



PROCURADURÍA 28 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE MANIZALES

Concepto No. 88-2019

Doctor
Publio Martín Andrés Patiño Mejía
Magistrado Sustanciador
Tribunal Administrativo de Caldas
Manizales
E. S. D.

Referencia:

Medio de control: **Acción de grupo**

Radicación: 17001-33-31-002-2006-00097-01

Demandantes: Juan Jairo Muñoz Cuervo y otros

Demandados: Municipio de Manizales y otros

En mi calidad de Procurador 28 Judicial II para Asuntos Administrativos de Manizales, y de conformidad con el artículo 300 numeral 2 y el artículo 303 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 63 de la Ley 472 de 1998, dentro de la oportunidad legal¹, emito concepto de fondo, en el trámite de segunda instancia dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

1. DEMANDA

Los señores Juan Jairo Muñoz Cuervo y otros, en ejercicio de la acción de grupo establecida en el artículo 88 de la Constitución Política y la Ley 472 de 1998², presentaron demanda en contra de MUNICIPIO DE MANIZALES y las empresas de transporte público colectivo SOCOBUSES S.A., COOPERATIVA UNITRANS LTDA, TRANSPORTES GRAN CALDAS S.A. SERVITURISMO LTDA, AUTOLEGAL S.A. y EXPRESO SIDERAL S.A., pretendiendo se declare la responsabilidad administrativa y patrimonial de las entidades demandadas, con base en los hechos que a continuación se sintetizan.

En la demanda de acción de grupo se formulan pretensiones tendientes a la declaratoria de responsabilidad solidaria y administrativa de las demandadas, por la contaminación del medio ambiente en el sector comprendido entre las calles 21 y 30 con carrera 21 de la ciudad de Manizales, así como por los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales ocasionados a los demandantes. (fl. 343)

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

¹ El auto mediante el cual el Magistrado Sustanciador dispuso correr traslado para presentar por escrito el concepto del Ministerio Público, en el trámite de segunda instancia, con base en el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 623 de la Ley 1564 de 2012, fue notificado el 1 de agosto de 2019.

² En la Ley 1437 de 2011 se encuentra establecida la acción de grupo como el medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo (artículo 145).



PROCURADURÍA 28 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE MANIZALES

Los fundamentos fácticos de la demanda se encuentran a folios 348 y siguientes del expediente, al igual que en la síntesis contenida en la sentencia de primera instancia (fls. 1491 y siguientes).

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Municipio de Manizales contestó la demanda, mediante escrito en el que se pronunció sobre los hechos y manifestó su oposición a las pretensiones, al igual que solicitó la exoneración de responsabilidad, con base en las razones de defensa señaladas en la contestación.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia proferida el 18 de mayo de 2017 resolvió: *“DECLARAR PROBADAS las excepciones denominadas “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN ALEGADA A CARGO DE LA DEMANDADA Y EL DERECHO RECLAMADO EN FAVOR DE LOS ACCIONANTES” formulada por Unitrans, Transportes Gran Caldas, Autolegal, Expreso Sideral y “COBRO DE LO NO DEBIDO” propuesta por Socobuses.”* y en consecuencia, negar las pretensiones de la demanda.

En la sentencia de primera instancia, el Juzgado consideró que no resultaba viable establecer como hecho causante de los daños alegados por los demandantes la contaminación ambiental producida por los vehículos de transporte público colectivo. Dentro de las consideraciones expuestas por el *A Quo* para sustentar el fallo, se destacan las siguientes:

“Con todo lo anterior, se colige claramente que, a pesar de que algunos de los habitantes del sector de la carrera 21 entre calles 20 y 31 de Manizales han sufrido a lo largo del tiempo algunas afectaciones en su salud –y en este punto se aclarar (sic) que se hace mención a “algunos”, por cuanto, de las historias clínicas aportadas con la demanda, no solo se evidenció las patologías que aquejan a algunas personas, sino que también se logró establecer que algunos de ellos obtuvieron reportes de normalidad en los exámenes médicos practicados-, dichas patologías no pueden ser atribuidas de manera exclusiva y determinante a la contaminación ambiental que se presenta en dicho sector, pues como se vio en los dictámenes periciales estudiados, las enfermedades que hoy aquejan a algunos de los demandantes presentan múltiples causas, entre ellas, factores de tipo genético, la edad, el uso de cigarrillo, el uso de medicamentos, entre otros. En otras palabras, no fue demostrado durante el transcurso del proceso que el daño a la salud de ciertos demandantes hayan sido ocasionado a raíz de la contaminación ambiental producida exclusivamente por el parque automotor que circula por la carrera 21 entre calles 21 y 30 de Manizales.”

De igual forma, señaló el Juzgado: *“No obstante lo anterior, no obra dentro del expediente prueba alguna mediante la cual se haya buscado establecer el nexo de causalidad entre la contaminación ambiental producida de manera exclusiva por los vehículos de transporte público colectivo que transitaban por el sector céntrico de la ciudad con los perjuicios materiales alegados y la acción u omisión de la administración, esto es, que si bien se logró establecer que en el sector de la carrera 21 con calles 20 a 31 se percibió una contaminación ambiental producto del tránsito vehicular, no existe prueba alguna que dé cuenta que dicha contaminación fue producida de manera exclusiva por los vehículos de transporte público colectivo y que el resto de vehículos, esto es, taxis, motos y particulares no hayan incidido en la contaminación.”*

5. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación, con el objeto de que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar, tengan vocación de



PROCURADURÍA 28 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE MANIZALES

prosperidad las pretensiones de la demanda. Los motivos esenciales expuestos en el recurso de alzada son los siguientes:

La parte recurrente manifiesta su inconformidad con el razonamiento expuesto por el Juzgado, referido a que *“(...) no obra en el expediente prueba alguna mediante la cual se haya buscado establecer el nexo de causalidad entre la contaminación ambiental producida de manera exclusiva por los vehículos de transporte público colectivo que transitaban por el sector cuando es lo único que existe como prueba documental, testimonial y pericial. (...)”*, aduciendo que sí existen pruebas sobre los daños generados por la contaminación ambiental.

Para la parte demandante, no existe duda alguna sobre la existencia de la contaminación ambiental, con base en las pruebas aportadas y practicadas, al igual que con sustento en la sentencia de acción popular correspondiente al expediente número 2013-1145 dictada el 16 de febrero de 2006 por el Tribunal Administrativo de Caldas, confirmada en segunda instancia por el Consejo de Estado.

Así mismo, se aduce en el recurso de apelación que: *“Se concluye, por tanto, con el fallo de la acción popular, con radicado 2003-1145 decidida mediante sentencia 14 del 16 de febrero de 2006 y confirmada en segunda instancia por el honorable consejo de estado que, la contaminación ambiental producida por el parque automotor público, generó daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales a los demandantes.”*

De otro lado, manifiesta la parte demandante que *“No existió en este proceso la INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA ya que ante la problemática generada por la necesidad de administrar justicia se ha replanteado el valor de dicha estructura y ahora no es estática, es DINÁMICA por la necesidad de justicia y de que en el caso en concreto se probó como se pudo y no implica desconocer el derecho de quien está en mejor de aportarla, por lo que ruego sea tenida en cuenta, esto, especialmente dirigido a las valoraciones médicas e historias clínicas, como ayudas diagnósticas.”*

6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

6.1. El problema jurídico a resolver consiste en determinar si el Municipio de Manizales y las empresas de transporte público demandadas son administrativa y patrimonialmente responsables por los daños antijurídicos que supuestamente se causaron al grupo demandante, con ocasión de la contaminación ambiental en el sector de la carrera 21 entre calles 21 y 30 de Manizales, cuestión que exige estudiar si en el caso concreto se reúnen los elementos que estructuran la responsabilidad estatal y la obligación de reparar los perjuicios causados a un grupo.

De conformidad con lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable por la remisión establecida en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, al igual que por el artículo 68 de la Ley 472 de 1998, la competencia funcional del Juez de segunda instancia está determinada por las razones de inconformidad expresadas por el recurrente en el escrito de sustentación del recurso de apelación, de modo que esas competencias están limitadas por el principio de la “non reformatio in pejus” establecido en el artículo 31 de la Constitución Política y en el citado artículo 328 del estatuto procesal, cuando el apelante es único, así como por el objeto mismo del recurso de apelación (revocar o modificar la providencia), cuyo alcance está definido, a su vez, por las razones de inconformidad o juicios de reproche esbozados por el apelante en relación con el fallo de primera instancia.



