, En donde la gestión integral constituye un proceso dinámico orientado a la toma de decisiones sobre el uso y manejo integral de los recursos naturales renovables y no renovables.

-Construcción articulada, compartida y transparente de la información y del conocimiento. Desde la optimización de datos, flujo de información procesada y los saberes generados en gracia a este principio, se convierte en un instrumento de democracia participativa que orienta la toma de decisiones para el manejo compartido del territorio.

-Equidad social, convivencia en el acceso a los recursos naturales y el respeto al patrimonio cultural y natural. Garantiza el uso confiable adecuado de cantidades y calidades de recursos suficientes a todos los usuarios (para diversos usos), manteniendo el equilibrio, estructura y funcionamiento de los sistemas naturales que los generan, para garantizar su sustentabilidad.

-Articulación con los planes de ordenamiento territorial, planes de vida, planes de desarrollo y expansión sectorial. El plan de gestión ambiental municipal tendiente a la eficiencia medio ambiental de todas las esferas e incidencias administrativas, se articulará a las normas, planes, estrategias e instrumentos para superar los conflictos generados en visiones parciales y desconocimiento del orden ancestral, jurídico, administrativo, político e institucional.

En virtud los principios, valores y derechos anteriormente enunciados, es menester establecer que la gestión ambiental municipal, no podrá ser un ejercicio aleatorio e improvisado, sino que por el contrario, deberá salvaguardar la jerarquización y principalística constitucional que determina los alcances y formas en que la administración municipal podrá actuar y garantizar la protección del llamado bloque ambiental de la

constitución.

Las acciones encaminadas a la eficiente y completa gestión ambiental municipal, se encuentran enmarcadas en la sentencia la sentencia C-431 de 2000 la cual establece que mientras por una parte se reconoce el medio ambiente sano como un derecho del cual son titulares todas las personas quienes a su vez están legitimadas para participan en las decisiones que puedan afectarlo y deben colaborar en su conservación, por la otra se le impone al Estado los deberes correlativos de: 1) proteger su diversidad e integridad, 2) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, 3) conservar las áreas de especial importancia ecológica, 4) fomentar la educación ambiental, 5) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, 6) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, 7) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente y 8) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera.

Es por esto, que siendo los alcaldes municipales y distritales los encargados de dirigir la Administración Municipal y distrital, y cuya función principal es la administración de los recursos propios de la entidad territorial, velar por el bienestar y los intereses de sus conciudadanos, representarlos ante el Gobierno Nacional, además de impulsar políticas locales para mejorar su calidad de vida, tales como programas de salud, vivienda, educación e infraestructura vial y mantener el orden público, deberán ser también las personas encargadas de gerenciar, dirigir y coordinar armónicamente los proyectos de sostenibilidad y de gestión ambiental al interior del municipio, siendo la salvaguarda principal de los recursos naturales y su utilización.

## **CAPITULO 2**

### **RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y SANCIONES DISCIPLINARIAS POR DAÑO AMBIENTAL**

#### **2.1. EL DAÑO**

En Derecho Civil, la palabra "daño" significa el detrimento, perjuicio o menoscabo que una persona sufre a consecuencia de la acción u omisión de otra, y que afecta a sus bienes, derechos o intereses. Para que tenga existencia la causa jurídica del daño, se presupone que ha existido una afectación a un interés humano el cual es consecuencia del actuar mismo del hombre que da como resultado el perjudicar a otro. En términos generales se concibe los daños y perjuicios como aquellos actos ciertos, personales y subsistentes es decir que surgen como resultado del actuar inmediatos y directos del presunto responsable, mientras que, en materia Ambiental, muchas veces los daños son resultados indirectos a mediano o largo plazo de las actividades que los ocasionan.

La conducta productora del daño ha de ser culpable, o sea, imputable al agente como a su causa decisiva y determinante. Una excepción a la culpabilidad del daño al menos en su sentido subjetivo estricto, son los casos de la llamada responsabilidad por riesgo.

El daño ambiental se entiende como toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes, implica una alteración relevante y negativa del

ambiente o sus recursos, a los efectos de la cobertura se considerará configurado el daño ambiental cuando este implique:

- a) un riesgo inaceptable para la salud humana,
- b) la destrucción de un recurso natural o un deterioro del mismo que limite su capacidad de autoregeneración.

El daño ambiental puede ser producido de manera casual, fortuita o accidental, por parte de la misma naturaleza, el daño jurídicamente regulable es aquel que es generado por una acción u omisión humana que llega a degradar o contaminar de manera significativa y relevante el medio ambiente<sup>27</sup>. La vez, el daño ambiental además de afectar el equilibrio propio de los ecosistemas, la biodiversidad, y la salud en general, en muchas ocasiones perjudica los derechos subjetivos e intereses legítimos de una pluralidad de sujetos, los cuales pueden ser de fácil o difícil individualización, dependiendo del tipo y gravedad del daño acontecido, siendo en la mayoría de los casos la comunidad como un todo la afectada, asistiéndole a todos y cada uno de los sujetos que la conforman, legitimación activa para actuar en su defensa y tutela, al verse vulnerarse un interés de naturaleza difusa.

La conducta dañosa del medio ambiente puede provenir tanto de sujetos particulares o privados, como del Estado y sus instituciones que puede ser activa u omisiva; de manera activa cuando por medio de sus funcionarios o servidores, obrando lícita o ilícitamente, en cumplimiento o no de planes debidamente aprobados, causa daño al equilibrio ambiental; y omisiva, cuando, por medio de sus instituciones y funcionarios omite

---

<sup>27</sup> “No será realista postular que toda alteración de un recurso natural para el hombre constituye ya un daño ecológico. El hombre ha siempre alterado su ambiente, y aquello que nos parece como natural, es en realidad con frecuencia una naturaleza cultivada. El daño ambiental supone un deterioro sustancial o durable del funcionamiento ecológico del recurso natural en cuestión, por ejemplo la pérdida para un ecosistema de servicios ecológicos suministrados por una especie destruida o maltratada o la pérdida de capacidad de regeneración” Briceño, M., El daño ecológico. Presupuestos para su definición, artículo presentado en el V Congreso de Derecho Ambiental Español, marzo de 2004, celebrado en Pamplona.

controlar, vigilar, monitorear y sancionar las actividades de los particulares que degradan o contaminan los elementos constitutivos del ambiente.

El daño ambiental puede recaer sobre bienes ambientales de naturaleza pública o privada. Lo anterior no obsta para que al mismo tiempo se vean afectados derechos subjetivos e intereses legítimos como los son la vida o salud de los habitantes y sus respectivos derechos de carácter patrimonial.

El perjuicio material se repara mediante indemnización, que puede comprender tanto el daño emergente, como el lucro cesante, de modo que el afectado quede indemne, esto es, como si el perjuicio nunca hubiera ocurrido. Así, el resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado mas no puede superar ese límite.

#### 2.1.1 Tipos de Daño

Con miras a determinar el menoscabo que se sufre en un patrimonio determinado se analizará los diferentes tipos de daños que se pueden presentar y que eventualmente serian responsabilidad del Estado frente a la protección al medio ambiente. Las formas de daño por las cuales el Estado resultaría responsable frente a la protección al medio ambiente se pueden clasificar en:

1. Daños patrimoniales: son los referentes a los que producen un menoscabo favorable en dinero sobre intereses patrimoniales del perjudicado.
2. Daños no patrimoniales: resultan ser aquellos cuya valoración en dinero, no tiene la base equivalente que caracteriza a los patrimoniales, por afectar precisamente a elementos de difícil valoración pecuniaria.

Dentro de la clasificación de los perjuicios encontramos los perjuicios materiales, el daño emergente y el lucro cesante ; y dentro de las perjuicios inmateriales se incluyen el perjuicio moral y el perjuicio fisiológico (o daño a la vida de relación).

Es de vital importancia para el desarrollo de este documento distinguir que el daño ambiental tiene dos tipos diferentes o afecta a dos categorías distintas en función de que el medio ambiente dañado atente a la salud y a los bienes de las personas o al medio natural en cuanto tal. En el primer supuesto, el daño al medio ambiente se integraría a la categoría en lo comúnmente denominado daños personales, patrimoniales o económicos, a saber los daños a la salud y a la integridad de las personas (por ejemplo, asma provocada por la contaminación atmosférica), los daños a sus bienes (por ejemplo, el medio ambiente propiedad de un individuo) y los daños al ejercicio de actividades económicas (por ejemplo, la pesca), todos ellos sometidos al ámbito del Derecho privado, donde a priori parece tener perfecta cabida el mecanismo clásico de la responsabilidad civil. En el segundo supuesto, “el daño ecológico puro”, ajeno a cualquier connotación personal, patrimonial o económica. La mayoría de los ordenamientos jurídicos reconducen este tipo de daños a la esfera del Derecho público, donde cobran especial protagonismo la responsabilidad administrativa y la responsabilidad penal.

En el siguiente tema nos centraremos específicamente en el análisis del daño ambiental, los elementos que lo conforman y los criterios legislativos.

## **2.2 EL DAÑO AMBIENTAL Y EL DETRIMENTO AL MEDIO AMBIENTE**

Por mandato constitucional el Estado Colombiano debe asegurarle a los habitantes del territorio nacional, la protección al medio ambiente, es su deber de proteger la integridad ambiental, puesto que el ambiente

constituye el entorno donde se desarrolla el ser humano, entendiéndose el daño ambiental como: “toda lesión o menoscabo al derecho o intereses que tienen los seres humanos, como colectividad, a que no se alteren de modo perjudicial sus condiciones de vida naturales”. En consecuencia todo daño ambiental se deriva de una contaminación, que altera las condiciones del ambiente notoriamente causando un perjuicio para la sociedad.

En general se considera que daño al medio ambiente pudiera ser: <sup>28</sup>La pérdida, menoscabo o modificación de las condiciones químicas, físicas o biológicas de la flora y fauna silvestres, del paisaje, suelo, subsuelo, agua, aire o de la estructura y funcionamiento de los ecosistemas y la afectación a la integridad de la persona es la introducción no consentida en el organismo humano de uno o más contaminantes, la combinación o derivación de ellos que resulte directa o indirectamente de la exposición a materiales o residuos y de la liberación, descarga, desecho, infiltración o incorporación ilícita de dichos materiales o residuos en la atmósfera, en el agua, en el suelo, en el subsuelo y en los mantos freáticos o en cualquier medio o elemento natural.

El daño ambiental tiene un origen natural derivado del desarrollo humano necesario para su evolución, por tal motivo se hace necesaria la búsqueda de su protección y formas de prevención encaminadas a detener el impacto nocivo que puede tener el daño ambiental descontrolado. Este puede presentar así:

a) de forma, abrupta repentina, fruto de una causa localizada y única, por ejemplo en el caso de los accidentes, los desastres naturales o el daño ambiental provocado; y

---

<sup>28</sup> LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑO Y DETERIORO AMBIENTAL DEL ESTADO DE TABASCO. 29 de diciembre de 2004.

b) como resultado de causas difusas, acumulativas o sinérgicas, fruto de la continuidad en el tiempo o de la reacción con otras sustancias.

Se considera entonces que el daño ambiental es, un daño a la salud, un daño físico, ya que toda lesión al medio ambiente modifica de manera severa el entorno del hombre, repercutiendo esto de manera directa en las potencialidades del hombre para realizar sus labores normalmente, consecuencia que lleva a la disminución de las expectativas vitales, impidiendo de esta manera el desarrollo humano, lo cual lleva a precisar que el impacto ambiental, provoca una afectación a la calidad de vida.

El daño ambiental no es un daño común, es consecuencia de las acciones y previas decisiones humanas, se caracteriza por :

- a) es despersonalizado o anónimo, con graves dificultades para la determinación del agente;
- b) alcanza y provoca un número elevado de víctimas;
- c) pueden ser el resultado de actividades especializadas, que utilizan técnicas específicas.

Existe responsabilidad en materia ambiental, por parte de particulares que realizan actividades posteriormente mencionadas o, por el Estado cuando estén a su cargo o sea su obligación ejercer una vigilancia y control, sobre aquellos entes que por su labor estén más expuestos a causar un deterioro o menoscabo al medio ambiente. Esta responsabilidad se da cuando:

1. Por degradación y erosión de los suelos y tierras.
2. Con la sedimentación de los cursos y depósitos de agua, los cambios nocivos del lecho de las aguas, la alteración nociva del flujo natural de las aguas,
3. La extinción cualitativa y cuantitativa de especies animales y vegetales de los recursos genéticos, Alteraciones nocivas de la topografía, alteración perjudicial o antiestética de los paisajes.

4. Introducción y propagación de enfermedades y plagas así como la introducción, utilización y transporte de especies animales o vegetales dañinos.
5. Introducción, utilización o uso inadecuado y transporte de sustancias peligrosas.
6. Disminución o alteración de fuentes naturales de energía primaria.
7. Acumulación o disposición inadecuadas de residuos, basuras, desechos y desperdicios.
8. El ruido nocivo.
9. La concentración de la población humana, urbana o rural, en condiciones habituales que atenten contra el bienestar y la salud.

“Para que se declare la responsabilidad civil de una persona, incluido el Estado, deben existir primeramente el elemento, daño-conducta, el segundo elemento, la imputación del daño, y el tercer elemento, el fundamento del deber reparatorio”.

Uno de los campos que mayores transformaciones está generando en el derecho, lo es el del medio ambiente. Así, por ejemplo, la noción de culpa se afirma largamente superada, llegando a extremos en donde se predica que "el que contamina paga"<sup>29</sup>. Las teorías de causalidad son cuestionadas en su utilidad práctica, cuando se trata de determinar hechos dañinos y autores frente a un daño ecológico con años de evolución. Las formas reparatorias tradicionales no dan abasto para indemnizar. Los límites de la responsabilidad, esto es, de por qué y cuándo quien ha contaminado debe reparar, son inciertos en sus fundamentos.

Lo anterior es apenas natural en la medida en que ha habido un "surgimiento" de la conciencia marcado por la importancia del hábitat en la tierra, de sus calidades, de su protección y, naturalmente, de su daño, a

---

<sup>29</sup> HENAO Juan Carlos. Profesor Titular. Facultad de Derecho Universidad Externado de Colombia. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO AMBIENTAL. Editorial Universidad externado. 2003

punto tal que el tema del medio ambiente es uno de los de mayor trascendencia en la agenda internacional de los Estados. El daño en la capa de ozono, ampliamente difundido, al igual que tragedias como la ocurrida en diciembre de 1984 en la fábrica de Unión Carbide en Bhopal-India -3000 personas muertas y 200.000 lesionadas-, han producido durante años una primera alerta sobre un peligro en el cual, por demás, se cuestionaría la función real de las reglas de la responsabilidad civil. La probabilidad de daños altamente destructivos que generan temor al ser humano y aún de daños reiterados que sin generar catástrofes sí preocupan por ser irreparables, ha conllevado a que la prevención de daños sea una de los objetivos del Derecho Ambiental.

La ecología ha marcado así uno de los polos de tensión social existente en nuestra época: el temor de una forma de producción insensible al entorno natural se contrapone con posiciones antagónicas al progreso. Pareciera que los extremos son que se daña ilimitadamente o que no se daña nada. Mas estos extremos, como ocurre normalmente, deben ser llevados a un punto de equilibrio y coexistencia, porque como tales, son viciosos<sup>30</sup>

Las normas ambientales, que son fuertemente marcadas por tratados o declaraciones internacionales, se encargan establecer una claridad determinante, toda vez que a partir del concepto de Desarrollo Sostenible, "los seres humanos... tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza", porque, "el derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras".

Pero ese criterio de Desarrollo Sostenible en muchas ocasiones no se respeta en la actividad humana, porque se daña antijurídicamente el medio ambiente, surgiendo la responsabilidad como un discurso que

---

<sup>30</sup> HENAO, Juan Carlos, ponencia; responsabilidad por daños al medio ambiente , universidad Externado de Colombia. 2003

influye notoriamente en la cadena de producción de bienes. Es este precisamente uno de los grandes aportes que puede hacer la teoría de la responsabilidad civil, en la medida en que la indemnización de daños ambientales será un factor esencial en la regulación del mercado. Es indiscutible que sentencias, así sean en mínimo número, que condenen a empresarios a resarcir perjuicios ecológicos, repercuten ampliamente sobre el costo de la producción de los artículos necesarios para el ser humano, sobre el mercado asegurador e, igualmente, sobre el concepto mismo de Desarrollo Sostenible.

Como bien se ha explicado, "el ambiente comprende a la ecología por ser mas amplio pues aparte de la biósfera está compuesto también por los recursos naturales inertes: la tierra, las aguas (hidrosfera), los minerales (litósfera), la atmósfera y el espacio aéreo, los recursos geotérmicos y fuentes primarias de energía lo que magnifica su campo con relación a la ecología. Ese criterio aconseja utilizar el término daño ambiental por ser comprensivo del ecológico"<sup>31</sup>. En adelante se utilizará dicho concepto a pesar de que en lengua francesa se hable, como se verá, de daño ecológico, que debemos pasar a definir.

La propia ley colombiana se ha encargado de dar una definición de daño ambiental. Para comentar cabalmente dicha definición, se debe recordar que la misma está inserta en el artículo 42 de la ley 99 de 1993, que se refiere a las Tasas Retributivas y Compensatorias, lo cual significa que no tenemos una definición concebida como tal, sino como elemento de cuantificación de la tasa retributiva. En este sentido no se trata propiamente de una definición concebida para tal efecto por la ley, como es usanza en este campo legislativo en donde hay artículos que dan definiciones, sino de una definición dada para efectos de fijar el alcance de otro concepto. En efecto, para fijar la tasa se señalan algunos factores a tener en cuenta, tales como el "valor de depreciación del recurso

---

<sup>31</sup> *Ibíd.*

afectado", el de "los costos sociales y ambientales del daño, y los costos de recuperación del recurso afectado", y, lo que aquí interesa, el de "la evaluación económica de los daños sociales y ambientales causados". Comprende entonces la Tasa Retributiva daños sociales y ambientales, y bajo estas condiciones se pasa a la definición de estos últimos, así: " Se entiende por daño ambiental el que afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes" expresión la cual está en concordancia con el artículo 8° del decreto 2811 de 1974, articulo en el cual se ejemplifican los factores que deterioran el medio ambiente<sup>32</sup>

La definición en términos legales con el propósito ya indicado coincide con el llamado Daño Ambiental Puro, en el entendido de que, "aquello que ha caracterizado regularmente las afrentas al medio ambiente es que no afectan especialmente una u otra persona determinada, sino exclusivamente el medio natural en sí mismo considerado, es decir, las 'cosas comunes' que en ocasiones hemos designado como 'bienes ambientales' tales como el agua, el aire, la flora y la fauna salvaje. Se trata entonces de aquello que se ha convenido llamar 'perjuicios

---

<sup>32</sup> Dice el artículo en comento: "Se consideran factores que deterioran el ambiente, entre otros: a) la contaminación del aire, de las aguas, del suelo y de los demás recursos naturales renovables. Se entiende por contaminación la alteración del ambiente con sustancias o formas de energía puestas en él, por actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del ambiente de los recursos de la Nación o de los particulares. Se entiende por contaminante cualquier elemento, combinación de elementos, o forma de energía que actual o potencialmente pueda producir alteración ambiental de las precedentemente descritas. La contaminación puede ser física, química o biológica. b) la degradación, la erosión y el revenimiento de suelos y tierras. c) las alteraciones nocivos de la topografía. d) Las alteraciones nocivas del flujo natural de las aguas. e) La sedimentación en los cursos y depósitos de agua. f) Los cambios nocivos del lecho de las aguas. g) La extinción o disminución cuantitativa o cualitativa de especies animales o vegetales o de recursos genéticos. h) La introducción y propagación de enfermedades y de plagas. i) La introducción, utilización y transporte de especies animales o vegetales dañinas o de productos de sustancias peligrosas. j) La alteración perjudicial o intiestética de paisajes naturales. k) La disminución o extinción de fuentes naturales de energía primaria. l) La acumulación o disposición inadecuada de residuos, basuras, desechos y desperdicios. m) el ruido nocivo. n) el uso inadecuado de sustancias peligrosas. o) la eutricación, es decir, el crecimiento excesivo y anormal de la flora en lagos y lagunas. p) La concentración de población humana urbana o rural en condiciones habitacionales que atenten contra el bienestar y la salud".

ecológicos puros”<sup>33</sup>

No sobra reiterar que la ventaja de la "definición legal" que hemos visto es el ser genérica, al comprender todo tipo de daños al ecosistema. Es una ventaja solo en la medida en la que se le aísla del concepto de tasa retributiva, porque los daños al ecosistema no necesariamente tienen relación con las tasas que se pagan por la contaminación, como puede ser el robo de huevos o crías -piénsese en los huevos de iguana-, la destrucción de hábitats, etc. En estos casos hay daño a pesar de no haber tasa retributiva. Pero también se debe aislar la noción de daño ambiental de lo que constituye el pago de las tasas porque, como se verá, sus alcances son disímiles así como lo es su naturaleza. En estos casos el daño no se paga con la tasa.

Esta definición de Daño Ambiental Puro como afrenta a los bienes ambientales, está indudablemente relacionada con otro concepto que bien podríamos denominar Daño Ambiental Consecutivo, bajo el cual se estudian las repercusiones de una afrenta al medio ambiente pero respecto de una persona determinada, es decir, las repercusiones que la contaminación o el deterioro ecológico generan en la persona o bienes apropiables e intercambiables de los particulares. Es esta una de las características del Derecho Ambiental porque el daño ambiental se causa siempre a la colectividad, pero con repercusiones, en ocasiones, sobre bienes individuales. En efecto, la persona tiene posibilidad de accionar en su nombre para pedir una indemnización propia (Daño Ambiental Consecutivo), como de accionar en nombre de una colectividad para pedir una indemnización de la cual no se puede apropiar pero de la cual sí puede gozar, que es realmente la que constituye la reparación del daño ambiental en su estado puro.

La precisión es importante porque cierto sector de la doctrina ha definido

---

<sup>33</sup> GENEVIÈVE Viney y Patrice. "Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité", L.G.D.J., Paris, 1998, p. 55.

el daño ambiental no solo como aquel que lesiona el derecho colectivo del medio ambiente, sino como aquel que lesiona derechos individuales apropiables. Es decir, que dicho daño "puede lesionar un propietario o un poseedor así como una persona que solo posea el derecho de vivir sin molestias"<sup>34</sup>. Si bien la apreciación es cierta porque dicha dualidad caracteriza la mayoría de eventos de daños ambientales, consideramos que peca por no resaltar la especificidad de lo que denominamos Daño Ambiental Puro, que excluye la posibilidad de que la indemnización del mismo acrezca exclusivamente el patrimonio individual. La reparación del Daño Ambiental Puro restablece el derecho colectivo vulnerado, con lo cual se excluye que restablezca solo un derecho individual: su objeto es diferente. Si bien en ocasiones el daño ambiental se puede reparar indemnizando al propietario individual, como por ejemplo cuando hay una quema de un terreno de propiedad privada, también es cierto que esa indemnización es para el "propietario" porque llega directamente a su patrimonio. Se podrá decir que el derecho colectivo se beneficia con la indemnización individual, y es cierto, pero solo de manera indirecta, porque dicha indemnización ingresa primero al patrimonio del propietario, quien podrá disponer de los derechos que le son inherentes en tanto tal. El derecho de dominio, así sea con la consustancial función social y ecológica, lo ejerce el propietario.

Esta posición se refuerza por la "función social de la propiedad que implica obligaciones", según manda el artículo 58 de nuestra Constitución en el cual, además, se afirma expresamente que, "como tal, le es inherente una función ecológica". Esta posición supone "que el derecho de propiedad ya no es un derecho subjetivo, sino que da lugar a la concepción de función social, según la cual la garantía de la propiedad privada queda condicionada a que ella responda a los intereses de la colectividad. El titular debe actuar de forma que, además de no causar perjuicios a la comunidad, garantice que el uso de la cosa reportará

---

<sup>34</sup> *Ibíd*em

beneficios a ésta"<sup>35</sup>.

Se observa entonces que en el derecho del medio ambiente existe la particularidad de que siempre hay un daño a un bien de la colectividad, y que en ocasiones ese daño al bien de la colectividad repercute sobre un bien apropiable por un patrimonio particular, así tenga, obviamente, que cumplir con su función social o ecológica.

El Derecho Ambiental, a diferencia de todos los demás derechos, permite predicar que la afrenta al patrimonio no es individual en su sentido clásico, sino en su sentido socializado. Es así como, "este público recibe el agravio colectivo, al cual no se puede responder aislada o individualmente para evitar que el daño se extienda, continúe o se repare. La acción de defensa o de reparación no puede estar sólo en cabeza de cada damnificado. Tiene que ser colectiva como lo es también el daño causado"<sup>36</sup>. Es por ello que el daño se da directamente al ecosistema e indirectamente al ser humano que se sirve de él, y es por ello por lo que la persona solo puede reclamar a favor del ecosistema gracias a su relación con él. Si se logra hacer la distinción entre Daño Ambiental Puro y Daño Ambiental Consecutivo, logramos la claridad de saber qué es lo que se está indemnizando por una u otra vía, porque determinamos con anterioridad aquello que se dañó. La distinción señalada entre Daño Ambiental Puro y Daño Ambiental Consecutivo marcará no sólo la forma de reparación del daño, sino la finalidad de cada acción que busca proteger el medio ambiente.

Buen ejemplo de esta posición es la Convención de Lugano en donde se señala que da lugar a reparación "toda pérdida o daño que resulte de la

---

<sup>35</sup> PONCE DE LEÓN, Eugenia. "Régimen constitucional de la propiedad", ensayo inmerso en el libro "Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente. Tomo I", Editorial de la Universidad Externado de Colombia, Santafé de Bogotá D.C., 1999, p. 507.

<sup>36</sup> SARMIENTO, Palacio Germán. "Las acciones populares en el derecho privado colombiano", Colección bibliográfica Banco de la República, 1988, p. 7.

alteración del medio ambiente", en el cual se entienden comprendidos recursos como el agua, el aire, la fauna y la flora, así como la interacción entre ellos.

Se concluye entonces que Daño Ambiental Puro es la aminoración de los bienes colectivos que conforman el medio ambiente, y que Daño Ambiental Consecutivo es la repercusión del Daño Ambiental Puro sobre el patrimonio exclusivamente individual del ser humano.

Si bien es cierto algunos autores sostienen que el Daño Ambiental Puro no puede ser objeto de reparación, consideramos que dicha posición es equivocada, porque a pesar de que en la mayoría de los casos no se puede lograr el objetivo de reparar el medio ambiente como si el daño no hubiere ocurrido, sí se puede predicar otra forma reparatoria, que busca dejar el bien en la forma más parecida posible a la que tenía antes del daño. Esta lógica, por demás, se predica de la responsabilidad civil en general, por lo que en este punto es donde la estructura municipal deberá realizar un acompañamiento exhaustivo y determinante en los procesos de reparación ambiental toda vez que como máxima autoridad administrativa, deberá por acción el alcalde, tomar medidas pertinentes de reparación y mitigación del daño ambiental.

Sin embargo, por tratarse de bienes colectivos que componen el medio ambiente, y por lo que no hay patrimonio individual que pueda apropiarlos, no es de extrañar que, "privilegiar la reparación en especie por sobre la indemnización dineraria, constituye otra de las evoluciones del moderno derecho de daños, de particular trascendencia en materia de protección del medio ambiente. La reposición de las cosas al estado anterior en aquellos casos en que sea total o parcialmente factible, recomponer el 'hábitat' o el equilibrio de los valores ecológicos (p. ej., repoblar un río en caso de depredación, etc.), es la solución prevalente de

la ciencia jurídica"<sup>37</sup>.

### 2.3 LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

*El Estado debe asumir un doble comportamiento de hacer y no hacer; por un lado, debe abstenerse de atentar él mismo contra el derecho a contar con un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y por otro lado, debe asumir la tarea de dictar las medidas que permitan cumplir con los requerimientos constitucionales”*

El Estado como ente público al igual que los particulares, son responsables por las consecuencias que se deriven de sus actos u omisiones, es decir, la actividad realizada por el Estado, ya sea de forma intencional o de manera negligente, que acarree un daño ecológico, el Estado se hará acreedor a las medidas correctivas, sancionatoria o penas que la Ley de la materia y las Autoridades correspondientes determinen, después del estudio y análisis minuciosos que hagan del acto o actos violatorios de las leyes.

La Responsabilidad debe entenderse como la obligación de asumir consecuencias, para el doctor Tamayo Jaramillo jurista colombiano, quien ha dedicado su actividad académica y profesional al derecho de la responsabilidad civil es una consecuencia jurídica en virtud de la cual, quien se ha comportado de forma ilícita debe indemnizar los daños.

El causante de un daño está obligado a indemnizar a la víctima de un perjuicio causado; para Martínez Rave, la responsabilidad jurídica “transciende al campo externo del sujeto. Afecta su vida de relación, su vida referida al grupo en el cual actúa y por lo tanto tiene repercusiones jurídicas. Esta responsabilidad es la que regulan las normas que garantizan el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas en la sociedad.<sup>38</sup> La finalidad de la responsabilidad es reparar el daño

---

<sup>37</sup> MICHEL. "Droit de l'environnement", Editorial Dalloz, París, 3ª edición, 1996, p. 842: "El daño ecológico es aquel que atenta el conjunto de elementos de un sistema y que por su carácter indirecto y difuso no permite como tal abrir derecho a reparación".

<sup>38</sup> MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. La responsabilidad civil extracontractual en Colombia. 4ª ed. Medellín : Biblioteca jurídica Diké. 1988, pág. 11.

ocasionado a una persona. La responsabilidad se refiere a la "Obligación de reparar y satisfacer por uno mismo, o en ocasiones especiales por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño ocasionado"<sup>39</sup>.