PROCURADURÍA 28 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE MANIZALES

Para resolver el problema jurídico, se (i) resumirá la posición actual de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado sobre la naturaleza y procedencia de la acción de grupo para la reparación de los perjuicios causados a un grupo; (ii) se analizará el caso concreto para establecer si se reúnen los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial del Estado por los perjuicios causados a un grupo y si los daños supuestamente irrogados al grupo demandante son imputables a la entidad pública demandada, en el marco de las reglas definidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado; para el efecto, se estudiarán las pruebas que obran en el expediente y se planteará la conclusión.

6.2. La naturaleza de la acción de grupo y su procedencia para la reparación de los perjuicios causados a un grupo

El artículo 88 de la Constitución Política estatuyó la acción de grupo como aquella originada en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Por su parte, el artículo 3 de la Ley 472 de 1998 *“Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”*, definió la acción de grupo en los siguientes términos:

“Artículo 3. Acciones de grupo. Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o conjunto de personas **que reúnen condiciones uniformes** respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas- **(Las condiciones uniformes deben ser también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad)**.

“La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios.”(Aparte entre paréntesis declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-569 de 2004)

Ahora bien, respecto de la procedencia de la acción de grupo, el artículo 46 *ibídem* dispone:

“Artículo 46. Procedencia de las acciones de grupo. Las acciones de grupo son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de los elementos que configuran la responsabilidad.

La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios.

El grupo estará integrado al menos por veinte (20) personas.”

A su vez, los artículos 47 y 48 del mismo estatuto preceptúan lo siguiente:

“Artículo 47º.- Caducidad. Sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerable causante del mismo.”

“Artículo 48. Titulares de las acciones. Podrán presentar acciones de grupo las personas naturales o jurídicas que hubieren sufrido un perjuicio individual conforme lo establece el artículo 47...”



PROCURADURÍA 28 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE MANIZALES

La acción de grupo es una acción principal mediante la cual únicamente es posible perseguir la indemnización de perjuicios ocasionados a un número plural de personas que no puede ser inferior a 20 y que deben reunir condiciones uniformes respecto del daño que les ha sido irrogado y con fundamento en el cual reclaman; deberá además ser interpuesta dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se causó el daño (art. 47 L. 472/98) y por conducto de abogado (art. 49 L. 472/98).

Es preciso anotar que conforme a la antes señalada naturaleza jurídica de la acción de grupo o medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo, reiterada en el artículo 145 C.P.A.C.A., donde se reitera que tiene por objeto *“la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados al grupo”*, mas no tiene por finalidad proferir diversas órdenes de linaje preventivo, debido a su carácter resarcitorio.

De acuerdo con la jurisprudencia, la acción de grupo se caracteriza por ser una acción principal, indemnizatoria y representativa. Lo primero en atención a que la viabilidad de su interposición no depende del ejercicio ni de la procedencia de otra acción, pues este medio de control puede ser interpuesto sin perjuicio de las acciones ordinarias a que haya lugar (artículo 3 de la Ley 472 de 1998), en atención a que como ya se ha señalado solo tiene como finalidad obtener la indemnización de perjuicios ocasionados de manera uniforme a un grupo importante de personas; finalmente se dice que es una acción representativa en atención a que quien instaure la demanda no solo lo hace en su propio nombre, sino además en el de todo aquel que se encuentre cobijado por las condiciones del grupo, ello en desarrollo del principio de solidaridad contenido en la Carta Política.

En relación con las características y requisitos de procedibilidad de la acción de grupo el Consejo de Estado ha considerado³:

“La Acción de Grupo, consagrada en el inciso segundo del artículo 88 de la Constitución Política, constituye una vía adicional para el ejercicio efectivo del control judicial de la actividad de la Administración Pública y, por tanto, su objeto lejos de resultar extraño al que la Constitución y la ley han señalado de manera general a la Jurisdicción Contencioso Administrativa⁴, encuadra dentro del mismo. Por tal razón resulta elemental que a esta Jurisdicción especializada se atribuya el conocimiento de aquellas acciones de grupo que tengan origen en la actividad de las entidades públicas y de los particulares que desempeñen funciones administrativas⁵”

“Del diseño normativo y jurisprudencial de la Acción de Grupo se destacan, entre otras, las siguientes características:

“Es una acción principal, tal como desprende del propio texto constitucional⁶ y ha sido resaltado por la jurisprudencia, al señalar que es rasgo “fundamental de las acciones de clase o de grupo su procedencia independiente de la existencia de otra acción, es decir que

³ Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera. Consejero ponente Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 22 de febrero de 2007. radicado 25000-23-25-000-2002-01535-01, Acción de Grupo. Actor: Miguel Ángel Gaitán Meneses y otros. Demandado: Bogotá D.C., D.A.M.A. y otros.

⁴ Cita de cita. C.C.A. art. 82.

⁵ Cita de cita. Ley 472 de 1998, artículo 50.

⁶ Cita de cita. En efecto, el inciso segundo del artículo 88 superior señala que la ley regulará “las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.”



PROCURADURÍA 28 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE MANIZALES

presenta un carácter principal y su ejercicio no impide instaurar las correspondientes acciones.”⁷

“Es una acción indemnizatoria, pues su finalidad es la de obtener el reconocimiento y pago de la indemnización⁸ -in natura o por equivalente pecuniario- de los perjuicios causados, en cuanto a esta jurisdicción se refiere, por la actividad de entidades públicas y de particulares que desempeñen funciones administrativas.

“A diferencia de la Acción Popular, cuya finalidad es la protección de derechos e intereses colectivos, la Acción de Grupo no está vinculada exclusivamente a la violación de tales derechos. En efecto, aunque en algunos de los proyectos presentados a consideración del Congreso para reglamentarla⁹ se vinculaba el perjuicio a la vulneración de un derecho colectivo, esta restricción no quedó establecida en el texto de la Ley 472 de 1998. Sin embargo, en su artículo 55 se hace referencia a acciones u omisiones “derivadas de la vulneración de derechos o intereses colectivos”, lo que dio lugar a interpretaciones que pretendían revivir tal vínculo. La Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de dicha norma “en el entendido de que con su interpretación y aplicación no se excluyan los demás derechos subjetivos de origen constitucional o legal, cualquiera que sea su naturaleza, como derechos igualmente amparables por las acciones de clase o de grupo”¹⁰.

“La Acción de Grupo no es una acción pública, por el contrario, se trata de un contencioso subjetivo del que solo son titulares las personas que han sufrido perjuicios¹¹ provenientes de “una misma causa”¹².

“Por tratarse de una acción representativa,¹³ la demanda puede ser interpuesta por un solo sujeto,¹⁴ quien deberá actuar en nombre de, por lo menos, veinte personas, que han de individualizarse en la misma demanda o identificarse con antelación a la admisión de la misma, a partir de los criterios que señale el actor. Las personas que hacen parte del grupo a cuyo nombre actúa el demandante pueden solicitar su exclusión del grupo¹⁵ y, a su vez,

⁷ Cita de cita. Corte Constitucional, Sentencia C-1.062 DE 2000.

⁸ Cita de cita. Ley 472 de 1.998, artículos 3 y 46. Sobre el particular la Corte Constitucional ha sostenido: “Es preciso resaltar que, tal como está definida la acción de clase o de grupo en la Ley 472 de 1998 (“La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios”), se constituye en un procedimiento declarativo de responsabilidad, en el cual debe garantizarse el derecho de defensa del presunto responsable y de los actores, así como el de igualdad, a través de las etapas procesales y actuaciones atinentes al traslado, excepciones, período probatorio, alegatos, doble instancia, con el objetivo de satisfacer los fines esenciales del Estado Social de Derecho que defienden la efectividad de los derechos de las personas en aras de un orden jurídico, económico y social justo. Un procedimiento así establecido apunta a garantizar el resarcimiento de aquellos perjuicios bajo el entendido de que a igual supuesto de hecho, igual debe ser la consecuencia jurídica.” (Sentencia C-1.062 DE 2000).

⁹ Cita de cita. V. gr. Proyecto de ley No. 084 de 1995 presentado por la Defensoría del Pueblo (Gaceta del Congreso No. 227 de 1995). La vinculación de la Acción de Grupo a la vulneración de derechos colectivos, permaneció en la ponencia para primer debate a los proyectos de ley Nos 05 y 24 de 1995, acumulados al 84 de 1995 (Cámara) (Gaceta del Congreso No. 493 de 1995), pero se suprimió a partir de la ponencia para segundo debate al proyecto de ley No. 10 de 1996 (Senado), 005 de 1995 (Cámara). (Gaceta del Congreso No. 167 de 1997).