El Estado como ente público al igual que los particulares, son responsables por las consecuencias que se deriven de sus actos u omisiones, es decir, la actividad realizada por el Estado, ya sea de forma intencional o de manera negligente, que acarree un daño ecológico, el Estado se hará acreedor a las medidas correctivas, sancionatoria o penas que la Ley de la materia y las autoridades correspondientes determinen, después del estudio y análisis minuciosos que hagan del acto o actos violatorios de las leyes. Para que el daño se configure son de necesaria observancia el nexo causal entre el daño y la víctima, en el caso ambiental también se configura de esta manera.

"El Estado tiene la obligación social de brindarle a la comunidad el saneamiento ambiental, considerado como un servicio público y para todas las personas, es un derecho irrenunciable el de gozar de un ambiente sano, le impuso la obligación al Estado de planificar en forma adecuada y razonable el aprovechamiento de los recursos para garantizar su desarrollo y vida útil, al servicio de la humanidad. La responsabilidad social de proteger los recursos naturales y la conservación del medio ambiente sano, no son sino una consecuencia lógica de aquellas que tiene el Estado de buscar la perdurabilidad de las personas, en fin de cuentas, destinatarias de los preceptos constitucionales las cuales simplemente tratan de armonizar el funcionamiento de las entidades del Estado para lograr la coexistencia y el bienestar de los asociados"<sup>40</sup>.

La expresión daño genera connotaciones de carácter jurídico donde se puede dilucidar elementos jurídicos que desencadenarían en una

---

<sup>39</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Buenos Aires : Editorial HELIASTA S.R.L., 1979. p. 735.

<sup>40</sup> Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 126 de 1994, M.P: Hernando Herrera Vergara. Sobre: Derecho al Ambiente Sano, Relleno Sanitario, Manejo de Basuras.

responsabilidad ambiental. En materia de Derecho de daños, Santos Briz desglosa los elementos de la responsabilidad de la siguiente manera:

- “1. La acción u omisión infractora del contrato o productora del acto ilícito.
2. La antijuricidad de la misma y causas que la excluyen.
3. La culpa del agente.
4. La producción del daño.
5. La relación causal entre acción u omisión y el daño”<sup>41</sup>.

La Responsabilidad Civil, busca la compensación satisfactoria de la víctima a cargo del presunto responsable por deterioro o daño Ambiental, es decir que se busca no solo sancionar y obligar a la restitución al responsable de la afectación, si a su vez se pretende evitar afectaciones futuras.

La Responsabilidad del Estado se identifica con los conceptos de la Responsabilidad Civil tales como:

1. Hecho jurídico, entendido como mutación o cambio de la realidad.
2. Hecho jurídico ilícito, entiéndase este cuando una persona con su acción u omisión realiza conductas que están prohibidas por el ordenamiento jurídico.

La Responsabilidad debe entenderse como la obligación de asumir consecuencias, para el doctor Tamayo Jaramillo es una consecuencia jurídica en virtud de la cual, quien se ha comportado de forma ilícita debe indemnizar los daños.

Existen regimenes de responsabilidad:

---

<sup>41</sup> SANTOS, Briz Jaime. Derecho de los Daños. Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado, 1963, p.57.

- La subjetiva establece: nadie compromete su responsabilidad sino en el supuesto que haya cometido culpa que ha ocasionado perjuicio a otro. Se basa en el proceder culposo o doloso del responsable, se divide en culpa presunta la cual supone la culpa del demandado por tal razón el demandante está exonerado de aportar pruebas, le basta demostrar el perjuicio y el nexo de causalidad, se invierte la carga de la prueba, al demandado le corresponde probar ya sea la ausencia de culpa demostrando su diligencia y cuidado o alegando una causa extraña.

Existen grados de culpa presunta: la Culp in contraendo, que se genera por el incumplimiento del contrato, culpa in custodiendo que es cuando se tiene la custodia por un curador, la culpa in eligendo que se da por no haber elegido o vigilado convenientemente al subalterno y la culpa in vigilando que se da por no haber educado o vigilado al menor que causó el daño. Rafael de Pina en su Diccionario Jurídico manifiesta que la “Responsabilidad Subjetiva: es aquélla que recae sobre una persona determinada como consecuencia de un acto propio que ha causado un daño a otra.”<sup>42</sup>

- La objetiva: Se planteó a través de la teoría del riesgo creado postulada por Saleilles y Joserand a fines del siglo XIX, por primera vez se fundó la responsabilidad fuera de toda culpa con el solo hecho de causar el daño, surgiendo así la idea de responsabilidad objetiva, por basarse en un hecho material, que es causar daño independientemente de todo elemento subjetivo. Implica que sólo se tiene que probar la existencia del daño y el nexo con el servicio, es decir que dicho daño fue producto del ejercicio de la actividad peligrosa a cargo de la entidad demandada; en consecuencia, no basta que ésta pruebe que obró con diligencia y cuidado, puesto que ello resulta insuficiente, y sólo se podrá exonerar de responsabilidad

---

<sup>42</sup> DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Mexico: porrua, 2001, p. 443.

en tales casos, probando una causa extraña: fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero

- Responsabilidad Patrimonial: sería aquella que se deriva como consecuencia de los actos y omisiones que de manera irregular.<sup>43</sup>
- Responsabilidad Extracontractual: surge en el evento en que entre la víctima y autor del daño no exista vínculo anterior alguno, o que aun así exista tal vínculo, el daño que sufre la víctima no proviene de dicha relación anterior sino de otra circunstancia. La responsabilidad civil extracontractual "es la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales de un hecho dañoso"<sup>44</sup>. Este concepto se refiere a una obligación en cuanto determina la necesidad jurídica de atender las consecuencias del hecho, a responder por tales consecuencias; esa responsabilidad debe ser patrimonial, de lo contrario, estaríamos frente a la responsabilidad penal que trae consecuencias no patrimoniales como la pena privativa de la libertad.

Los autores consideran que lo importante es determinar, en principio, la ocurrencia del daño ambiental y la titularidad de los derechos vulnerados. La reparación del daño corresponde al derecho a la indemnización y la determinación de la cuantía, teniendo en cuenta la concepción de la reparación plena del daño, en donde el resarcimiento del perjuicio debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado. En la legislación colombiana, como en el concepto de reparación existente en el sistema continental, y como lo ha reiterado la Corte Constitucional "se debe indemnizar el daño, solo el daño y nada

---

<sup>43</sup> COLOMBIA CONSTITUCION POLITICA. ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

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

<sup>44</sup> MARTINEZ RAVE, Gilberto. Responsabilidad Civil Extracontractual. Santa fe de Bogotá : Editorial TEMIS, 1998. p. 22.

más que el daño”. o, en palabras de la Corte Constitucional colombiana, que “el resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, mas no puede superar ese límite”.<sup>45</sup>

La Ley 23 de 1973 en su artículo 16 definió la responsabilidad por el daño o uso inadecuado de los recursos naturales. Según esta norma, el Estado será civilmente responsable por los daños ocasionados al hombre o a los recursos naturales de propiedad privada, como consecuencia de acciones que generen contaminación o detrimento del medio ambiente. La norma establece que el Estado responderá por los daños que ocasione al hombre o a los recursos naturales de propiedad privada. Quiere decir lo anterior, que el sujeto de la responsabilidad es el Estado.

Por otra parte, tenemos que el Estado será responsable por haber ejercido acciones que generen contaminación o detrimento del medio ambiente. Es decir, que no es necesario probar ni la falta, ni la falla del servicio, ni la culpa de la administración, como tampoco el que el ciudadano haya tenido que soportar una carga mayor a la que deben soportar todos los demás en condiciones normales. Se trata de una responsabilidad objetiva, en donde sí el Estado como consecuencia de sus acciones genera contaminación o detrimento del medio ambiente, debe responder por los daños ocasionados.

#### **2.4. RESPONSABILIDAD DE LOS ALCALDES MUNICIPALES Y DISTRITALES POR DAÑO AMBIENTAL**

El alcalde municipal o distrital es la persona que, presta sus servicios al Estado bajo una relación laboral determinada, a fin de atender funciones públicas reglamentadas en las normas<sup>46</sup>. Ahora bien, estos funcionarios,

---

<sup>45</sup> Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-840 de 2001. Agosto 9 de 2001. Dr. Jaime Araujo Rentería

<sup>46</sup> Tomado de la monografía de grado RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL DAÑO AL MEDIO AMBIENTE ACERO BELTRÁN LINA MARCELA (COD.

para cumplir a cabalidad con el encargo de representar al Estado-administrador se apoyan en las específicas funciones que les fija la persona jurídica que representan<sup>47</sup>. Las diferentes clases de responsabilidad que implica el ejercicio de sus funciones son: política, civil, penal, administrativa, disciplinaria y fiscal . Los servidores deben tomar conciencia de sus responsabilidades y compromisos desde el momento de su posesión, para no incurrir en conductas que puedan atentar contra la moral y la ley.

Las consecuencias para los funcionarios públicos por las infracciones en el ejercicio de sus funciones se derivan de la Carta Política, según la cual "los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la Ley y el reglamento. (art. 123) La Ley determinará la responsabilidad de los funcionarios públicos y la forma de hacerla efectiva (art. 124).

Según el art. 6 de la Constitución mientras que los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Igualmente, las autoridades desarrollan sus competencias, con fundamento en los principios funcionales de moralidad, eficacia, eficiencia, imparcialidad, entre otros, al tenor de los artículos 209 Constitucional y 3 del C. C. A. Aspecto concordante con el carácter reglado de sus funciones, al tenor del artículo 123 Constitucional.

Sobre esta base se han expedido normas como las Leyes 190 de 1995, Estatuto Anticorrupción, 610 de 2000, Proceso de responsabilidad fiscal, 734 de 2002 Código Único Disciplinario, 850 de 2003, Veedurías

---

41053052)CISNEROS TORRES ANGELA CATALINA (COD. 41051154). Universidad Libre 2009.

<sup>47</sup> BERNAL PINZÓN, Jesús. Delitos contra la administración pública y asociación para delinquir. Bogotá: Temis, 1985, p.2.

Ciudadanas, entre otras, que apuntan a la prevención y sanción rigurosa a los actos de corrupción e ineficiencia de los servidores públicos. Las consecuencias para el funcionario incurso en contravenciones o infracciones van desde la simple reconvención, con o sin anotación en la hoja de vida hasta la destitución pasando por la suspensión, todo ello previsto por el estatuto disciplinario.

En Colombia la legislación ambiental<sup>48</sup> tiene por objeto tutelar los bienes jurídicos Ambiente Y Recursos Naturales Renovables, de la misma forma existe el derecho disciplinario que comprende el conjunto de normas, sustanciales y procesales de conformidad con las cuales el Estado asegura la obediencia, disciplina, comportamiento ético, moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con el propósito de asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo.

Sobre el control disciplinario cabe advertir que es un presupuesto necesario para que en un Estado de Derecho se garantice el buen nombre y la eficiencia de la administración, y se asegure que quienes ejercen la función pública, lo hagan en beneficio de la comunidad y sin detrimento de los derechos y libertades de los asociados.

Dicho control tiene dos grandes ámbitos de aplicación. Por un lado la potestad disciplinaria interna, que es ejercida por el nominador o el superior jerárquico del servidor estatal. Por el otro, existe un control disciplinario externo, que de acuerdo con la Constitución Política le corresponde al Procurador General de la nación, sus delegados y agentes<sup>49</sup>

La ley 42 de 1993 da a las Contralorías la función de vigilar el Estado a través de la implementación de controles financieros, de legalidad, de

---

<sup>48</sup> Ley 23 de 1.973, Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. Decreto Ley 2811 de 1.974, Ley 99 de 1.993 y los decretos reglamentarios

<sup>49</sup> Tomado de VII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública. Lisboa 8-11, Octubre de 2002.

gestión, de resultados y la evaluación de los sistemas de control interno así como el diseño y organización de sistemas de evaluación de gestión y resultados de la administración pública. El conocimiento de la parte sustancial disciplinaria en la conducta del servidor público, o del particular que ejerce funciones públicas, corresponde a la Contraloría de la nación

La Ley 734 de 2002, por medio de la cual, se expide el Código Disciplinario Único, contempla como deber de todos los servidores públicos “Adoptar el Sistema de Control Interno y función independiente de auditoría interna de que trata la Ley 87 de 1993 y demás normas que la modifiquen o complementen.”

Es de vital importancia acercarnos al tema de la responsabilidad disciplinaria del servidor público, específicamente por las connotaciones que ha obtenido la materia con la expedición de la ley 734 de 2002.

En efecto, el conocimiento de la parte sustancial disciplinaria en la conducta del servidor público, o del particular que ejerce funciones públicas, así como del aspecto procedimental por el cual se vincula y se somete a juicio la conducta del servidor público, cobra hoy vital importancia para el ejercicio responsable de tal actividad.

El Código único Disciplinario contiene en su catalogo de fallas 63 faltas gravísimas, a efectos de hacer más estricta las sanciones a los comportamientos irregulares de los servidores públicos. Igualmente, armoniza el derecho interno con el derecho Internacional Humanitario al incorporar conductas establecidas en éste. Se establece claramente que es falta disciplinaria gravísima cualquier infracción grave al Derecho Internacional Humanitario. También, este Código amplió el régimen de inhabilidades e incompatibilidades en el que pueden incurrir los servidores públicos, atacando así la corrupción en todos los niveles de la administración pública.

#### 2.4.1. Responsabilidad disciplinaria

La Constitución establece, en su artículo 124, que "la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva." De la misma manera, el numeral 23 del artículo 150 de la Carta dispone que le corresponde al Congreso "expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas..." Igualmente, el numeral 6 del artículo 277 establece que entre las funciones del Procurador General de la Nación están las de "ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las sanciones conforme a la ley."

Para tratar el tema de la responsabilidad disciplinaria de los alcaldes municipales y distritales por el **daño ambiental** ocasionado por su actuación u omisión es necesario acudir al Código Único Disciplinario, ley 734 de 2002 y extractar lo relacionado al tema meramente ambiental. Inicialmente la ley aclara que la titularidad de la acción disciplinaria, y sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias.

El poder disciplinario preferente lo tiene La Procuraduría General de la Nación en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas. Igualmente podrá asumir el proceso en segunda instancia. A través del derecho disciplinario se pretende sancionar la conducta de los servidores públicos con el objeto de asegurar el cumplimiento de la función pública que les ha sido

atribuida. Así lo establece el artículo 17 de la Ley 200 de 1995 al disponer que "La ley disciplinaria garantiza el cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro. Las sanciones disciplinarias cumplen esencialmente los fines de prevención y garantía de la buena marcha de la gestión pública".<sup>50</sup>

Como ejemplo se referencia el caso actual del alcalde de Bogotá Gustavo Petro a quien la Procuraduría General abrió investigación preliminar en su contra por su presunta responsabilidad en el impacto ambiental y la falta de estudios y planeación para la ejecución del nuevo sistema de aseo y recolección de basuras en la capital de la República. El Ministerio Público busca establecer si el mandatario distrital incurrió en irregularidades en el marco de la firma del convenio interadministrativo con el cual se estableció el cambio del sistema de aseo en Bogotá mediante el cual se le designó dicha tarea a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

La ley 734 de 2002 en el artículo 28 enumera causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria de la siguiente manera Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta:

1. Por fuerza mayor o caso fortuito.
2. En estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado.
3. En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.
4. Por salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad.
5. Por insuperable coacción ajena o miedo insuperable.