¹⁰ Cita de cita. Sentencia C-1062 de 2000.

¹¹ Cita de cita. El Defensor del pueblo y los personeros municipales y distritales pueden interponer la acción de grupo pero no en ejercicio de legitimación propia, sino en nombre de cualquier interesado-legitimado (ley 472 de 1998 Art. 48 inciso 2°).

¹² Cita de cita. Ley 472 de 1998 artículos 3 y 46, con la anotación de que mediante sentencia C-569 de 2004, se declaró inexecutable la expresión “Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad” contenida en dichos artículos, apartes normativos de los que se derivaba el requisito de procedibilidad relacionado con la preexistencia del grupo.

¹³ Cita de cita. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 11 de septiembre de 2.003, Radicación número: 25000-23-25-000-2000-00019-01(AG), Actor: ASOCIACIÓN DE COPROPIETARIOS AURORA II, Demandado: DISTRITO CAPITAL Y OTROS.

¹⁴ Cita de cita. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 20 de junio de 2.002, Radicación número: 17001-23-31-000-2002-0079-01(AG-038), Actor: BISNED DEL SOCORRO BEDOYA Y OTROS, Demandado: MUNICIPIO DE VILLAMARÍA – CALDAS. En el mismo sentido puede consultarse la providencia de 1° de junio de 2.000, exp. AG-001.

¹⁵ Cita de cita. Ley 472 de 1998 artículo 56.



PROCURADURÍA 28 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE MANIZALES

los afectados con la causa que dio origen a la demanda, pero que no fueron inicialmente integrados al grupo, podrán solicitar que se les incluya.¹⁶

“La causa del perjuicio puede ser tanto un hecho, una omisión, una operación, como un acto administrativo, pues si bien la ley que regula la Acción de Grupo en sus normas procesales se refiere indistintamente a “hechos”, “omisiones”, “actividades”, “acciones”, se debe destacar que las normas sustantivas definen y dan entidad a dicha acción bajo dos parámetros: i) número plural o conjunto integrado al menos por veinte personas, y ii) condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó perjuicios individuales.

“En consecuencia, puesto que no se establecen distinciones, ni restricciones respecto de la causa petendi -como sí se hace para las acciones de reparación directa¹⁷ y de nulidad y restablecimiento del derecho-¹⁸ no resulta jurídicamente admisible excluir de las acciones de grupo los actos administrativos.¹⁹

“La Acción de Grupo puede dar lugar a un proceso de naturaleza mixta cuya primera etapa se adelanta en sede judicial y culmina con la sentencia la cual, en caso de ser estimatoria, da lugar a la segunda etapa que se adelanta en sede administrativa a partir de la entrega del monto de la indemnización al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos,²⁰ con el propósito de que a su cargo se paguen tanto las indemnizaciones individuales de quienes formaron parte del proceso en calidad de integrantes del grupo,²¹ como las indemnizaciones que, posterior pero oportunamente, soliciten los interesados que no intervinieron en el proceso pero reúnen los requisitos exigidos en la sentencia²².

“En fin, la Acción de Grupo, al igual que la Acción Popular, se rige por los principios constitucionales y especialmente por los de prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad, eficacia e impulso oficioso.²³”

De la jurisprudencia citada se desprende que los requisitos para que proceda la acción de grupo son: i) que la demanda fuese interpuesta oportunamente, esto es, dentro de los dos años siguientes al acaecimiento del hecho que se atribuye como supuesto causante de los daños cuya reparación se reclama; ii) que los perjuicios que se afirma que se causaron hayan afectado a un número plural de personas que no puede ser inferior a 20; iii) que se suministren los criterios para identificar al grupo total de personas afectadas; iv) la titularidad de la acción que ostentan los demandantes; v) que los demandantes actúen a través de abogado; vi) las condiciones uniformes respecto del daño que indican que les ha sido irrogado; y vii) las pretensiones netamente reparatorias.

6.3. Marco normativo que regula la protección al medio ambiente

Considerando que el daño cuya reparación se pretende, según lo expresado por el grupo demandante, proviene de la contaminación ambiental generada por los vehículos de transporte público colectivo que circulaban por el sector centro de la

¹⁶ Cita de cita. Ley 472 de 1998 artículo 55.

¹⁷ Cita de cita. “La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble...” (C.C.A. Art. 86).

¹⁸ Cita de cita. “Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho” (C.C.A. Art. 85).

¹⁹ Cita de cita. Así lo ha aceptado esta Corporación, Cfr. Sentencia del 17 de mayo de 2001, Sección Tercera, Radicación número: 85001-23-31-000-2000-0013-01(AG-010), Actor: LUIS GERMAN CAMARGO HERNÁNDEZ Y OTROS, Demandado: EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ.

²⁰ Cita de cita. Creado por la ley 472 de 1998 artículo 70.

²¹ Cita de cita. Ley 472 de 1998, artículo 65 numeral 3° lit. a.

²² Cita de cita. Ley 472 de 1998, artículo 65 numeral 3° lit. b.

²³ Cita de cita. Ley 472 de 1998 artículo 5°.



PROCURADURÍA 28 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE MANIZALES

ciudad de Manizales, es pertinente abordar el estudio del marco normativo y jurisprudencial en materia de preservación y conservación del medio ambiente.

6.3.1. En relación con la protección constitucional al medio ambiente y a los recursos naturales, la Corte Constitucional en sentencia C-259 de 2016²⁴, consideró:

“6.5. De la protección constitucional del medio ambiente y de los recursos naturales

6.5.1. Atendiendo a la inquietud y necesidad mundial por la preservación y defensa de los ecosistemas[56], la Constitución Política de 1991 le otorgó al medio ambiente el carácter de interés superior, a través de un amplio catálogo de disposiciones que configuran la denominada “Constitución Ecológica”[57]. El objetivo de este conjunto de mandatos es el de asegurar que, el ser humano, como fundamento del ordenamiento constitucional, pueda vivir dentro de un entorno apto y adecuado que le permita desarrollar su existencia en condiciones dignas y con mayor calidad de vida[58].

El especial reconocimiento dado por el Texto Superior al medio ambiente, es aún más relevante, si se tiene en cuenta la diversidad de riquezas naturales, paisajes y fuentes de agua que existen en el país[59], lo que demanda bajo una lógica de corresponsabilidad universal[60], admitir que su protección está estrechamente vinculada con la salvaguarda del entorno vital del hombre, el cual resulta indispensable para asegurar su supervivencia y la de las generaciones futuras[61].

No obstante, el amparo del medio ambiente no se somete en la Carta a una visión exclusivamente antropocéntrica, pues se entiende que como interés superior que va más allá de los bienes particulares de cada individuo, su defensa procede de forma directa y autónoma, más allá de que en general su garantía se convierte en un soporte de la vida humana. En este sentido, en la Sentencia C-339 de 2002[62], se puso de presente que la Constitución aborda la cuestión ambiental a partir de un enfoque que involucra criterios éticos, económicos y jurídicos:

“Desde el plano ético se construye un principio biocéntrico que considera al hombre como parte de la naturaleza, otorgándoles a ambos valor. Desde el plano económico, el sistema productivo ya no puede extraer recursos ni producir desechos ilimitadamente, debiendo sujetarse al interés social, al ambiente y al patrimonio cultural de la Nación; encuentra además, como límites el bien común y la dirección general a cargo del Estado (artículos 333 y 334). En el plano jurídico el derecho y el Estado no solamente deben proteger la dignidad y la libertad del hombre frente a otros hombres, sino ante la amenaza que representa la explotación y el agotamiento de los recursos naturales; para lo cual deben elaborar nuevos valores, normas, técnicas jurídicas y principios donde prime la tutela de valores colectivos frente a valores individuales (arts. 67 inciso 2, 79, 88, 95 numeral 8).”[63]

6.5.2. En cuanto a su categorización jurídica se ha entendido que el medio ambiente es un bien constitucional que se expresa como principio, derecho colectivo y derecho-deber, que brinda los presupuestos básicos a través de los cuales se reconcilian las relaciones del hombre y de la sociedad con la naturaleza, a partir del mandato específico que apela por su conservación y protección. Al respecto, en la Sentencia C-595 de 2010[64], se dijo que:

“La Constitución Ecológica lleva implícita el reconocimiento al medio ambiente de una triple dimensión: ‘de un lado, es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación. De otro lado, aparece como el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales. Y, finalmente, de la Constitución Ecológica [se] derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares.[65] Es más, en varias oportunidades[66], este Tribunal ha insistido en que la importancia del medio ambiente en la Constitución es de tal magnitud que implica para el Estado ‘unos deberes calificados de protección’ (...)”.

²⁴ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



PROCURADURÍA 28 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE MANIZALES

En su conceptualización como principio, según se deriva del artículo 8 de la Constitución[67], se le atribuye al Estado la obligación de conservar y proteger el medio ambiente, procurando que el desarrollo económico y social sea compatible con las políticas que buscan salvaguardar las riquezas naturales de la Nación. Dentro de este contexto, y a partir de lo consagrado en el artículo 80 del Texto Superior, se entiende que las actividades económicas y sociales que tienen la potencialidad de generar un grave impacto al ecosistema, dentro de una lógica de armonización, deben hacerse compatibles a través de la realización del concepto del desarrollo sostenible[68]. Este último se ha descrito como aquel que permite por medio del ejercicio de los distintos derechos y libertades, entre ellas, la libertad económica, solventar los requerimientos del presente, “sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras (...) [para] satisfacer sus propias necesidades”.

Sobre el particular, y al hacer referencia a la compatibilidad que debe tener la actividad minera con la protección del medio ambiente, en la Sentencia C-123 de 2014[69], la Corte expuso que:

“La protección y promoción del ambiente no es un bien absoluto en nuestro ordenamiento constitucional, por lo que los mandatos derivados a partir de las disposiciones constitucionales deben ser interpretados en conjunto con otros principios y derechos protegidos por el ordenamiento constitucional, incluso cuando en un caso concreto parezcan contradictorios o incoherentes con la protección del ambiente. Un concepto que desarrolla este principio, y que se relaciona con el tema ahora analizado, es el de desarrollo sostenible, con el que se significa que las actividades que puedan tener consecuencias en el ambiente –verbigracia, actividades económicas– deben realizarse teniendo en cuenta los principios conservación, sustitución y restauración del ambiente. De esta forma se busca disminuir el impacto negativo que actividades también protegidas por la Constitución puedan generar en la flora y la fauna existente en el lugar en que las mismas tienen lugar; por esta razón la conservación de la biodiversidad resulta un objetivo esencial para la sociedad en general, siendo responsabilidad prioritaria de todas las instituciones del Estado armonizar su protección con los objetivos de crecimiento económico y desarrollo de la actividad minera.”[70]

En lo que atañe a su reconocimiento como derecho, la Constitución clasifica al medio ambiente dentro del grupo de los llamados derechos colectivos (CP art. 79), cuya vía de protección judicial directa es la acción popular (CP art. 88). Para esta Corporación, la citada categorización resulta importante si se advierte que “los derechos colectivos (...) se deben a toda la humanidad”[71], la cual 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”[72]. Sin embargo, cabe aclarar que también se ha admitido su carácter de derecho fundamental por conexidad, cuando de por medio se encuentra el deber de protección a la vida o a la salud como garantías individuales de las personas[73].

Finalmente, en su connotación de derecho-deber[74], el medio ambiente aparece como una prioridad dentro de los fines del Estado, comprometiendo a los particulares y al Estado en obligaciones de prevención, protección y control de los factores de deterioro ambiental. Lo anterior se destaca no sólo en el ya mencionado artículo 8 de la Carta, sino también en los artículos 79, 80 y 95.8 del Texto Superior. En el primero, se le atribuye a la ley el deber de garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo y se radica en cabeza del Estado el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

En el segundo, se le encarga al Estado (i) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; (ii) igualmente se le asigna la obligación de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados; y como mandato final, (iii) se le impone el deber de cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas en las zonas fronterizas.



PROCURADURÍA 28 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE MANIZALES

En el último de los preceptos en cita, al hacer referencia a los deberes de la persona y del ciudadano, se dispone que: “[toda persona deberá] proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano”.

6.5.3. Dentro de la lectura sistemática de la Carta, se observa que el Estado colombiano asume cuatro deberes primordiales respecto del medio ambiente: la prevención, la mitigación, la indemnización o reparación y la punición.

(i) El deber de prevenir los daños ambientales, entre otros, se contempla en los siguientes preceptos constitucionales: (a) en el mandato de evitar factores de deterioro ambiental (CP art. 80.2), esto es, adoptando de forma anticipada un conjunto de medidas o de políticas públicas que, a través de la planificación[75], cautelen o impidan el daño al ecosistema y a los recursos naturales[76]; o que, en caso de existir, permitan o habiliten algún impacto sobre los mismos, logren asegurar su aprovechamiento en condiciones congruentes y afines con el desarrollo sostenible[77]. Este deber también se expresa en el (b) fomento a la educación ambiental (CP arts. 67 y 79) y en la garantía (c) a la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar el medio ambiente (CP art. 79).

(ii) El deber de mitigar los daños ambientales se manifiesta en el control a los factores de deterioro ambiental (CP art. 80.2), en términos concordantes con el artículo 334 del Texto Superior, el cual autoriza al Estado a intervenir, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, y en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, con el fin de racionalizar la economía en aras de mejorar la calidad de vida de los habitantes, y lograr los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Por esta vía, por ejemplo, se destaca la existencia de los planes de manejo ambiental[78] y de las licencias ambientales[79], que en relación con actividades que pueden producir un deterioro al ecosistema o a los recursos naturales, consagran acciones para minimizar los impactos y efectos negativos de un proyecto, obra o actividad.

(iii) El deber de indemnizar o reparar los daños ambientales encuentra respaldo tanto en el principio general de responsabilidad del Estado (CP art. 90), como en el precepto constitucional que permite consagrar hipótesis de responsabilidad civil objetiva por los perjuicios ocasionados a los derechos colectivos (CP art. 88). Adicionalmente, el artículo 80 del Texto Superior le impone al Estado el deber de exigir la reparación de los daños causados al ambiente. Por esta vía, a manera de ejemplo, esta Corporación ha avalado la exequibilidad de medidas compensatorias, que lejos de tener un componente sancionatorio, buscan aminorar y restaurar el daño o impacto causado a los recursos naturales[80].

(iv) Finalmente, el deber de punición frente a los daños ambientales se consagra igualmente en el artículo 80 de la Constitución, en el que se señala la posibilidad de imponer sanciones de acuerdo con la ley. De este precepto emana la potestad sancionatoria del Estado en materia ambiental, cuyo fin es el de garantizar la conservación, preservación, protección y uso sostenible del medio ambiente y de los recursos naturales. Esta atribución, como manifestación del ius puniendi, admite su ejercicio tanto por la vía del derecho administrativo sancionador (lo que incluye el derecho contravencional[81] y el derecho correccional[82]), como a través del derecho punitivo del Estado.

Se trata en esencia, de un poder de sanción, que lejos de ser discrecional es eminentemente reglado, sobre todo en lo que refiere a la garantía del derecho fundamental al debido proceso (CP art. 29). Incluso los pronunciamientos reiterados de la Corte han destacado que cualquier medida sancionatoria debe estar sujeta a los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, juez natural, inviolabilidad de la defensa y non bis in ídem.”

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el medio ambiente es un bien constitucional que se expresa como principio, derecho colectivo y derecho-deber, de modo que la Constitución Política reconoce el medio ambiente en tres dimensiones en el marco de un mandato específico orientado a la conservación y protección de este bien jurídico. En primer lugar, se considera el medio ambiente como un principio que aplica a todo el ordenamiento jurídico, fundado en la obligación del Estado de proteger las riquezas naturales de la Nación. De igual



PROCURADURÍA 28 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE MANIZALES

forma, se reconoce el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible mediante diversos mecanismos judiciales establecidos en la Constitución. En su tercera dimensión, se encuentran las normas superiores de la denominada Constitución Ecológica que contienen un conjunto de obligaciones de protección impuestas a las autoridades y a los particulares.