---

<sup>50</sup>Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA C-155 DE 2002. M.P. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Bogotá, D.C., cinco de marzo de dos mil dos.

6. Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria.
7. En situación de inimputabilidad. En tales eventos se dará inmediata aplicación, por el competente, a los mecanismos administrativos que permitan el reconocimiento de las inhabilidades sobrevinientes.

Se debe tener pleno conocimiento de la existencia de las causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria, en el sentido de que no toda conducta típicamente antijurídica es merecedora de sanción disciplinaria, esto es, que siempre y cuando el sujeto disciplinable se encuentre cobijado o protegido por una circunstancia especial que justifica su actuar, así lo debe manifestar y solicitar que se aplique en su favor.

Las causales de exclusión de responsabilidad disciplinarias son aquellas circunstancias que tienen la virtud de eliminar la antijuridicidad de la conducta, sin perjuicio de ser típicamente antijurídica y presentarse la afectación sustancial del servicio traducido en la negación al cumplimiento del deber que permite al estado alcanzar los fines esenciales consagrados en el art 2 de la carta política, la hacen lícita, es decir, se transforma en justa.

Por lo tanto, ante cualquier evento que implique la constatación de si se ha incursionado en falta disciplinaria, es obligatorio determinar si la conducta se encuentra amparada por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad ya mencionadas.

El Código en mención hace una diferenciación entre faltas gravísimas, graves y leves:

- Faltas Gravísimas y sus Sanciones. Las faltas gravísimas cometidas con dolo o culpa gravísima dan lugar a la sanción principal de destitución (N° 1 del Art. 44), expresión genérica que cobija el rompimiento de todo vínculo jurídico que se tenía con el estado y en el

cual se soportaba la relación especial de sujeción.

De ello dan cuenta la expresión "terminación de la relación del servidor público con la administración" (Nº1 literal a del Art. 45), cuando se ha accedido al cargo por una relación legal y reglamentaria o por acto administrativo de reconocimiento de las autoridades electorales, "desvinculación del cargo"(Nº literal b del art 45) como fenómenos expresos regulados en los Art. 110 y 270 Nº 1 de la carta política y "terminación del contrato de trabajo"( Nº1 literal c del Art. 44) en los eventos de vinculación a través de un contrato laboral administrativo.

Concurrentemente, se impondrá la sanción de inhabilidad general que consiste en la "posibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función" ( Nº 1 literal d del Art. 45) por un término que oscilara entre 10 y 20 años ( inciso 1 del Art. 46), que se concreta por parte de la autoridad disciplinaria d conformidad con las reglas contenidas en el Nº1 del Art 47.

La sanción de inhabilidad es de naturaleza principal y no accesoria, toda vez que se impone necesariamente en los eventos en que se deduce responsabilidad por falta gravísima cometida en dolo o culpa gravísima, sin posibilidad alguna de valoración.

"Cuando la falta afecte el patrimonio del estado la inhabilidad será permanente (inciso 1 del art 46)" . "Este aparte fue declarado exequible por la corte constitucional en sentencia C-948 de 2002" .

Como accesoria para las faltas gravísimas cometidas con dolo o culpa gravísima se tienen "la exclusión del escalafón o carrera"(Nº 1 literal d del Art. 45). Es accesoria por cuanto no siempre se impondrá, dependerá de que la persona se encuentre escalafonada o inscrita en carrera, lo cual reclama tal valoración.

No toda falta gravísima origina per se destitución e inhabilidad general, se requiere, además, que haya sido cometida con dolo o culpa gravísima (Art. 44 N° 1 y parágrafo).

Los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta estos están taxativamente señalados y se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:

1. El grado de culpabilidad.
2. La naturaleza esencial del servicio.
3. El grado de perturbación del servicio.
4. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.
5. La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.
6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.
7. Los motivos determinantes del comportamiento.
8. Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.
9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave.

Dentro de la descripción de las faltas gravísimas se encuentra la de proferir actos administrativos, por fuera del cumplimiento del deber, con violación de las disposiciones constitucionales o legales referentes a la protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación, de los recursos naturales y del medio ambiente, originando un riesgo grave para las

etnias, los pueblos indígenas, la salud humana o la preservación de los ecosistemas naturales o el medio ambiente. Omitir o retardar injustificadamente el ejercicio de las funciones propias de su cargo, permitiendo que se origine un riesgo grave o un deterioro de la salud humana, el medio ambiente o los recursos naturales"

La acción disciplinaria que es de carácter público se ejerce por la Procuraduría General de la Nación; los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura; la Superintendencia de Notariado y Registro; los personeros distritales y municipales; las oficinas de control disciplinario interno establecidas en todas las ramas, órganos y entidades del Estado; y los nominadores y superiores jerárquicos inmediatos, en los casos a los cuales se refiere la presente ley.

Las sanciones disciplinarias van desde la destitución, inhabilidades permanentes y amonestación escrita la proporcionalidad queda inmersa en la legalidad.

Finalmente, es de rigurosa observación el principio que indica que "cuando la conducta tiene, como, en este caso, una calificación en el ordenamiento disciplinario, no hay lugar a derivar beneficios por circunstancias atenuantes. Las circunstancias atenuantes o agravantes tienen incidencia cuando la ley permite al investigador graduar la sanción, mas no cuando ella misma lo ha previsto".

## **2.5 LAS SANCIONES EN MATERIA DISCIPLINARIA**

### **2.5.1 La Procuraduría General De La Nación para la Protección de los Derechos Colectivos del Medio Ambiente**

La Ley 201 de 1995 a la luz de la nueva Constitución Política de Colombia, asume la naturaleza jurídica de la Procuraduría General de la Nación, en tanto máximo organismo del Ministerio Público con autonomía administrativa, financiera, presupuestal y técnica para el ejercicio de sus

funciones de órgano de control.

Se destaca la creación del Instituto de Estudios del Ministerio Público como una unidad administrativa especial con carácter académico y con las funciones de asistir al Procurador en el desarrollo de programas de capacitación orientados a favorecer la calidad administrativa, a facilitar el reconocimiento y respeto de los derechos humanos de los distintos grupos existentes en la sociedad colombiana.

Se crea la Oficina de Control Interno, responsable de la aplicación de los mecanismos de gestión de control en las áreas de auditoría funcional, administrativa, financiera, de sistemas y comunicaciones, para efectuar las evaluaciones periódicas en materia de productividad y eficacia.

Merece especial mención la creación del Centro de Atención al Público, CAP, que tiene la responsabilidad de acercar la Procuraduría a los ciudadanos y facilitar la participación de los mismos en el control disciplinario con la función de recibir, diligenciar y coordinar el trámite de las quejas que se presenten en forma personal o por escrito, y la de orientar e informar a los ciudadanos sobre el curso del proceso disciplinario que se derive de dichas denuncias.

Se crea la Procuraduría Delegada para la Vigilancia del Ejercicio Diligente y Eficiente de las Funciones Administrativas, como desarrollo expreso y puntual del numeral 5 del artículo 277 de la Constitución Política. Tal creación es uno de los grandes avances en el proceso de modernización del Ministerio Público; mediante esta Delegada tendrá ocurrencia el papel preventivo de la Procuraduría, que tiende a asegurar el cumplimiento de las funciones administrativas, de coordinación, complementariedad e intermediación para el mejor ejercicio de las competencias de la Nación, los departamentos y los municipios. En materia de ordenamiento territorial, se crean las procuradurías regionales, las distritales y las metropolitanas, con las competencias correspondientes.

El Ministerio Público ante las autoridades judiciales para la defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales es concebido en la Ley de tal manera que la cobertura será extensiva a todas las variaciones introducidas por la Carta Constitucional, con la asignación de los procuradores delegados en cada caso.

El decreto 262 de 2000 plantea los principales cambios estructurales que aporta la norma en mención: se crean la Sala Disciplinaria, y de manera autónoma la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios y la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Constitucionales; el Instituto de Estudios del Ministerio Público, en tanto unidad administrativa especial, asume el carácter de adscrito a la Procuraduría General; desaparece la denominación de procuradurías departamentales y metropolitanas; el nivel territorial queda conformado, entonces, por las procuradurías regionales, provinciales y distritales; se crea la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública; las divisiones jurídica y de sistemas y el grupo de selección y carrera se convierten en dependencias del despacho del Procurador General.

se establecen de forma genérica las funciones preventiva, disciplinaria, de derechos humanos y de intervención judicial, que antes estaban asignadas de manera específica a cada una de las dependencias; se faculta al Procurador General de la Nación para distribuir tales funciones entre las procuradurías delegadas y territoriales; la Sala Disciplinaria asume la segunda instancia de los procesos disciplinarios que antes asumía el Procurador General; éste quedó con potestad para solicitar la suspensión y revocatoria de actuaciones y actos administrativos para señalarle políticas y criterios generales a la Defensoría del Pueblo y para solicitarle a la Corte Constitucional la revisión de los fallos de tutela; la función de asesoría al Procurador -antes de los Comités Asesores y de

Coordinación- quedó en cabeza de los procuradores delegados, de las oficinas asesoras y del grupo de asesores grado 25; además de las funciones de intervención ante las autoridades judiciales y administrativas, los procuradores judiciales tienen ahora funciones preventivas y de control de gestión, disciplinarias y de protección y defensa de los derechos humanos.

### 2.5.2 La falta disciplinaria

La potestad disciplinaria del Estado- ha sido profusamente tratado por la Corte Constitucional, la cual ha establecido que el derecho disciplinario es una rama esencial al funcionamiento del Estado "*enderezado a regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas*".<sup>51</sup>

En dicho fallo, la Corte agregó que el derecho disciplinario está "integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezcan" y agregó que:

"Ello hace parte de las condiciones mínimas inherentes a la actividad oficial, que resultan imprescindibles para la eficiente atención de los asuntos a cargo del Estado, motivo por el cual su mantenimiento, merced a un ordenamiento jurídico especial de reglas y sanciones, no solamente constituye derecho sino que es ante todo deber del Estado.

El derecho disciplinario es, pues, consustancial a la organización política y tiene lugar preferente dentro del conjunto de las instituciones jurídicas.

---

<sup>51</sup> COLOMBIA; Corte Constitucional, Sentencia C-181 de 2002 M.P Marco Gerardo Monroy Cabra

Por otro lado, la Corte reconoció que en su condición de derecho punitivo, el derecho disciplinario se acerca íntimamente a las previsiones del derecho penal, siéndole aplicables muchos de los principios que orientan y guían esta disciplina del derecho. En relación con dicha conexidad, la Corte Constitucional precisó que:

"El derecho disciplinario que respalda este poder está compuesto por un conjunto de normas y principios jurídicos que permiten imponer sanciones a los servidores públicos cuando éstos violan sus deberes, obligaciones o incurrir en vulneración de las prohibiciones e incompatibilidades que para ellos ha establecido la ley.<sup>52</sup>

Este tipo de responsabilidad ha dado lugar a la formación de una rama del derecho administrativo llamada "derecho administrativo disciplinario". Un amplio sector de la doctrina, si bien admite la diferenciación entre la responsabilidad civil, penal y disciplinaria, encuentra que la sanción disciplinaria debe sujetarse a los principios y garantías propias del derecho penal. Según esta interpretación, el derecho disciplinario es una modalidad del derecho penal, y en su aplicación debe observarse las mismas garantías y los mismos principios que informan el derecho penal. La naturaleza esencialmente sancionatoria de ambos derechos hace que las garantías del derecho más general (el penal) sean aplicables también a ese otro derecho, más especializado pero igualmente sancionatorio, que es el derecho disciplinario. Tanto el derecho penal como el administrativo disciplinario emplean las penas como el principal mecanismo de coacción represiva. Todos los principios y garantías propias del derecho penal se predicen también del disciplinario. Esta situación ha llevado a considerar que el término derecho penal es impropio (pues existen, como se ve, varios derechos penales) y empieza a hacer carrera la revitalización del

---

<sup>52</sup> ibídem

término "derecho criminal" para referirse al derecho de los delitos propiamente dichos." <sup>53</sup>

Así mismo, reconociendo que entre el derecho disciplinario y el penal existen también importantes diferencias, derivadas fundamentalmente de los intereses que pretende proteger cada disciplina, la Corte sentó la siguiente jurisprudencia que ha sido posteriormente reiterada por el mismo tribunal.

Así las cosas, cuando se adelanta un proceso disciplinario y uno penal contra una misma persona, por unos mismos hechos, no se puede afirmar válidamente que exista identidad de objeto ni identidad de causa, pues la finalidad de cada uno de tales procesos es distinta, los bienes jurídicamente tutelados también son diferentes, al igual que el interés jurídico que se protege. En efecto, en cada uno de esos procesos se evalúa la conducta del implicado frente a unas normas de contenido y alcance propios. En el proceso disciplinario contra servidores estatales se juzga el comportamiento de éstos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública; en el proceso penal las normas buscan preservar bienes sociales más amplios.

Si bien es cierto que entre la acción penal y la disciplinaria existen ciertas similitudes puesto que las dos emanan de la potestad punitiva del Estado, se originan en la violación de normas que consagran conductas ilegales, buscan determinar la responsabilidad del imputado y demostrada ésta imponer la sanción respectiva, siguiendo los procedimientos previamente establecidos por el legislador, no es menos cierto que ellas no se identifican, ya que la acción disciplinaria se produce dentro de la relación de subordinación que existe entre el funcionario y la Administración en el ámbito de la función pública y se origina en el incumplimiento de un deber

---

<sup>53</sup> Colombia, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T438 de 1992. Julio 1 de 1992. Magistrado ponente: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

o de una prohibición, la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, etc., y su finalidad es la de garantizar el buen funcionamiento, moralidad y prestigio del organismo público respectivo. Dichas sanciones son impuestas por la autoridad administrativa competente o por la Procuraduría General de la Nación, ente que tiene a su cargo la vigilancia de la conducta oficial de los servidores estatales." <sup>54</sup>

Cuando nos internamos en el recientemente denominado derecho disciplinario en Colombia, es ineludible que respecto a los servidores públicos, y específicamente los alcaldes municipales, tenemos que acudir a nuestro famoso y conocido código disciplinario único o ley 734 de 2002, incluyendo sus respectivas modificaciones como el cuestionado estatuto anticorrupción, hoy sujeto de estudio constitucional.

Sin embargo, haciendo un análisis juicioso sobre la legislación existente, se tiene que no existe dentro del ordenamiento jurídico, ninguna tipicidad para la violación al medio ambiente, el daño al medio ambiente o cualquier otra acepción tan siquiera sumaria al daño ocasionado por dicho servidor al medio ambiente.