En la conceptualización del medio ambiente como principio, conforme al artículo 8 de la Constitución Política, se le atribuye al Estado la obligación de conservar y proteger el medio ambiente, procurando que el desarrollo económico y social sea compatible con las políticas que buscan salvaguardar las riquezas naturales de la Nación. En el marco del citado precepto superior, en consonancia con el artículo 80 de la Carta, debe entenderse que las actividades económicas y sociales que tienen la potencialidad de generar un grave impacto al ecosistema deben hacerse compatibles y armonizarse con las normas superiores que definen la imperativa conservación y protección del medio ambiente, a través de la realización del concepto del desarrollo sostenible.

6.3.2. Sobre el derecho al goce de un ambiente sano, el Decreto Ley 2811 de 1974 “*Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente*”, dispone:

“Artículo 1º.- El ambiente es patrimonio común. El Estado y los particulares deben participar en su preservación y manejo, que son de utilidad pública e interés social.

La preservación y manejo de los recursos naturales renovables también son de utilidad pública e interés social.

Artículo 2º.- Fundado en el principio de que el ambiente es patrimonio común de la humanidad y necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos, este Código tiene por objeto:

1.- Lograr la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, según criterios de equidad que aseguran el desarrollo armónico del hombre y de dichos recursos, la disponibilidad permanente de éstos, y la máxima participación social para beneficio de la salud y el bienestar de los presentes y futuros habitantes del territorio Nacional; Ver Decreto Nacional 1541 de 1978

2.- Prevenir y controlar los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables sobre los demás recursos; Ver Decreto Nacional 1541 de 1978

3.- Regular la conducta humana, individual o colectiva y la actividad de la Administración Pública, respecto del ambiente y de los recursos naturales renovables y las relaciones que surgen del aprovechamiento y conservación de tales recursos y del ambiente. Ver Decreto Nacional 1541 de 1978”

Las normas en cita son desarrollo de los artículos 79 y 80 de la Constitución Política, según los cuales es deber del Estado, a través de las distintas entidades que desarrollan sus funciones, proteger la diversidad e integridad del ambiente y prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental.



PROCURADURÍA 28 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE MANIZALES

De igual forma, la Ley 99 de 1993 señaló en el artículo 65 numeral 6²⁵ que los Municipios, además de las funciones delegadas por la ley o de las que deleguen o transfieran a los alcaldes por el Ministerio del Medio Ambiente o por las Corporaciones Autónomas Regionales, deberán 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.

6.3.3. En relación con el derecho al goce de un ambiente sano, la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁶ sostiene:

“2.3.3 Goce de un ambiente sano, preservación y restauración del medio ambiente, protección de áreas de especial importancia ecológica

Atendiendo los parámetros establecidos en los artículos 8°, 79, 80 y 95 numeral 8° de la Constitución, es claro que son los derechos y deberes previstos en la Carta los que rigen la relación de autoridades y particulares con el ambiente sano y el desarrollo sostenible.

En dichas disposiciones se determina que todos los habitantes del territorio colombiano deben gozar un ambiente sano, al igual que se estipula la obligación de velar por su “conservación” y “prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados”.

(...)

Con el Decreto 2811 de 1974, Código de Recursos Naturales, se consagró el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano –artículo 7º-. Luego, la Constitución Política, además de denominarlo derecho colectivo –art. 79-, incluyó un compendio normativo para regular la actuación del Estado y de los particulares respecto de la protección, explotación, uso y aprovechamiento de los recursos naturales.

Ahora, su desarrollo se ha dado con el avance de los criterios jurisprudenciales. Al respecto, se destaca el siguiente pronunciamiento:

“(..) el medio ambiente ha conducido en la actualidad a una reflexión interdisciplinaria que lo concibe como el conjunto de factores naturales o artificiales que influyen sobre el contexto en el cual el hombre vive. Esta acepción que aparece en principio como muy general, merece ser precisada y complementada con otras que son vecinas, como ecología, naturaleza, calidad de vida, contexto de vida, y patrimonio.

Es así como, los aportes de cada ciencia han sido valiosos para construir el concepto de medio ambiente, ese es el caso de la ecología, ciencia transdisciplinaria que, aunque se limita a estudiar únicamente las relaciones de los seres vivos (los vegetales y los animales con exclusión del hombre) en su contexto, ha alimentado la noción de medio ambiente, que si considera al hombre en su contexto artificial y natural, con toda una serie de palabras y definiciones científicas que sirven para determinar el marco jurídico del derecho ambiental.

Solo para hacer referencia a algunas, se han acogido términos como i) nicho ecológico o “hábitat” entendido como el medio donde vive una especie que es definida por su

²⁵ «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.» Publicada en el Diario oficial 41146 de 22 de diciembre de 1993.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera subsección B, CP: Stella Conto Díaz del Castillo, sentencia del 29 de abril de 2015, radicación número: 25307-33-31-701-2010-00217-01(AP), actor: Sergio Hernando Santos Mosquera, Demandado: Municipio de Ricaurte y otros.



PROCURADURÍA 28 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE MANIZALES

comportamiento alimentario, reproductor, y territorial; ii) biotopo, que es el soporte inorgánico de una especie, y comprenderá (el suelo, el agua, etc.); iii) biocenosis que es un conjunto de especies animales y vegetales que coexisten y que tienen entre ellas relaciones con un biotipo determinado; iv) ecosistema que es una unidad topográfica, cualquiera que sea la superficie, colonizada por un cierto número de seres vivientes, que tienen entre ellos y en su relación con el biotopo en el cual ellos viven, nexos generalmente bien definidos. No es otra la explicación de nociones jurídicas como “equilibrio biológico” o “equilibrio ecológico”.

Por su parte, del concepto de “naturaleza” entendida en su globalidad, es decir todo aquello que no ha sido objeto en forma directa de una intervención humana se determinan componentes jurídicos del derecho al medio ambiente, toda vez que, desde el punto de vista de las decisiones judiciales, a juicio de algunos autores, todo lo que es natural debería de ser respetado y preservado en su estado presente o en su estado anterior si una restauración se hace posible o es conveniente; principio que traería como efecto jurídico inmediato que la carga de la prueba en caso de atentado contra el medio ambiente (naturaleza) debería ser siempre soportada por aquel que ha producido el daño.

De otro lado, también aporta a la noción de medio ambiente el principio de “calidad de vida”, el cual refiere a una búsqueda de lo cualitativo, por oposición a la decepción que se ha tenido contra lo cuantitativo (nivel de vida) y, destacar así, que el medio ambiente concierne no solamente a la naturaleza sino también al hombre en sus relaciones sociales, de trabajo y recreativas. Como señala el profesor Prieur²⁷, es la herencia de Marcuse y de Ilich, la ventana sociológica del medio ambiente dirigida a una sociedad de convivencia (el manejo del tiempo, las relaciones colectivas en las ciudades, las diversiones, los deportes, el turismo han ido invadiendo lo que anteriormente solo era ecología).

También ha hecho su aporte el criterio de “marco de vida”, que no obstante encontrarse aún más alejado de la noción original de ecología, resulta siendo, en realidad, un sinónimo de medio ambiente en su especie arquitectónica y urbanística. El concepto es más familiar para los técnicos y urbanistas que para los geógrafos y biólogos, comprende el territorio del hombre-individuo tanto como contexto físico (donde podrían incluirse la naturaleza y los espacios verdes artificiales o parques construidos por el hombre) y el contexto social. En relación a este último aspecto, bien decía B. de Jouvenel “si pasamos de la protección de la naturaleza al marco de vida estamos pasando de lo macro del medio ambiente que es el de la especie humana, a lo micro del medio ambiente que es el de los grupos de familias”²⁸.

De la misma manera, la expresión “patrimonio” introduce un elemento moral y jurídicamente esencial en la concepción de lo que debe entenderse como medio ambiente. En su acepción restringida se podría temer que se asimile a la propiedad y a la rentabilidad. De hecho, se trata por el contrario de superar la propiedad, identificando los elementos del medio ambiente que deben observarse si se pretende su conservación y la gestión de un buen padre de familia. De esta manera la noción de patrimonio haría relación a la idea de herencia legado por las generaciones que nos antecedieron, y que nosotros debemos transmitir en forma intacta a las generaciones que nos sobrevivirán. Los bienes y los espacios que van a ser calificados de “patrimonio” por el derecho del medio ambiente van a ser objeto de una atención muy particular no solamente de parte de su propietario jurídico, si el existe, sino también y sobre todo de la colectividad en su plenitud; razón por la cual debe hacerse referencia al patrimonio natural, compuesto por el biológico, ecológico y cultural; y al construido, en sus componentes arquitectónico, urbano y rural”²⁹.

Así, se ha entendido y desarrollado la noción de medio ambiente como todo lo que rodea a los seres vivos.

Desde el punto de vista constitucional, el medio ambiente involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ JOUVENEL, Bertrand. La Civilización de la Potencia: de la economía política a la ecología política. 1976.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 28 de marzo de 2014, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno, exp. 2001-90479-01(AP).



PROCURADURÍA 28 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE MANIZALES

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 y en muchas normas que establecen mecanismos para proteger este derecho y exhortan a las autoridades a diseñar estrategias para su garantía y su desarrollo³⁰.

El Estado, titular original de la función legislativa y administrativa, ha tomado en sus decisiones medidas programáticas de adecuación para que los hechos de impacto ambiental que puedan ocurrir sacrifiquen a lo menos, negativamente, la naturaleza y con esas medidas, se prevengan o se castiguen, la amenaza y/o vulneración de los derechos e intereses colectivos relacionados, entre otros, con el medio ambiente sano³¹.

Ahora, el derecho a un ambiente sano ostenta la calidad de "i) derecho fundamental (por encontrarse estrechamente ligado con los derechos fundamentales a la vida y a la salud); ii) de derecho-deber (todos son titulares del derecho a gozar de un ambiente sano pero, además, tienen la obligación correlativa de protegerlo); iii) de objetivo social (conservación de las condiciones del medio ambiente para garantizar la supervivencia de las generaciones presentes y futuras) y, iv) de deber del Estado (conservación del medio ambiente, eficiente manejo de los recursos, educación ambiental, fomento del desarrollo sostenible, e imposición las sanciones a que haya lugar)"³².

6.3.4. De otro lado, la salubridad pública es el derecho que garantiza la existencia de los factores y condiciones que hacen posible una vida digna y duradera, como el abastecimiento de agua potable, el manejo adecuado de residuos líquidos y sólidos, el control de calidad de los alimentos, la existencia de unas condiciones y ambiente de trabajo adecuado, y la conservación y control a la contaminación de los recursos naturales.

Frente al derecho colectivo relativo a la seguridad y salubridad públicas y el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, en pronunciamiento contenido en sentencia del 5 de mayo de 2016³³ el Consejo de Estado señaló:

"8.4. Derecho a la seguridad y salubridad públicas

La Sala resalta algunas características reseñadas por la sentencia de 15 de mayo de 2014, radicado 2010-00609-01(AP), Consejero Ponente Guillermo Vargas Ayala:

De acuerdo con lo previsto por el artículo 88 de la Constitución las acciones populares tienen por objeto la protección de derechos colectivos, entre los cuales se encuentran la seguridad y salubridad públicas. Este enunciado fue desarrollado por el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, que en su literal G consagra estos dos bienes como elementos esenciales de un derecho colectivo susceptible del amparo que ofrece el mencionado mecanismo procesal.

"La importancia del cuidado de la salud de las personas y de una adecuada gestión de su entorno, en tanto que aspectos esenciales para la efectividad del derecho a la vida y de otros postulados cardinales del Estado social de derecho como la dignidad humana o la libertad, se evidencian en lo previsto por el artículo 366 de la Carta, que además de señalar el bienestar

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Alier E. Hernández Enríquez, exp. 2003-10694 (AP).

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. María Elena Giraldo, exp. 2000-1339 (AP).

³² Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 28 de marzo de 2014, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno, exp. 2001-90479-01(AP).

³³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, CP Roberto Augusto Serrato Valdés, sentencia del 5 de mayo de 2016, Radicación número: 68001-23-31-000-2011-01081-01(AP), Actor: Herleing Manuel Acevedo García, Demandado: Ministerio de Salud, Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA), Municipio de Bucaramanga y Freskaleche S.A.



PROCURADURÍA 28 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE MANIZALES

general y el mejoramiento de la calidad de vida como fines sociales del Estado, define como objetivo fundamental de su actividad la solución de necesidades básicas insatisfechas en materia de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable.

Su carácter primordial se plasma también en el artículo 49 Constitucional, que encomienda al Estado la responsabilidad de asegurar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, al tiempo que impone a todos el deber de “procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad”. Reflejo de esta última previsión es lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 95 de la Ley Fundamental, que erige en deber ciudadano, expresión del principio de solidaridad, responder con acciones humanitarias “ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”.

El ordenamiento nacional ha previsto un régimen de responsabilidad de los productores de los productos de bienes y servicios que, entre otras, atenten contra la salud y la seguridad de los consumidores o usuarios.

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que los conceptos de seguridad y salubridad pública y del derecho colectivo:

“(…) constituyen las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad. Su contenido general implica, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas y, en el caso de la salubridad, la garantía de la salud de los ciudadanos. Estos derechos colectivos están ligados al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad y en general que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria.”³⁴

En este orden de ideas y dada la amplitud de su radio de acción, los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas “se pueden garantizar desde una perspectiva de abstención (negativa o de impedir una conducta) o de promoción (activa o de realización de un comportamiento) en aras de asegurar las condiciones esenciales de salud pública y de tranquilidad que permitan la vida en comunidad y, por consiguiente, faciliten la convivencia pacífica entre los miembros de la sociedad”³⁵. En consecuencia, es claro para la Sala que su vulneración también puede desprenderse tanto de una actitud activa (actuaciones, reglamentos, contratos, etc.), como pasiva (omisión administrativa) de parte de las autoridades responsables de su guarda y realización efectiva.”

6.4. Análisis jurídico probatorio

6.4.1. Daño antijurídico

6.4.1.1. En relación con el daño antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha adoptado la siguiente noción³⁶:

“En relación con la naturaleza del daño antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que “ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 5 de octubre de 2009, Rad. No. 19001-23-31-000-2005-00067-01.C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 26 de noviembre de 2013, Rad. No. 25000-23-24-000-2011-00227-01(AP). C.P.: Enrique Gil Botero.

³⁶ Consejo de Estado Sección Tercera Subsección C, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia del 28 de enero de 2015, expediente número 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912).



PROCURADURÍA 28 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE MANIZALES

solidario”³⁷. En este sentido se ha señalado que “en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico”³⁸.

Ahora bien, a pesar de que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”, no existe en la legislación definición alguna del daño antijurídico. No obstante, la jurisprudencia nacional ha definido tal concepto como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”³⁹, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación”⁴⁰.

Sobre la definición del daño, la doctrina en materia de derecho de daños ha considerado⁴¹:

“Hechas las anteriores precisiones es oportuno recordar algunas definiciones de daño, no sin advertir que, como ya es usual en el tema, se considera que el daño en sentido jurídico reproduce el sentido común del término: la alteración negativa de un estado de cosas existente.

Veamos algunas definiciones sobre el punto. Para De Cupis, “daño no significa más que nocimiento o perjuicio, es decir, aminoración o alteración de una situación favorable”⁴². Para el tratadista Hinestrosa, “daño es lesión del derecho ajeno consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que la acongoja”⁴³. Para Javier Tamayo, “daño civil indemnizable es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial”⁴⁴. A su turno Escobar Gil escribe que “en el lenguaje corriente la expresión “daño” significa todo detrimento, menoscabo o perjuicio que a consecuencia de un acontecimiento determinado experimenta una persona en sus bienes espirituales, corporales o patrimoniales, sin importar que la causa sea un hecho humano, inferido por la propia víctima o por un tercero, o que la causa sea un hecho de la naturaleza”⁴⁵. Para Bustamante Alsina, daño “significa el menoscabo que se experimenta en el patrimonio por el detrimento de los valores económicos que lo componen (daño patrimonial) y también la lesión a los sentimientos, al honor o a las afecciones legítimas (daño moral)”⁴⁶.

³⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 4 de diciembre de 2006. C.P. Mauricio Fajardo. Exp. 13168.

³⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de septiembre de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11601.

³⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 2 de marzo de 2000. C.P. Mará Elena Giraldo Gómez. Exp. 11945, entre otras. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de Enrique Gil Botero de 30 de julio de 2008. Exp. 15726.

⁴⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias de 11 de noviembre de 1999. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11499 y del 27 de enero de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 10867, entre otras. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de Enrique Gil Botero de 30 de julio de 2008. Exp. 15726.

⁴¹ El Daño, Henao Juan Carlos, Universidad Externado de Colombia, 1998, páginas 83, 84.

⁴² De Cupis. El daño. Teoría general de la responsabilidad civil, cit., p. 81.