Es preocupante, que siendo el medio ambiente, la conservación de la especie humana, la seguridad alimentaria y demás situaciones interrelacionadas con los recursos renovables y no renovables materia tan actual y de alta preocupación del estado colombiano, no esté contemplada ninguna acepción para el daño ambiental o la infracción ambiental disciplinaria.

### 2.5.3 La acción disciplinaria

El derecho disciplinario comprende el conjunto de normas, sustanciales y

---

<sup>54</sup> Colombia, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 244 de 1996 Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ Santafé de Bogotá, D.C. mayo 30 de mil novecientos noventa y seis (1996).

procesales de conformidad con las cuales el Estado asegura la obediencia, disciplina, comportamiento ético, moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con el propósito de asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo.

#### 2.5.4 La teoría del *numerus apertus* o tipos disciplinarios en blanco

En la órbita disciplinaria, la doctrina y la jurisprudencia especializadas reconocen que la regla general sancionatoria es el castigo de la culpa. A este sistema de sanción de las faltas disciplinarias se le ha denominado de los números abiertos, o *numerus apertus*, por oposición al sistema de números cerrados o *clausus* del derecho penal.

El sistema de *numerus apertus*, acogido por el derecho disciplinario, admite la posibilidad de castigar las conductas disciplinarias en que se ha incurrido a título de culpa, no obstante la ley se abstenga de reconocerlo *ex profeso*. La consecuencia de mayor realce en el sistema acogido por el derecho disciplinario es que generalmente la determinación de si una conducta puede ser sancionada a título de dolo o culpa corresponde a la autoridad encargada de imponer la sanción, no a la ley, y viene impuesta, fundamentalmente, por ese elemento, referido anteriormente: la naturaleza de la conducta sancionable.

La adopción del sistema de números abiertos suele suscitar entendibles cuestionamientos entre quienes consideran que por esa vía se pone en entredicho el principio de legalidad de la sanción y se transfiere a la administración, mediante delegación ilegítima, la exclusiva facultad legislativa de determinar los elementos de la conducta disciplinariamente reprochable. Por esa vía, dicen los contradictores, se releva al legislador de definir a qué título son sancionables las faltas disciplinarias, dejándose al arbitrio de la administración tan importante función.

Así mismo se arguye que aquella divergencia en el manejo del concepto de sanción y culpa atenta contra la garantía sustancial del derecho

disciplinario según la cual, los principios generales del derecho penal se aplican también al derecho sancionatorio de la administración.

Aunque la aplicación de la tesis del *numerus apertus* que se da a los conceptos de culpa y dolo en la estructura del ilícito disciplinario podría ser considerada como una violación de las garantías procesales del investigado, es preciso asegurar que no lo es. Debe recordarse .como primera medida- que las máximas del derecho penal sólo son aplicables *mutatis mutandis*<sup>3</sup> a los demás regímenes sancionatorios, lo cual quiere decir que su implementación no es plena sino que admite excepciones, atenuaciones o paliativos que generalmente se derivan de los objetivos diferenciales que identifican a cada esfera del régimen sancionatorio.

Para ilustrar este primer punto conviene citar la posición de la Corte respecto de la transportabilidad de los principios del derecho penal al derecho sancionatorio disciplinario, pues de ésta se extraen importantes luces que permiten contestar los argumentos expuestos contra la tesis de números abiertos:

"La no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías - quedando a salvo su núcleo esencial - en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido." (Sentencia T-146 de 1993)

Y en otra ocasión, la Corte dijo:

"No resulta admisible, por lo tanto, aplicar las normas penales a lo disciplinario, sin hacer las adaptaciones necesarias que imponen las especificidades antes anotadas. No obstante, mientras el derecho

disciplinario no termine el proceso de construcción de las reglas y principios que le son propios las remisiones a los principios, garantías e instituciones penales serán inevitables; aunque no debe llegarse a la situación de extremar la aplicación de éstas en desmedro de las reglas especiales que gobiernan el sistema disciplinario." <sup>55</sup>

los objetivos perseguidos por la ley disciplinaria son claramente distintos a los que pretende el régimen penal. De acuerdo con el artículo 17 de la Ley 200 de 1995, la ley disciplinaria tiene como finalidad específica la prevención y buena marcha de la gestión pública, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro. Por lo que el derecho disciplinario pretende garantizar "la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo"<sup>56</sup>; cometido éste que se vincula de manera íntima al artículo 209 de la Carta Política porque sin un sistema punitivo dirigido a sancionar la conducta de los servidores públicos, resultaría imposible al Estado garantizar que la Administración Pública cumpliera los principios de "igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad"<sup>57</sup> a que hace referencia la norma constitucional.

Así las cosas, dado que el principal derrotero que guía la aplicación de las normas disciplinarias es el normal y correcto funcionamiento de la gestión pública, en nada resulta incompatible con dicha finalidad -por el contrario, la secunda y favorece- que el Estado imponga a sus servidores un deber general de cuidado, diligencia y corrección en el desempeño de sus funciones que, además, pueda ser sancionable por incumplimiento. Visto

---

<sup>55</sup> COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C 769 de 1998 M.P. Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL Santafé de Bogotá D.C., diciembre diez (10) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

<sup>56</sup> ibídem

<sup>57</sup> ibídem

que los servidores públicos son responsables ante la ley, no sólo por quebrantarla, sino por omisión o extralimitación en ejercicio de las mismas, resulta legítimamente admisible que el Estado, a través del sistema disciplinario, imponga sanciones a aquellos que no cumplen, con el esmero requerido, las obligaciones asignadas por la normatividad.

en la Sentencia C-244 de 1996 la honorable corte constitucional, expresó que "la acción disciplinaria se produce dentro de la relación de subordinación que existe entre el funcionario y la Administración en el ámbito de la función pública y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, etc., y su finalidad es la de garantizar el buen funcionamiento, moralidad y prestigio del organismo público respectivo. Dichas sanciones son impuestas por la autoridad administrativa competente o por la Procuraduría General de la Nación, ente que tiene a su cargo la vigilancia de la conducta oficial de los servidores estatales.

La Corte ha reconocido que en Derecho Sancionatorio de la administración, una de cuyas secciones más relevantes es el derecho disciplinario, la regla general es que los tipos no son autónomos "sino que remiten a otras disposiciones en donde está consignada una orden o una prohibición". En la misma sentencia la Corte agregó, citando al tratadista Alejandro Nieto García, que:

“Las normas penales no prohíben ni ordenan nada, sino que se limitan a advertir que determinadas conductas llevan aparejada una pena. Los tipos sancionadores administrativos, por el contrario, no son autónomos sino que se remiten a otra norma en la que se formula una orden o prohibición cuyo incumplimiento supone cabalmente la infracción. Estas normas sustantivas constituyen, por ende, un pretipo, que condiciona y predetermina el tipo de la infracción. Y por ello si se quisiera ser riguroso, la descripción literal de un tipo infractor habría de consistir en la

reproducción de la orden o prohibición del pretipo con la advertencia añadida de la sanción que lleva aparejada su incumplimiento, es decir una reproducción de textos en doble tipografía..

"Por lo tanto la tipicidad en las infracciones disciplinarias se establece por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y de aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria. Esta forma de definir la tipicidad a través de normas complementarias, es un método legislativo que ha sido denominado el de las normas en blanco. Estas consisten en descripciones incompletas de las conductas sancionadas, o en disposiciones que no prevén la sanción correspondiente, pero que en todo caso pueden ser complementadas por otras normas a las cuales remiten las primeras."

La visión que emerge de las consideraciones anteriores es que al elenco de las normas disciplinarias tiene un complemento normativo compuesto por disposiciones que contienen prohibiciones, mandatos y deberes, al cual debe remitirse aquél para imponer las sanciones correspondientes. Así, la infracción disciplinaria siempre supone la existencia de un deber cuyo olvido, incumplimiento o desconocimiento genera la respuesta represiva del Estado.

Para ahondar en las razones que justifican la metodología de los números abiertos, téngase en cuenta que, de acuerdo con el artículo 38 de la Ley 200, la falta disciplinaria se constituye con el "incumplimiento de los deberes" por parte del agente estatal, deberes que, según el artículo 40-2 son "cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación de un servicio esencial o que implique abuso o ejercicio indebido del cargo de función.". De lo cual se deduce que lo que genera el reproche de la administración al agente estatal o al particular

que ejerce función pública no es propiamente la voluntad de lesionar los intereses protegidos de la función pública sino los comportamientos que impliquen cumplimiento incompleto o defectuoso de los deberes de cuidado y eficiencia que se le encomiendan.

Aunque por obvias razones la intención positiva de menoscabar el orden jurídico .el dolo- genera responsabilidad disciplinaria en el agente del Estado, conductas tales como la imprudencia, la impericia o la negligencia, entre otras, fuentes todas de comportamientos culposos, también lo hacen.

Es en estas condiciones que se reconoce que la regla aplicable al derecho sancionatorio de los servidores estatales es la del *numerus apertus*. Ya que el propósito último del régimen disciplinario es la protección de la correcta marcha de la Administración pública, es necesario garantizar de manera efectiva la observancia juiciosa de los deberes de servicio asignados a los funcionarios del Estado mediante la sanción de cualquier omisión o extralimitación en su cumplimiento.

### **CAPÍTULO 3**

#### **GESTIÓN AMBIENTAL DEL ENTE TERRITORIAL Y HERRAMIENTAS LEGALES Y CONSTITUCIONALES CON QUE CUENTAN LOS ALCALDES EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE.**

##### **3.1 LOS ALCALDES Y LAS POLÍTICAS AMBIENTALES**

Colombia en su necesidad de estar acorde con las nuevas políticas globales presenta en 2012 la Política para la Gestión Integral de la Biodiversidad y sus Servicios Ecosistémicos cuyo objetivo es mantener y mejorar los sistemas socioecológicos en el ámbito nacional, regional y municipal. Sus puntos fundamentales radican en la conservación y el cuidado de la naturaleza, la gobernanza y creación de valor público, el desarrollo económico, competitividad y calidad de vida, la gestión del

conocimiento, tecnología e información, la gestión de riesgo y suministro de servicios ecosistémicos y la corresponsabilidad y compromisos globales. “Para cuidar los recursos naturales hay que conocerlos, entenderlos, y solo así podremos saber qué hacer con ellos y cuál es la mejor manera de garantizar una gestión integral para la conservación de la biodiversidad y de sus servicios ecosistémicos”.<sup>58</sup>

Los alcaldes municipales y distritales, en su condición de servidores públicos y máximas autoridades policivas de la entidad territorial, tienen funciones definidas por la constitución y la ley, específicamente en el tema de protección del medio ambiente se tienen como funciones las de estimular, crear y mantener condiciones que contribuyan a la armonía entre el hombre y su entorno, por lo que la gestión ambiental municipal es primordial dentro de las políticas administrativas como lo expresa el Acuerdo 19 DE 1996 que reglamentado parcialmente por el Decreto Distrital 417 de 2006 y por el cual se adopta el Estatuto General de Protección Ambiental del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá y que dicta normas básicas necesarias para garantizar la preservación y defensa del patrimonio ecológico, los recursos naturales y el medio ambiente. Allí se estipulan las funciones públicas ambientales de las autoridades distritales de la siguiente forma:

- Lograr la consolidación de un entorno urbano y rural seguro, saludable y estéticamente placentero.
- Prevenir, mitigar y compensar los posibles impactos ambientales y sociales causados por el uso y el aprovechamiento del medio ambiente y los recursos naturales.
- Promover comportamientos y conocimientos ciudadanos respetuosos dentro del entorno ambiental urbano y rural.
- Estimular la adopción y el desarrollo de tecnologías productivas

---

<sup>58</sup> Frank Pearl Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible 2011-2012. En el evento Política para la Gestión Integral de la Biodiversidad y los Servicios Ecosistémicos PNGIBSE en el Jardín Botánico de Bogotá

ambientales sanas.

-Conservar y preservar las cualidades de los ecosistemas urbanos y rurales del Distrito Capital.

-Asegurar el cumplimiento de las sanciones que buscan preservar y recuperar el medio ambiente.

En el mismo sentido la Ley 99 de 1993 especifica las funciones y obligaciones ambientales de los municipios y distritos en cabeza de los alcaldes de la siguiente manera:<sup>59</sup>

Artículo 65º.- Funciones de los Municipios, de los Distritos y del Distrito Capital de Santafé de Bogotá. Corresponde en materia ambiental a los municipios, y a los distritos con régimen constitucional especial, además de las funciones que le sean delegadas por la ley o de las que se le deleguen o transfieran a los alcaldes por el Ministerio del Medio Ambiente o por las Corporaciones Autónomas Regionales, las siguientes atribuciones especiales:

1. Promover y ejecutar programas y políticas nacionales, regionales y sectoriales en relación con el medio ambiente y los recursos naturales renovables; elaborar los planes programas y proyectos regionales, departamentales y nacionales.

1. Dictar, con sujeción a las disposiciones legales reglamentarias superiores, las normas necesarias para el control, la preservación y la defensa del patrimonio ecológico del municipio.

2. Adoptar los planes, programas y proyectos de desarrollo ambiental y de los recursos naturales renovables, que hayan sido discutidos y aprobados a nivel regional, conforme a las normas de planificación ambiental de que trata la presente Ley.

3. Participar en la elaboración de planes, programas y proyectos de desarrollo ambiental y de los recursos naturales renovables a nivel departamental.

---

<sup>59</sup> Colombia. Congreso de la República. Ley 99 de 1993 por la cual el Ministerio del medio Ambiente reordena el sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental SNA y se dictan otras disposiciones. Diciembre 22 de 1993.

4. Colaborar con las Corporaciones Autónomas Regionales, en la elaboración de los planes regionales y en la ejecución de programas, proyectos y tareas necesarios para la conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables.
6. Ejercer, a través del alcalde como primera autoridad de policía con el apoyo de la Policía Nacional y en coordinación con las demás entidades del Sistema Nacional Ambiental (SINA), con sujeción a la distribución legal de competencias, funciones de control y vigilancia del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de velar por el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares en materia ambiental y de proteger el derecho constitucional a un ambiente sano.
7. Coordinar y dirigir, con la asesoría de las Corporaciones Autónomas Regionales, las actividades de control y vigilancia ambientales que se realicen en el territorio del municipio o distrito con el apoyo de la fuerza pública, en relación con la movilización, procesamiento, uso, aprovechamiento y comercialización de los recursos naturales renovables o con actividades contaminantes y degradantes de las aguas, el aire o el suelo.
8. Dictar, dentro de los límites establecidos por la ley, los reglamentos y las disposiciones superiores, las normas de ordenamiento territorial del municipio y las regulaciones sobre usos del suelo.
9. Ejecutar obras o proyectos de descontaminación de corrientes o depósitos de agua afectados por vertimiento del municipio, así como programas de disposición, eliminación y reciclaje de residuos líquidos y sólidos y de control a las emisiones contaminantes del aire.
10. Promover, cofinanciar o ejecutar, en coordinación con los entes directores y organismos ejecutores del Sistema Nacional de Adecuación de Tierras y con las Corporaciones Autónomas Regionales, obras y proyectos de irrigación, drenaje, recuperación de tierras, defensa contra las inundaciones y regulación de cauces o corrientes de agua, para el adecuado manejo y aprovechamiento de cuencas y micro-cuencas

hidrográficas.