⁴³ Fernando Hinestrosa. Derecho de Obligaciones, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1967, p. 529.

⁴⁴ Tamayo Jaramillo. De la responsabilidad civil, cit., T. 2, p. 5.

⁴⁵ Rodrigo Escobar Gil. Responsabilidad contractual de la administración pública, Bogotá, Ed. Temis, 1989, p. 165.

⁴⁶ Jorge Bustamante Alsina. Teoría general de la responsabilidad civil, 4ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1983, p. 143.



PROCURADURÍA 28 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE MANIZALES

Se puede extraer el elemento común de lo hasta aquí expresado para llegar a la siguiente definición: daño es la aminoración patrimonial sufrida por la víctima.”

En derecho de daños, el principal elemento de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado es el daño, institución que se define como la pérdida, afectación o menoscabo, cierto y particular, sufrido en los derechos, intereses, libertades y creencias, que una persona no tiene la obligación de soportar. Es por lo anterior, que en el estudio de cada caso particular lo primero a determinar es si existe el daño, para luego establecer si el mismo resulta imputable al sujeto demandado, por tener la obligación de indemnizatoria de responder por los perjuicios irrogados al demandante.

En sentencia del 28 de enero de 2015⁴⁷, la Sección Tercera Subsección C del Consejo de Estado se pronunció sobre la naturaleza del daño antijurídico, precisando algunos elementos que permiten determinar la noción conceptual de esta institución del ámbito de la responsabilidad estatal, así:

“En relación con la naturaleza del daño antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que “ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario”¹⁴. En este sentido se ha señalado que “en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico”¹⁵.

Ahora bien, a pesar de que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”, no existe en la legislación definición alguna del daño antijurídico. No obstante, la jurisprudencia nacional ha definido tal concepto como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”¹⁶, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación”¹⁷.”

En sentencia del 16 de febrero de 2017⁴⁸, la Sección Tercera Subsección C del Consejo de Estado se refirió a la noción del daño antijurídico desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, así como a las características que debe reunir para que sea indemnizable:

“4. Daño antijurídico

4.1.- El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual⁹ y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”¹⁰; o la “lesión de un interés o con la alteración “in pejus” del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que

⁴⁷ Consejo de Estado Sección Tercera Subsección C, Consejero Ponente Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia del 28 de enero de 2015, expediente con radicación número: 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912), Actor: DARIO DE JESUS JIMENEZ GIRALDO Y OTROS, Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL, Asunto: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.

⁴⁸ Consejo de Estado Sección Tercera Subsección C sentencia del 16 de febrero de 2017, Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, expediente con radicación: 52001-23-31-000-2001-00960-01 (33976), Actor: Cleofas Tumbajoy Alarcón, Demandado: Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional y Otros, Asunto: Acción de reparación directa (Sentencia).



PROCURADURÍA 28 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE MANIZALES

lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa”¹¹; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”¹², en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos ¹³ ; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general¹⁴, o de la cooperación social¹⁵.

4.2.- En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la “antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”¹⁶. Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado “que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”¹⁷. ¹⁸

4.3.- De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”¹⁹.

4.4.- Debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un “Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos” ²⁰. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable²¹, anormal²² y que se trate de una situación jurídicamente protegida²³.

4.5.- En casos, como el que ocupa la atención de la Sala, se precisa advertir que en la sociedad moderna el instituto de la responsabilidad extracontractual está llamada a adaptarse, de tal manera que se comprenda el alcance del riesgo de una manera evolutiva, y no sujeta o anclada al modelo tradicional. Esto implica, para el propósito de definir el daño antijurídico, que la premisa que opera en la sociedad moderna es aquella según la cual a toda actividad le son inherentes o intrínsecos peligros de todo orden, cuyo desencadenamiento no llevará siempre a establecer o demostrar la producción de un daño antijurídico. Si esto es así, sólo aquellos eventos en los que se encuentre una amenaza inminente, irreversible e irremediable permitirían, con la prueba correspondiente, afirmar la producción de un daño cierto, que afecta, vulnera, aminora, o genera un detrimento en derechos, bienes o intereses jurídicos, y que esperar a su concreción material podría implicar la asunción de una situación más gravosa para la persona que la padece²⁴. Se trata de un daño que la víctima Cleofas Tumbajoy Alarcón no estaba llamada a soportar como una carga ordinaria, ni siquiera extraordinaria, en atención al respeto de su dignidad humana y de sus derechos constitucionales y convencionales a la vida y a la integridad personal, que es incuestionable en un Estado Social de Derecho²⁵, desde una perspectiva no sólo formal, sino también material de la antijuridicidad²⁶.”

6.4.1.2. Para establecer cuáles son las condiciones uniformes respecto del daño que los demandantes indican que les ha sido irrogado, es pertinente citar *in extenso* una providencia del Consejo de Estado⁴⁹, Corporación que ha explicado y definido los criterios para determinar las condiciones uniformes, en los siguientes términos:

“Esas condiciones uniformes en un número plural de personas, a las que aluden los artículos 3 y 46 citados, implica que las personas afectadas deben compartir la misma situación respecto de la causa que originó los perjuicios individuales⁵⁰. Por lo tanto, resulta de vital

⁴⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Bogotá D.C., dieciséis de abril (16) de dos mil siete (2007), Radicación número: 25000-23-25-000-2002-00025-02(AG), Actor: JORGE BERNAL MAZABEL Y OTROS, Demandado: SUPERINTENDENCIA BANCARIA Y FOGAFIN, Referencia: ACCIÓN DE GRUPO.

⁵⁰ Cita de cita. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C - 1062 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis.



PROCURADURÍA 28 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE MANIZALES

importancia para la procedencia de esta acción dilucidar el requisito de la “causa común”, toda vez que se constituye en el presupuesto procesal de la legitimación por activa, en el entendido de que sólo podrá intentarla el grupo significativo de ciudadanos previsto en la ley -20-, cuando todos ellos hayan sido afectados en forma directa por los mismos hechos ocasionados por el demandado y, por ende, posean un estatus jurídico semejante u homogéneo.⁵¹

Sin embargo, pese a que es uno de los elementos esenciales de las acciones de grupo, en tanto de él deriva su existencia como litis colectiva y no propia de una acumulación subjetiva de pretensiones, no pocas dificultades ha ofrecido a la jurisprudencia y a la doctrina concretar esta noción de “causa común” como requisito de procedibilidad de las acciones de grupo.

En nuestro medio, ni la Constitución Política ni la Ley suministran una respuesta al interrogante de qué se entiende por causa común en las acciones de grupo. Es cierto, el artículo 88 constitucional consagró este tipo de acciones como aquellas “...originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas...” y, por su parte, la Ley 472 de 1998, en varias de sus disposiciones introdujo expresiones tales como “una misma causa” o “una misma acción u omisión” o unos “mismos hechos”, pero no concretó qué habría de entenderse por esas expresiones.

En efecto, nótese que en los artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998, el Legislador al definir las acciones de grupo determinó que son aquellas “interpuestas por un número o conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas”; al paso que en el artículo 52 ejusdem, señaló que la demanda “se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que lo motiva”; y en el artículo 55 in fine, al regular la manera de integrar el grupo dispuso que “Cuando la demanda se haya originado en daños ocasionados a un número plural de personas por una misma acción u omisión, o por varias acciones u omisiones, derivada de la vulneración de derechos colectivos, quienes hubieren sufrido un perjuicio podrán hacerse parte en el proceso...”, y agregó que “las acciones individuales relativas a los mismos hechos podrán acumularse a la acción de grupo, a solicitud del interesado...”.

Si se recurre a la historia fidedigna del establecimiento de estos preceptos que regulan la acción de grupo (voluntas legis), se encuentra que en los antecedentes legislativos de la Ley 472 de 1998, al respecto someramente se señaló:

“En la actualidad este tipo de acciones se han diversificado y a instancias del derecho anglosajón se distingue también entre acciones de clase y ciudadanas. Las acciones de clase son aquellas que pueden ser interpuestas por cualquier interesado para proteger sectores específicos de la población y en las cuales la sentencia produce efectos respecto de todos ellos, siempre que exista un grupo numeroso de personas con puntos de hecho o derecho en común, cuando las peticiones del demandante sean las mismas de todo el grupo y cuenten con un representante adecuado de sus intereses que son comunes a la colectividad. Las acciones ciudadanas corresponden a todo individuo que desee defender los intereses que son comunes a una colectividad...”⁵² (Subraya la sala)

Sin embargo, los artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998, deben su texto a la modificación que se surtió durante el trámite legislativo en la ponencia para segundo debate en el Senado de la República, en la cual expresamente se dijo:

“Respecto de las acciones de grupo, deben tenerse en cuenta estas observaciones en relación con el texto actual del proyecto:

“(...) Lo que hay en común en la situación es la autoría y la causa del daño y el interés cuya lesión debe ser reparada, que es lo que justifica su actuación conjunta de los afectados en

⁵¹ Cita de cita. Igualmente podrá intentarla el Defensor del Pueblo en determinados casos

⁵² Cita de cita. Ponencia para primer debate en el Senado de la República de los Proyectos de Ley 005/95, 024/95, y 084/95 Cámara, Gaceta del Congreso No. 498 de 7 de noviembre de 1996, Pág. 4.