Quedan así establecidas las obligaciones para los municipios, con esta herramienta legal los alcaldes municipales deberán propender la preservación del medio ambiente y en un eventual caso la reparación integral del daño causado, en el caso que sea posible resarcirlo y restaurarlo, ahora bien si es imposible restaurar el bien ambiental dañado, se debe propender a que la indemnización favorezca otro bien ambiental de similar naturaleza. La administración municipal debe realizar acompañamiento a las entidades estatales, ministerio de medio ambiente, corporación autónoma, y demás instituciones del orden nacional y departamental.

Este punto es importante en la materia porque se permite que el resarcimiento recaiga sobre otro bien ambiental distinto del dañado, sin que se viole regla alguna con este proceder. Aún mas, esta regla es una consecuencia lógica de la reparación in natura, en la medida en que no se puede aceptar la indemnización por subrogado pecuniario, como ocurre en las reglas generales de la responsabilidad civil. Es, por ejemplo, el caso la indemnización por muerte de una persona, en donde a pesar de que no se puede resucitar la fallecida y por tanto dar una indemnización in natura, sí es procedente pagar dinerariamente lo que la persona fallecida dejó de producir. Esta hipótesis se excluye para los daños ambientales.

### **3.2. LA GESTIÓN AMBIENTAL MUNICIPAL**

La gestión ambiental es un “conjunto de acciones encaminadas a lograr la máxima racionalidad en el proceso de decisión relativo a la conservación, defensa, protección y mejora del medio ambiente, a partir de un enfoque interdisciplinario y global”<sup>60</sup>. Dentro de las funciones del alcalde municipal se encuentra inmersa la gestión ambiental municipal, para ello se crean

---

<sup>60</sup> BOLCA Estevan. 1994.

los Sistemas de Gestión Ambiental Municipal –SIGAM, que hacen referencia a una propuesta organizacional para el adecuado funcionamiento de la administración municipal, de cara a enfrentar la gestión ambiental en su territorio, de la mano con la autoridad ambiental competente. El SIGAM se propone organizar las piezas del rompecabezas para que la administración municipal desarrolle las funciones, responsabilidades y competencias ambientales que le corresponden. El SIGAM está conformado por un conjunto de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones que permiten la puesta en marcha de los principios generales ambientales contenidos en la Ley 99 de 1993.

Los municipios deben tener como objetivos fundamentales el optimizar las estructuras administrativas y de gestión ambiental, participar en "El manejo de las situaciones ambientales de una región mediante el uso y la aplicación de instrumentos jurídicos, de planeación, tecnológicos, económicos, financieros y administrativos, para lograr el funcionamiento adecuado de los ecosistemas y el mejoramiento de la calidad de vida de la población dentro de un marco de sostenibilidad. En el mismo sentido los alcaldes deben contribuir al fortalecimiento institucional municipal, mejorar el conocimiento territorial para el adecuado manejo y aprovechamiento de las potencialidades ambientales y la atención integral y oportuna de problemáticas, aprovechar las fortalezas de la administración municipal y conocer y utilizar adecuadamente los instrumentos disponibles para la gestión ambiental.

Dicho proceso de la Gestión ambiental debe desarrollarse con miras a alcanzar la sostenibilidad municipal basados en mejorar la calidad ambiental para la construcción de municipios sostenibles. Para esto es necesario que los alcaldes entiendan y aborden los problemas ambientales desde múltiples dimensiones como son los procesos y elementos implicados en el sistema local, los procesos ecológicos

esenciales y su expresión en el territorio, los impactos generados en el mismo y derivados de toda la dinámica social económica, lo mismo que las dimensiones económicas, político administrativas, sociológicas, psicológicas y sobre todo culturales que implican las formas de organización, uso y manejo del territorio, costumbres, valores y modos de vida de la población.

En este orden de ideas se debe proyectar la política municipal hacia la sostenibilidad, construyendo valores individuales, sociales y colectivos que permitan lograr un medio más sostenible, por lo que todas las políticas medio ambientales van encaminadas básicamente hacia la construcción de municipios sostenibles: Para esto se hace necesario entender y abordar los problemas ambientales desde múltiples dimensiones como son los procesos y elementos implicados en el sistema local, los procesos ecológicos esenciales y su expresión en el territorio, los impactos generados en el mismo y derivados de toda la dinámica social económica, lo mismo que las dimensiones económicas, político administrativas, sociológicas, psicológicas y sobre todo culturales que implican las formas de organización, uso y manejo del territorio, costumbres, valores y modos de vida de la población.

Como es bien sabido los municipios poseen autonomía para la orientación y gestión del desarrollo territorial en el área de su jurisdicción ya que es la unidad básica no sólo para la planeación y ordenamiento territorial sino para la gestión ambiental como parte de la gestión pública. Sin embargo, y dadas la implicaciones de las decisiones tomadas por la administración municipal y la relevancia del tema ambiental, es necesaria la coordinación e interacción con otras instancias y entidades del estado como son los municipios vecinos, los municipios que demandan y ofertan bienes y servicios ambientales, la CAR y el MAVDT. En conclusión el municipio debe liderar un proceso donde halla participación de las demás entidades del estado y de la sociedad ubicada en su área de jurisdicción.

### 3.3 HERRAMIENTAS LEGALES Y CONSTITUCIONALES PARA LA PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE

Si se analiza que los fines esenciales del Estado son: "...servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo"<sup>61</sup> también de debe tener en cuenta que el estado proporciona al asociado y a la administración herramientas para hacerlos valer. Dentro de las herramientas y mecanismos que brinda la Constitución Política de 1991 para la defensa del medio ambiente se encuentran algunos de carácter administrativo, judicial y político. Dentro de los mecanismos administrativos están:

Derecho a intervenir en los Procedimientos Administrativos,<sup>62</sup> Petición de intervención<sup>63</sup>, petición de Información<sup>64</sup>, derecho de petición, audiencia pública ambiental, consulta a las comunidades indígenas y negras y acción de policía.

Los mecanismos de participación política en la defensa del medio ambiente van desde el cabildo abierto la consulta popular. Y dentro de los mecanismos judiciales de participación ciudadana en defensa del medio ambiente se encuentra la acción de tutela, la acción de

---

<sup>61</sup> Colombia. CONSTITUCIÓN POLÍTICA 1991. Título 1. Artículo 2. Editorial Temis.

<sup>62</sup> La Ley 99 de 1993 en su artículo 69 permite a cualquier persona si necesidad de demostrar interés jurídico intervenir en las actuaciones administrativas que se adelanten ante la autoridad ambiental.

<sup>63</sup> Todo ciudadano cuando conoce de una situación que ocasione un impacto negativo sobre el medio ambiente.

<sup>64</sup> En el momento que se produzca contaminación o afectación de la salud humana, cualquier persona tiene derecho a presentar petición de información en los términos del artículo 74 de la Ley 99 de 1993

cumplimiento, la acción popular, la acción de inconstitucionalidad, la acción de nulidad Y por supuesto la acción penal.

En este acápite los autores consideramos que es necesario ahondar en las acciones más utilizadas para la defensa del medio ambiente como lo son la acción de tutela, la acción popular y la acción de nulidad.

### 3.3.1 La Acción De Tutela

La acción de tutela puede ser instaurada por toda persona para reclamar ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. También procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.<sup>65</sup>

La Corte Constitucional ha ratificado en varias sentencias que la acción de tutela es totalmente procedente para la defensa de derechos colectivos como el derecho a un ambiente sano, cuando con la acción que atenta contra el ambiente resulta una amenaza real o inminente o un atentado grave contra la salud humana o la vida de las personas, esto es cuando se atenta contra derechos fundamentales como la vida entre otros.

En sentencia T. 243 de mayo 20 de 1.994 así se demuestra: “Cuando la amenaza o violación del derecho al ambiente implica o conlleva simultáneamente un ataque directo y concreto a un derecho fundamental, como lo es en el presente asunto el derecho a la vida de los peticionarios, se constituye la acción de tutela en el instrumento idóneo y efectivo de protección de los derechos amenazados. Para la determinación de esa

---

<sup>65</sup> Colombia. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA 1991. Editorial Temis.

conexidad, es fundamental, como así se ha podido constatar en el presente asunto, el análisis de los hechos en concreto. Allí es donde se pueden observar las circunstancias específicas del caso para apreciar el grado de afectación del derecho fundamental. Al alterarse y afectarse el cauce del río, al igual que sus riberas y lecho, corren peligro las personas, ante la mayor posibilidad de que se produzcan desbordamientos en épocas de creciente.”<sup>66</sup>

Loa anterior ratifica que el derecho al ambiente sano como derecho colectivo también puede ser tutelable cuando se vincula a otro derecho de rango o naturaleza fundamental como la salud, la vida o la integridad física entre otros, Así pues, cuando la amenaza o violación del derecho al ambiente implica o conlleva simultáneamente un ataque directo y concreto a un derecho fundamental, la acción de tutela es el instrumento idóneo y efectivo de protección de los derechos amenazados.

En el mismo sentido, la Corte, con Sentencia No. T 251 del 30 de Junio de 1.993, había otorgado la acción de tutela impetrada por el personero municipal de una localidad contra una empresa química y contra el Ministerio de Salud, la primera por producir contaminación atmosférica, contaminación hídrica y contra el segundo por haber otorgado licencia de funcionamiento y no haber realizado el seguimiento necesario para hacer cumplir a la empresa las obligaciones relativas a la instalación de filtros. Dijo la Corte que en este caso se trataba de una modalidad de tutela que no puede confundirse ni con la acción colectiva ni con la acción de cumplimiento, pues para los interesados lo que estaba en juego eran sus derechos fundamentales concretamente violados y no la protección en abstracto del ordenamiento jurídico.

En otro caso<sup>67</sup> en el cual se ejerció acción de tutela contra una compañía

---

<sup>66</sup> Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 243 de 1994. M.P. HERNANDO HERRERA VERGARA.

<sup>67</sup> GUTIERREZ Imelda. LA RESPONSABILIDAD POR EL FDAÑO AMBIENTAL EN

que tenía instalada una planta de asfalto que producía contaminación de las aguas del río del cual se abastecían los demandantes para sus necesidades domésticas, contaminación atmosférica y contaminación sonora, como consecuencia de la cual se habían presentado problemas de salud en varias personas de la comunidad, se pronunció la Corte en los siguientes términos:

"El ambiente sano y ecológicamente equilibrado es un derecho constitucional fundamental pues su violación atenta directamente contra la perpetuación de la especie humana y, en consecuencia con el derecho más fundamental del hombre: la vida. El derecho a la salud y a la vida son derechos fundamentales porque son esenciales al hombre; la salud se encuentra ligada al medio ambiente que le rodea y que dependiendo de las condiciones que este le ofrezca, le permitirá desarrollarse económica y socialmente a los pueblos garantizándoles su supervivencia. Existen unos límites tolerables de contaminación que al ser traspasados constituyen un perjuicio para el medio ambiente y la vida, que no pueden ser justificables y por lo tanto exigen imponer unos correctivos...o un atentado tan grave e inminente al ambiente, a la salud y a la vida no podría esperar la terminación de una acción popular, de tal suerte que la desprotección a tales derechos se entiende en este caso como carente de otros medios de defensa judicial. Ello porque los medios alternativos de protección deben ser tan eficaces como la tutela, para poder desplazarla.

### 3.3.2 La Acción Popular

Esta acción inspirada en el derecho romano, fue prevista por primera vez por los arts. 1005 y 2359 del Código Civil, sancionado en el año 1.873, para permitir a los ciudadanos la defensa de los caminos, puentes, plazas, fuentes de agua y otros bienes afectados al uso público o

destinados a satisfacer necesidades colectivas, pero no tuvo casi ninguna aplicación. Fue revivida por el Decreto 1541 de 1.978, reglamentario del Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente en materia de aguas no marítimas. Este decreto en el art. 210 dispuso que el personero o cualquier persona pueden entablar las acciones populares que para preservar las aguas nacionales de uso público consagra el título XIV del Libro II del Código Civil, sin perjuicio de las que competan directamente a los interesados. Hoy las acciones populares art. 88 de la Constitución Política son procedentes para la protección de los derechos colectivos, entre los cuales relaciona el ambiente.<sup>68</sup>

El medio ambiente desde el punto de vista constitucional, involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural, temas, que entre otros, han sido reconocidos ampliamente por nuestra Constitución Política en muchas normas que establecen claros mecanismos para proteger este derecho y exhortan a las autoridades a diseñar estrategias para su garantía y su desarrollo. La protección del medio ambiente ha adquirido en nuestra Constitución un carácter de objetivo social, que al estar relacionado adicionalmente con la prestación eficiente de los servicios públicos, la salubridad y los recursos naturales como garantía de la supervivencia de las generaciones presentes y futuras, ha sido entendido como una prioridad dentro de los fines del Estado y como un reconocimiento al deber de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos. Con fundamento en el artículo 88 de la Constitución, el derecho al ambiente sano se ha consagrado en la Carta como un derecho de carácter colectivo, razón por la cual su mecanismo

---

<sup>68</sup> Colombia. CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Artículo 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

de protección será específicamente el de las acciones populares, salvo en aquellas circunstancias, en las cuales evidentemente se denote el menoscabo de derechos fundamentales.

Son derechos e intereses colectivos que defienden las acciones populares y definidos como tales en la Constitución, en cuanto a asuntos ambientales, son los relacionados con:

- a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias
- b) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente.

- c) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público
- d) La defensa del patrimonio cultural de la nación
- e) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y tóxicos
- f) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente

### 3.3.3. La Acción De Nulidad

La Ley 99 de 22 de diciembre de 1993, “Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones”, estableció en el artículo 73 que “la acción de nulidad

procede contra los actos administrativos mediante los cuales se expide, modifica o cancela un permiso, autorización, concesión o Licencia Ambiental de una actividad que afecte o pueda afectar el medio ambiente”.

Para interponer este recurso no se requiere demostrar interés alguno, tampoco es necesario que se trate de actos expedidos por las autoridades ambientales. Un acto administrativo tal como un título minero, o una licencia de urbanismo o de construcción puede ser objeto de la acción de nulidad consagrada en el artículo 73 de la ley 99 de 1993, en la medida en que con ese acto administrativo se afecte el medio ambiente. Esto ya ha sido señalado así por el Consejo de Estado.

La acción de nulidad obliga a que las autoridades actúen con mayor diligencia en la aplicación de la ley pues de lo contrario puede dar lugar a que en virtud de su aplicación se declare nulo un acto administrativo con las consiguientes consecuencias e incluso responsabilidades que le pueden llegar a caer a las entidades o a los funcionarios. Se podría afirmar que el objetivo de esta acción es lograr una mayor efectividad del Estado Social de Derecho, y del principio de legalidad por cuanto es inherente a un Estado democrático.

### **3.4 LOS PROCEDIMIENTOS DE PROTECCIÓN ADMINISTRATIVA Y DE POLICIA**

El artículo 80 de la Constitución Política, en forma expresa, le impone al Estado el deber de “prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados”. De dicho mandato surge la potestad sancionatoria del Estado en materia ambiental, ejercida dentro del propósito de garantizar la conservación, preservación, protección y uso sostenible del medio ambiente y de los recursos naturales, esta manifestación del ius puniendi

del Estado está llamada a ser ejercida, tanto por autoridades jurisdiccionales, particularmente del orden penal, como por autoridades administrativas.

El poder sancionatorio y atribuciones de la policía ambiental en Colombia lo tienen por mandato de la Ley 1333 de 2009 Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental.<sup>69</sup>

En materia ambiental contrario a otras materias del derecho, se presume la culpa o el dolo del infractor. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales.

Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que pasa configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria; a saber: el daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil.

En el procedimiento de la Ley 1333 de 2009 se establece que las entidades competentes para sancionar por infracciones ambientales son el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, la Unidad

---

<sup>69</sup> ARTÍCULO 1o. *TITULARIDAD DE LA POTESTAD SANCIONATORIA EN MATERIA AMBIENTAL.* El Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental y la ejerce sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales. PARÁGRAFO. En materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales.

Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, las Corporaciones Autónomas Regionales, Las Corporaciones de Desarrollo Sostenible y las Autoridades Ambientales Urbanas.

El procedimiento se inicia con una indagación preliminar, la cual tiende a verificar las circunstancias en las cuales presuntamente se cometió la infracción. En esta etapa se practican pruebas y si se encuentra que no hubo responsabilidad del presunto infractor, el trámite se archiva; si hubo responsabilidad, se pasa a una segunda fase que se inicia con un acto administrativo de formulación de cargos, en esta etapa corresponde al investigado la carga de la prueba, para demostrar que no cometió la infracción.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el fundamento de la potestad sancionadora de la administración, “se suele situar en la función de policía que pretende asegurar el orden público y en el poder de policía que, con la finalidad de garantizar el orden público, permite regular el ejercicio de las libertades individuales e imponer sanciones orientadas al cumplimiento de las medidas de policía”. Si los órganos de la administración tienen la facultad jurídica para fijar obligaciones o para regular una conducta con miras a lograr la realización del interés general, el incumplimiento de ese mandato debe necesariamente conllevar, correlativamente, la asignación de atribuciones sancionatorias en cabeza de la autoridad que impuso la obligación o de otra del mismo género, con el propósito de garantizar su cumplimiento y, por esa vía, asegurar la vigencia del orden jurídico mediante la imposición de los castigos correspondientes.

En el mismo sentido la jurisprudencia ha reiterado en varias ocasiones que la potestad sancionatoria de la administración encuentra un claro fundamento constitucional en distintas disposiciones de la Carta, “que van desde el señalamiento de los fines del Estado, contemplados en el

artículo 2º, hasta el establecimiento, en el artículo 209, de los principios que guían la función administrativa y, señaladamente, el de eficacia, pasando por el artículo 29 superior que, al estatuir la aplicación del debido proceso ‘a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas’, reconoce, de modo implícito, que la administración está facultada para imponer sanciones<sup>70</sup> .

La potestad administrativa sancionadora suele asumir dos modalidades específicas. Una es la potestad disciplinaria, que se ejerce frente a los propios servidores públicos que desconocen los deberes y prohibiciones impuestos por el ordenamiento; y la otra es la potestad correccional, que opera para reprimir las infracciones en que incurren los particulares por desconocer las obligaciones o restricciones impuestas por las leyes, ya sea en el campo de los servicios públicos o en las otras actividades de la administración -higiene, tránsito, financiera, fiscal, ambiental, etc-. A este respecto, ha aclarado la Corte que la “naturaleza jurídica de dicha potestad es indudablemente administrativa, y naturalmente difiere de la que le asigna la ley al juez para imponer la pena, con motivo de un ilícito penal”.

Vale la pena resaltar que, en materia ambiental, la actividad sancionatoria tiene un claro raigambre administrativo, toda vez que, por expreso mandato Superior, corresponde a las autoridades de ese sector, con sujeción a la Constitución y a la ley, formular y diseñar las políticas en ese campo, como también llevar a cabo las labores de control, inspección y vigilancia de las entidades y particulares que utilizan, aprovechan o afectan el medio ambiente y los recursos naturales (C.P. arts. 49, 70, 80, 188-11-22 y 370).

---

<sup>70</sup> COLOMBIA. Sentencia C-703 DE 2010.

### **3.5 LA PROPUESTA**

Teniendo en cuenta el análisis realizado, resulta necesario la presentación de un proyecto de ley que regule la materia en los siguientes términos:

#### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

Honorables Congresistas:

La Constitución Política de Colombia en su artículo 79 establece que “todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano, la ley garantizara la participación de la comunidad en las decisiones que pueden 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”, y pese a existir una normatividad en materia de protección del medio ambiente se evidencia que no existe una política drástica y una regulación específica de la responsabilidad de la Administración, particularmente en cabeza de los alcaldes municipales y distritales por daños medioambientales en Colombia.

Sobre el control disciplinario cabe advertir que es un presupuesto necesario para que en un Estado de Derecho se garantice el buen nombre y la eficiencia de la administración, y se asegure que quienes ejercen la función pública, lo hagan en beneficio de la comunidad y sin detrimento de los derechos y libertades de los asociados. La reestructuración del sector ambiental y de recursos naturales es de fundamental importancia y debe efectuarse con la seriedad científica y honestidad política que exige un proyecto de esta naturaleza, para que el Estado tenga la capacidad de asumir el reto de enlazar armónicamente la defensa y el desarrollo económico y social.

Se entiende que la falta debe ser catalogada como gravísima por cuanto la acción u omisión del alcalde en este tema se puede endilgar a título de dolo y la conducta se comete en razón de su función pública.<sup>71</sup>

La Constitución establece, en su artículo 124, que "la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva." De la misma manera, el numeral 23 del artículo 150 de la Carta dispone que le corresponde al Congreso "expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas...." Igualmente, el numeral 6 del artículo 277 establece que entre las funciones del Procurador General de la Nación están las de "ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las sanciones conforme a la ley."

Para tratar el tema de la responsabilidad disciplinaria de los alcaldes municipales y distritales por el daño ambiental ocasionado por su actuación u omisión es necesario acudir al Código Único Disciplinario, ley 734 de 2002 y extractar lo relacionado al tema meramente ambiental. Inicialmente la ley aclara que la titularidad de la acción disciplinaria y sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias.

El poder disciplinario preferente lo tiene La Procuraduría General de la Nación en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier

---

<sup>71</sup> se consideran faltas gravísimas aquellas que atiendan a los siguientes supuestos: i) Que se trate de una conducta objetivamente descrita por la ley como delito; ii) Que la misma conducta punible sea sancionable a título de dolo; y iii) Que la misma conducta se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo

investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas. Igualmente podrá asumir el proceso en segunda instancia. A través del derecho disciplinario se pretende sancionar la conducta de los servidores públicos con el objeto de asegurar el cumplimiento de la función pública que les ha sido atribuida. Las sanciones disciplinarias cumplen esencialmente los fines de prevención y garantía de la buena marcha de la gestión pública".<sup>72</sup>

Por lo anteriormente expuesto, nos permitimos someter a su consideración el siguiente proyecto de reforma a la Ley 734 de 2002:

### **PROYECTO DE LEY No \_\_\_\_\_**

**“POR LA CUAL SE ESTABLECEN REGLAS EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS ALCALDES POR DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE, Y SE ADICIONA LA LEY 734 DE 2002 LIBRO I I PARTE ESPECIAL DEL CÓDIGO ÚNICO DISCIPLINARIO DE LA DESCRIPCIÓN DE LAS FALTAS DISCIPLINARIAS EN PARTICULAR”.**

#### **MARCO CONCEPTUAL**

Se consideran factores que deterioran el ambiente, entre otros: a) la contaminación del aire, de las aguas, del suelo y de los demás recursos naturales renovables. Se entiende por contaminación la alteración del ambiente con sustancias o formas de energía puestas en él, por actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del ambiente de los recursos

---

<sup>72</sup>Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA C-155 DE 2002. M.P. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Bogotá, D.C., cinco de marzo de dos mil dos.

de la Nación o de los particulares. Se entiende por contaminante cualquier elemento, combinación de elementos, o forma de energía que actual o potencialmente pueda producir alteración ambiental de las precedentemente descritas. La contaminación puede ser física, química o biológica. b) la degradación, la erosión y el revenimiento de suelos y tierras. C) las alteraciones nocivos de la topografía. d) Las alteraciones nocivas del flujo natural de las aguas. e) La sedimentación en los cursos y depósitos de agua. f) Los cambios nocivos del lecho de las aguas. g) La extinción o disminución cuantitativa o cualitativa de especies animales o vegetales o de recursos genéticos. h) La introducción y propagación de enfermedades y de plagas. i) La introducción, utilización y transporte de especies animales o vegetales dañinas o de productos de sustancias peligrosas. j) La alteración perjudicial o antiestética de paisajes naturales. k) La disminución o extinción de fuentes naturales de energía primaria. l) La acumulación o disposición inadecuada de residuos, basuras, desechos y desperdicios. m) el ruido nocivo. n) el uso inadecuado de sustancias peligrosas. o) la eutrofización, es decir, el crecimiento excesivo y anormal de la flora en lagos y lagunas. p) La concentración de población humana urbana o rural en condiciones habitacionales que atenten contra el bienestar y la salud".<sup>73</sup>

#### Artículo 1º. **Alcances de la ley.**

La presente ley tiene por objeto adicionar ley 734 de 2002 libro II parte especial del Código Único Disciplinario que consagra la descripción de las faltas disciplinarias en particular, con el fin de de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados a los alcaldes municipales y distritales.

#### Artículo 2º. **Definiciones**

---

<sup>73</sup> artículo 8º del decreto 2811 de 1974,

1. Daño ambiental: Para efectos de esta ley se considera daño ambiental:

- a) El deterioro grave del ambiente que afecta el equilibrio de los ecosistemas y el estado de conservación de los hábitats naturales de las especies;
- b) El deterioro grave de los recursos naturales que afecte la capacidad de renovación de los mismos o los servicios ambientales que estos prestan;
- c) Las modificaciones considerables o notorias al paisaje que no estén legalmente autorizadas;
- d) La contaminación del aire, las aguas, el suelo y los demás recursos naturales renovables con sustancias o formas de energía en cantidades, concentraciones o niveles por encima de los límites permisibles y que sean capaces de afectar la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna y degradar la calidad del ambiente y los ecosistemas, los recursos de la nación o los particulares.

2. Reparación del daño ambiental. Toda acción o conjunto de acciones ordenadas o autorizadas por la autoridad ambiental que tengan por objeto reparar, rehabilitar, restaurar o restablecer a la situación anterior al hecho lesivo al ambiente, los recursos naturales o servicios ambientales afectados.

Artículo 3°. **Principios rectores.** El régimen de responsabilidad por infracción de las normas ambientales y por los daños y peligros ocasionados al ambiente y los recursos naturales renovables se regirá por los principios constitucionales y legales que rigen las actuaciones administrativas, especialmente el de proporcionalidad, así como los principios ambientales prescritos en la Ley 99 de 1993, y los de prevención, y precaución.

Artículo 4° **Responsabilidad** La responsabilidad por infracción de las

normas ambientales y la generación de peligros y daños al ambiente de las obras, proyectos o actividades sometidas por ley o reglamento a licencia ambiental será objetiva, solidaria e integral. Respecto de las demás obras, proyectos o actividades que generen riesgos o daños ambientales se presume la culpa o el dolo del infractor que podrá desvirtuarla atendiendo al contexto social, cultural y económico del infractor y utilizando todos los medios probatorios legales.

Responsabilidad Solidaria y Subsidiaria. La responsabilidad ambiental es solidaria entre todos los causantes del peligro o daño para el ambiente y los recursos naturales sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, quienes quedan obligados solidariamente al pago de las sanciones pecuniarias y a reparar el daño causado.

Responsabilidad Integral. Toda infracción a la normatividad ambiental o daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas naturales afectados y adoptar las medidas que, para tales efectos, imponga la autoridad ambiental competente.

Artículo 5º **Auditoria ambiental permanente** La Procuraduría General de la Nación realizará una auditoria estrictamente ambiental donde se verifique la iniciativa y buenas prácticas de los alcaldes locales y distritales para la protección del medio ambiente. Entendida esta auditoria como un instrumento legal para evaluar y determinar si los procedimientos administrativos en este orden son los adecuados

TITULO II  
LA LEY DISCIPLINARIA  
CAPITULO PRIMERO

## La Función Pública y la falta disciplinaria

Artículo 22. Garantía de la función pública. El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, el medio ambiente sano y la protección de los recursos naturales, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.

### TITULO IV

#### DERECHOS, DEBERES, PROHIBICIONES, INCOMPATIBILIDADES, IMPEDIMENTOS, INHABILIDADES Y CONFLICTO DE INTERESES DEL SERVIDOR PÚBLICO

#### CAPITULO SEGUNDO

#### Deberes

Artículo 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

Los deberes consignados en la Ley 190 de 1995 se integrarán a este código. (...)

41. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que pueda poner en riesgo inminente o dañar el medio ambiente y los recursos naturales.

42. Poner en conocimiento de las autoridades ambientales competentes, los hechos o infracciones causadas por cualquier persona natural o jurídica que pueda poner en riesgo el medio ambiente y los recursos naturales, de los cuales tuviere conocimiento, salvo las excepciones de ley.

## LIBRO II

### PARTE ESPECIAL

#### TITULO UNICO

#### LA DESCRIPCION DE LAS FALTAS DISCIPLINARIAS EN PARTICULAR

#### CAPITULO I

#### Faltas gravísimas

Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo. (...)

66. Omitir, retardar y obstaculizar sin justa causa, la imposición y cumplimiento de una medida preventiva impuesta por una autoridad ambiental competente.

67. poner en riesgo inminente o dañar los recursos naturales y el medio

ambiente en virtud de una acción u omisión relacionada con el desempeño de sus funciones y posibilidades.

## CONCLUSIONES

Con la Constitución Política de 1991 se logra el reconocimiento del derecho al ambiente sano y mediante la aplicación efectiva de las acciones se busca la producción de decisiones que hagan más efectivo, concreto y contundente, el principio según el cual tanto el Estado como los particulares tienen la obligación de proteger y conservar el medio ambiente en Colombia.

La definición de Derecho Ambiental en el contexto internacional, se resume cómo el conjunto de normas material y formalmente Constitucionales que se refieren a la protección de los elementos naturales indispensables para mantener el equilibrio ecológico. Así las cosas, esta rama del derecho de reciente creación se convierte en una de las más importantes de la época actual y su cumplimiento llega a ser uno de los grandes retos de las sociedades modernas en el mundo entero. Por ello nuestro país como abanderado en el tema y en consonancia con su constitución de corte ecológico promulga la Ley 99 de 1993 como primer acercamiento a la normatividad ambiental.

Por mandato de la Carta Magna la defensa del medio ambiente constituye un principio dentro de la actual estructura de nuestro Estado Social de Derecho, en la medida que forma parte del entorno vital del hombre, indispensable para su supervivencia y la de las generaciones futuras, el medio ambiente se encuentra al amparo de lo que la jurisprudencia ha denominado "Constitución ecológica", conformada por el conjunto de disposiciones superiores que fijan los presupuestos a partir de los cuales deben regularse las relaciones de la comunidad con la naturaleza y que, en gran medida, propugnan por su conservación y protección.

El Estado como ente público al igual que los particulares, son responsables por las consecuencias que se deriven de sus actos u

omisiones, frente a su responsabilidad con el medio ambiente es decir, la actividad realizada por el Estado, ya sea de forma intencional o de manera negligente, que acarree un daño ecológico, el Estado se hará acreedor a las medidas correctivas, sancionatoria o penas que la ley de la materia y las Autoridades correspondientes determinen, después del estudio y análisis minuciosos que hagan del acto o actos violatorios de las leyes.

Como ya se ha expresado el Estado debe brindarle a sus asociados un ambiente sano, tiene igualmente la responsabilidad social de proteger los recursos naturales, cuando esto no ocurre se configura el daño ambiental ya sea por acción u omisión de agentes del Estado. para que este daño se configure son de necesaria observancia el nexo causal entre el daño y la víctima, en el caso ambiental también se configura de esta manera.

Habiendo determinado a lo largo de este trabajo investigativo, la importancia de los planes de gestión ambiental, y su incidencia en la administración pública a nivel municipal, hay que decir que bajo la perspectiva estatal y punitiva, la procuraduría general de la nación pareciera tener muchas herramientas, pero a su vez insuficientes.

Es menester establecer que en Colombia aun existe la tradición del *numerus clausus*, derivada del derecho penal, el cual se componen de los elementos fundamentales de este como lo es la tipicidad, la antijuridicidad, y la culpabilidad, por lo que aunque el espíritu en materia disciplinaria fuese loable al establecer el *numerus apertus*, tampoco es menos cierto el temor existente entre los operadores jurídicos de disciplinar funcionarios por conductas que no estén prescritas en el código disciplinario único.

Entendiendo que el derecho es dinámico y obedece a una realidad social y jurídica, se hace menester proteger de manera más eficaz los derechos

colectivos entre los que se encuentra el del medio ambiente sano, y dicha protección debe surgir en todas las esferas, tanto legislativas, judiciales y administrativas.

Se hace pues, necesario, la implementación de la descripción de conductas típicas disciplinarias y porque no penales, para los alcaldes municipales que por acción u omisión generen un perjuicio y un daño medio ambiental en sus comunidades.

Es hora de que se entienda que el medio ambiente se encuentra en una escala de derecho fundamental, toda vez que por la figura de la conexidad se desprenden los demás derechos como la vida, la dignidad humana, la supervivencia, la alimentación, entre otros muchos.

Es urgente la evacuación de una reforma legislativa que meta en cintura a los alcaldes municipales, sobre las afectaciones y gravedad que reviste las acciones sobre el ecosistema y el medio ambiente, la explotación desmesurada y la insostenibilidad a la cual parecieran hacerse los de la vista gorda, y nadie, llámese procuraduría, MMAVDT, o contraloría indagan por el perjuicio inminente que estos ocasionan con sus malas decisiones.

Nuestra intención no es desacreditar el numerus apertus, o perseguir en casería a los alcaldes municipales, solo es una alerta y el planteamiento de una necesidad imperiosa de replantear el esquema de los tipos disciplinarios y crear un articulado concordante con la realidad actual de proteger el medio ambiente, conservando el numerus apertus, pero dándole dientes reales a los operados judiciales para actuar.

Esto es un llamado a la acción a los alcaldes municipales, quienes no implementan adecuadamente la gestión ambiental, y dejan los planes medio ambientales rezagados frente a otras inversiones que si se

articularen con la gestión ambiental eficiente, sobrarían recursos, ejemplo que hoy vemos con la ola invernal que azota al país y la poca acción o más bien omisión de las autoridades locales, lo que hoy está costando obras, vidas y daños incalculables.

En respuesta al artículo 76 de la Constitución Política Colombiana, se hace necesario realizar una evaluación de la pertinencia jurídica de los programas ambientalistas del gobierno, con base en el cumplimiento de la prevalencia constitucional, que permita la protección estatal del medio ambiente en Colombia, para establecer la responsabilidad del Estado Colombiano en razón al deterioro del medio ambiente y su respectivo resarcimiento.

Las políticas ambientales requieren de una mayor eficacia a la hora de contener y prevenir el daño ecológico y no sólo quedar en la proposición legislativa, o en la ratificación de tratados internacionales. Es más importante crear políticas públicas concretas que prevengan los daños al ambiente y se encarguen de sancionar efectivamente a las entidades públicas y privadas que actúen con inobservancia a este derecho colectivo.

El medio ambiente sano, es un derecho erga omnes, el cuidado de éste será determinante de las condiciones sanas de vida humana y de los demás seres vivos, al ser el ambiente un factor que mantiene la vida, es deber de la sociedad proteger al ambiente para así, poder acoplarse mejor a las condiciones de supervivencia que éste impone.

El Estado colombiano está obligado a prevenir y controlar los factores de contaminación ambiental, es por ello que puede ser objeto de reparación de los daños causados, tanto por acciones como por omisiones e imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

En Colombia existen diversas acciones procesales para la protección del

medio ambiente. En este tipo de Daño esta generalmente involucrado el Estado, por ello es competente la jurisdicción de lo contencioso administrativo para resolver dicha litis.

La reparación directa constituye el principal mecanismo judicial para accionar el aparato judicial frente al daño ambiental. Pero con la aparición de las acciones colectivas conformadas por las acciones populares y de grupo, la población colombiana han preferido acudir a estas acciones, debido a que resultan ser expeditas y prevalentes.

Los municipios y distritos en cabeza de sus alcaldes, tienen determinadas unas funciones constitucionales y legales relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales renovables a fin de garantizar un manejo unificado, racional y coherente de los recursos naturales que hacen parte del medio ambiente físico y biótica del patrimonio natural de la Nación.

Las normas y medidas de policía ambiental, es decir, aquéllas que las autoridades medioambientales expidan para la regulación del uso, manejo, aprovechamiento y movilización de los recursos naturales renovables, o para la preservación del medio ambiente natural, bien sea que limiten el ejercicio de derechos individuales y libertades públicas para la preservación o restauración del medio ambiente, o que exijan licencia o permiso para el ejercicio de determinada actividad por la misma causa, están relacionadas con la promoción y ejecución de programas y políticas ambientales

La Constitución Política Colombiana ha consagrado en su artículo 79 "el derecho a gozar de un ambiente sano". En aras de contribuir a garantizar su cumplimiento, es importante conocer los mecanismos de protección del medio ambiente, los cuales pueden ser ejercidos por los ciudadanos común y corrientes, por las personas jurídicas, por los funcionarios

públicos y por las ONG`s.

El ejercicio de estos mecanismos representa la protección de los derechos colectivos entre los cuales se encuentra el derecho a un ambiente sano, está fundamentada en los principios de solidaridad, supervivencia de la humanidad y la búsqueda de solución pacífica a los conflictos. Además con la utilización de los mecanismos de protección, se está garantizando la participación de todos los ciudadanos en el cuidado de su entorno.

Los mecanismos existentes para permitir la participación ciudadana en lo que a protección ambiental se refiere son el derecho a intervenir en los procedimientos administrativos, petición de intervención, petición de información, derecho de petición, audiencia pública ambiental, consulta a las comunidades indígenas y negras, acción de Policía. Los mecanismos de participación política en la defensa del medio ambiente van desde el cabildo abierto la consulta popular. Y dentro de los mecanismos judiciales de participación ciudadana en defensa del medio ambiente se encuentra la acción de tutela, la acción de cumplimiento, la acción popular, la acción de inconstitucionalidad, la acción de nulidad. Y por supuesto la acción penal.

## BIBLIOGRAFÍA

### NORMATIVA

- ARÉVALO Dallan Nueva Política Ambiental para Colombia Por: Julio 30, 2012 en <http://confidencialcolombia.com>.
- ARTIGAS Carmen. Los principios del Derecho Ambiental a la luz del sistema internacional. – Citado por Colectivo de Autores. Derecho Ambiental Cubano. – La Habana, Cuba: Editorial Félix Varela, 2000.
- BRUTLAND, G. H. (1987). World commission on environment and development our common future. Nueva York : Oxford University Press.
- COLOMBIA. CONSTITUCION POLITICA 1991. Editorial Temis
- Ley 200 de 1995
- Ley 734 de 2002

### JURISPRUDENCIAL

- COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO . Sentencia del 7 de marzo de 2001, expediente 820 y Concepto 732 de 3 de octubre de 1995.
- COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 092 DE 1993Magistrado Ponente: Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Santafé de Bogotá, D.C. diecinueve (19) de febrero de 1993.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-840 de 2001. Agosto 9 de 2001. Dr. Jaime Araujo Rentería
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-243 de 1994 Magistrado Ponente HERNANDO HERRERA VERGARA.
- COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL. Expediente T - 39776, Sentencia T-459/94. M.P. Antonio Barrera Carbonell
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 126 de 1994, M.P: Hernando Herrera Vergara. Sobre: Derecho al Ambiente Sano, Relleno Sanitario, Manejo de Basuras
- COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 244 de 1996 Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ Santafé de Bogotá, D.C. mayo 30 de mil novecientos noventa y seis (1996).
- COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL. Expediente T – 84714, sentencia SU-620/96. M.P. Antonio Barrera Carbonell.
- COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL. Expediente D - 1760, Sentencia C-057/97. MP. Carlos Gaviria Díaz.

- COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL. Expediente D – 1667, sentencias C-540/97. . M.P. Hernando Herrera Vergara
- COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 769 de 1998 M.P. Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL Santafé de Bogotá D.C., diciembre diez (10) de mil novecientos noventa y ocho (1998).
- COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL. Expediente D - 2309, Sentencia C-623/99. MP. Carlos Gaviria Díaz
- COLOMBIA; CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-411 de 2001
- COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL. Expediente D - 3389, Sentencia C-840/2001. M.P. Jaime Araujo Rentería .
- COLOMBIA; CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 181 de 2002 M.P Marco Gerardo Monroy Cabra
- COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-438 de 1992. Julio 1 de 1992. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL. Expediente T – 721.818, Sentencia T-832/03. Pág. 6. M.P. Jaime Córdoba Triviño
- COLOMBIA; CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-415 de 2005. M.P. Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA
- COLOMBIA Sentencia C-703 de 2010
- COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-632/11 Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de 2011.

## **DOCTRINAL**

- DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Mexico: porrua, 2001
- ESCOBAR ROCA, Guillermo. La ordenación Constitucional del medio ambiente, Madrid - España, Dickinson, 1995.
- GENEVIÈVE Viney y Patrice. "Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité", L.G.D.J., Paris, 1998, p. 55.
- 
- GONZÁLEZ Julio Enrique; Derecho Ambiental colombiano, parte general, Ed, Universidad Externado de Colombia, Septiembre de 2006, ISBN

9587101200

- GUTIÉRREZ Imelda LA RESPONSABILIDAD POR EL DAÑO AMBIENTAL EN COLOMBIA
- HENAO, Juan Carlos, ponencia; responsabilidad por daños al medio ambiente, universidad Externado de Colombia. 2003
- ITURREGUI BYRNE, Patricia. Principios de Derecho Ambiental Internacional y Legislación Nacional (...). En: Foy Valencia, Pierre (Editor). Derecho y Ambiente. IDEA-PUCP. Lima – Perú. 1997.
- PEARL Frank Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible 2011-2012.
- Ley 99 de 1993. Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se ordena el sector público encargado de la gestión y conservación del Medio Ambiente. Diciembre 22.
- Ley De Responsabilidad Civil Por Daño Y Deterioro Ambiental Del Estado De Tabasco. 29 de diciembre de 2004.
- MARTIN MATEO ramón. Derecho Ambiental. Madrid. Instituto de Estudios de la Administración Local. 1977. Pág. 98.
- MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. La responsabilidad civil extracontractual en Colombia. 4ª ed. Medellín : Biblioteca jurídica Diké. 1988.
- MICHEL. "Droit de l'environnement", Editorial Dalloz, París, 3ª edición, 1996.
- OSPINA MARÑIN SAMUEL. Revista de Ciencias Humanas N° 23. Artículo "Las ideologías ambientales". Universidad Tecnológica de Pereira. Colombia. Mayo de 2000.
- PATIÑO POSSE, Miguel, ROJAS GONZÁLEZ, Germán, RUIZ PÁEZ, Carlos, BARRERA MÉNDEZ, Luís. Derecho Ambiental Colombiano. Bogotá: Universidad Santo Tomás, 1979.
- PENAGOS Gustavo, Derecho Administrativo general y especial, Ed leyer, Bogotá 2004
- PONCE DE LEÓN, Eugenia. "Régimen constitucional de la propiedad", ensayo inmerso en el libro "Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente. Tomo I", Editorial de la Universidad Externado de Colombia, Santafé de Bogotá D.C., 1999.
- POSSE PATIÑO, Miguel. Derecho Ambiental Colombiano. Colombia: Legis, 1999,
- REY CANTOR, Ernesto, RODRIGUEZ RUIZ, Maria Carolina. Las Generaciones de los Derechos Humanos. Madrid. Maestra Editores. 2003.
- RODRÍGUEZ R. Libardo, Derecho Administrativo general y colombiano, Ed

Temis, Bogotá 2005

- SANCHEZ, Carlos Ariel. Responsabilidad Fiscal Control del Gasto Público, primera edición. Editorial Dike. Bogotá 2004
- SANTOS, Briz Jaime. Derecho de los Daños. Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado, 1963.
- SARMIENTO, Palacio Germán. "Las acciones populares en el derecho privado colombiano", Colección bibliográfica Banco de la República, 1988.
- VARIOS AUTORES, 15 años de la constitución ecológica de Colombia, Ed, Universidad Externado de Colombia, Septiembre de 2006, ISBN: 9789587101502.
- VARIOS AUTORES, el daño ambiental, Ed, Universidad Externado de Colombia, marzo de 2009, ISBN: 9789587104042
- VINEY Geneviève y JOURDAIN Patrice, "Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité", L.G.D.J., Paris, 1998.
- VISVANATHAN, Shiv, "Mrs. Brutland's Disenchanted Cosmos", en Alternatives, Vol. 16, No. 3, 1991. p. 384
- VII CONGRESO INTERNACIONAL DEL CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública. Lisboa 8-11, Octubre de 2002

## INFOGRAFIA

- <http://noticias.ar.msn.com/articulo.aspx?cp-documentid=7610229>. La basura, un problema mundial
- <http://es.wikipedia.org/>
- [www.utp.edu.co](http://www.utp.edu.co). (s.f.). Recuperado el 5 de noviembre de 2012, de [www.utp.edu.co](http://www.utp.edu.co):