PROCURADURÍA 28 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE MANIZALES

*condiciones uniformes por un mismo evento dañino – la parte demandante integrada por una pluralidad de interesados.*⁵³ (Subraya la Sala)

Así las cosas, en relación con el concepto de causa común, esta Corporación consideró que este aspecto debía determinarse con fundamento en la identidad de los actos o hechos de los cuales se afirma proviene el daño:

*“Si los perjuicios reclamados por los demandantes provienen de distintos actos o hechos aquéllos carecen de legitimación para ejercer la acción de grupo, en tanto que la diversidad de causas implica la improcedencia del trámite especial previsto para éste tipo de acciones”*⁵⁴.

No obstante, con un criterio más amplio, señaló también que la identidad de la causa no debe establecerse a partir de la uniformidad de los hechos considerados en sí mismos sino a partir de la unidad que pueda predicarse de la conducta o conductas imputables al demandado o a los demandados:

*“...la unidad de causa tiene un entendimiento distinto; pues la ley no la predica desde el punto de vista numérico de los hechos constitutivos de la causa, SINO DE LA UNICIDAD DE CAUSA en la alegación del daño, así el hecho causal dañino sea uno o múltiple; lo que se exige es que la causa dañina para todos los actores provenga de la misma conducta o de las mismas conductas, de un demandado o de varios demandados, concurrentemente o independientemente en cuanto a la imputabilidad del daño. Se reitera entonces que la causa puede provenir de una o varias conductas (de acción o de omisión) y mantiene UNICIDAD respecto de las personas afectadas cuando ellas predicen la ocurrencia del daño sufrido, y por igual, a esas causas”*⁵⁵. (Subraya la sala)

*Por su parte, la Corte Constitucional, al declarar la inexecutable de la expresión “las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de los elementos que configuran la responsabilidad” contenida en el inciso primero del artículo 3 y en el inciso primero del artículo 46 de la Ley 472 de 1998*⁵⁶, *precisó en Sentencia C - 569 de 2004, sobre el particular lo siguiente:*

“(...) [L]a noción de ‘condiciones uniformes respecto de una misma causa’, propia del régimen legal de las acciones de grupo, debe ser interpretada de conformidad con la Constitución, como un elemento estructural de la responsabilidad. La consideración básica en este punto no es novedosa: la noción de causalidad o de nexo causal debe ser interpretada de conformidad con el principio de efectividad de los derechos; consideración que está ligada con la necesidad de que el juez de la acción de grupo consulte la naturaleza de los elementos de la responsabilidad, no sólo bajo el prisma de su realidad naturalística, sino también de sus implicaciones en la sociedad postindustrial y de la concepción solidarista de la Carta (CP art 1). Ello implica que, de acuerdo con la moderna doctrina de la responsabilidad extracontractual, el elemento de la relación causal no debe ser estudiado como un fenómeno puramente natural sino esencialmente jurídico, y así mismo, que las particularidades de los intereses objeto de protección (intereses de grupo con objeto divisible) y de los hechos dañinos (por lo general diversos y complejos) obligan a una especial interpretación de este elemento de la responsabilidad, según la conocida exigencia legal de la existencia de unas “condiciones uniformes”.

“Para la Corte, la satisfacción de las condiciones uniformes respecto de la relación causal entre el hecho o los hechos dañinos, no puede ser interpretada únicamente desde el punto de vista fáctico. Una valoración del fenómeno de la responsabilidad por afectación a intereses de grupo orientada por este criterio haría imposible la construcción de la relación

⁵³ Cita de cita. Gaceta del Congreso No. 167 de 28 de mayo de 1997 y cuyo texto definitivo fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 210 de 16 de junio de 1997, Pág. 1

⁵⁴ Cita de cita. Sentencia de 22 de enero de 2004, Exp. AG-73001-23-31-000-2002-01089-01.

⁵⁵ Cita de cita. Providencia del 10 de junio de 2004, exp: AG-23001-23-31-000-1999-00116-02.

⁵⁶ Cita de cita. Por considerarla, además de una repetición innecesaria de la exigencia de uniformidad en los miembros del grupo, fundamento legal de la doctrina de la exigencia de la preexistencia del mismo como requisito de procedibilidad de dichas acciones, lo cual resultaba desproporcionado y desconocía el derecho de acceso a la administración de justicia y la naturaleza y finalidad de las acciones de grupo. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 569 de 8 de junio de 2004. M.P. Rodrigo Uprimy Yepes.



PROCURADURÍA 28 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE MANIZALES

de identidad entre los diversos hechos dañinos que tienen aptitud para generar un daño común al interés del grupo. (...)

“(...) Por ello, una exigencia de uniformidad estricta desde el punto de vista fáctico, que confundiera la idea de causa jurídica común con la existencia de un solo hecho que ocasiona el perjuicio, haría fracasar la protección del interés de grupo por la vía del resarcimiento de los perjuicios individuales sufridos por sus miembros, pues una tal uniformidad es excepcional, desde una perspectiva puramente fáctica.”⁵⁷ (Subraya del texto)

En virtud de lo anterior, la Corte Constitucional consideró que la valoración de la relación de causalidad para determinar la “causa común” debe ser definida en términos jurídicos y atendiendo la naturaleza de los intereses protegidos y a la concepción solidarista de la Carta. Igualmente, infiere la Corte en la citada sentencia que el aparte sobre las “condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas” tiene como sentido obvio el requisito sobre “...la necesidad de que los daños hayan sido ocasionados en una forma común, lo cual justifica, junto con la relevancia social del grupo afectado, que esos perjuicios individuales sean tramitados y resueltos colectivamente...”

Posteriormente, esta Corporación en Sentencia de 6 de agosto de 2006, tuvo nuevamente la oportunidad de pronunciarse sobre el punto; aceptó, inicialmente, la anterior forma de interpretación sobre las condiciones uniformes respecto de una misma causa, pero realizó dos precisiones adicionales, así:

“...Primero, frente a los elementos de la responsabilidad que se ven envueltos en la expresión ‘condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó los daños al grupo’, el Consejo de Estado considera que, no sólo se hace referencia al NEXO DE CAUSALIDAD, sino también y de forma principal, al HECHO GENERADOR DEL DAÑO, puesto que se habla de condiciones uniformes respecto de una misma CAUSA del daño, por lo que el primer paso que debe darse en este análisis, es identificar los hechos generadores del daño que se alegan en el caso concreto, los cuales deben aparecer como comunes a todos los miembros del grupo.

“El HECHO GENERADOR DEL DAÑO es aquella circunstancia que genera los respectivos perjuicios sufridos, es la acción u omisión, en si misma considerada, por la cual se cree se causaron los daños; en frente de éste, la administración de justicia cuando va admitir una demanda de acción de grupo, debe identificar que los daños sufridos por la pluralidad de personas, se imputan a un mismo hecho generador, para de allí extraer las condiciones uniformes que los identifican como GRUPO. (...)

“(...)”

“La segunda precisión que debe hacerse, se refiere al NEXO DE CAUSALIDAD, pues si bien el Consejo de Estado comparte que su estudio debe ser netamente jurídico más que fáctico, no sobra señalar que esta Corporación ha tratado este tema desde hace mucho tiempo, haciendo la distinción entre imputación fáctica y jurídica⁵⁸. La primera referida al normal

⁵⁷ Cita de cita. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 569 de 8 de junio de 2004. M.P. Rodrigo Uprimy Yepes. Dice la Corte que “[e]l caso de la afectación de los derechos de los consumidores es ilustrativo: un empresario inunda el mercado con un producto defectuoso (principal hecho dañino) que solamente causará daño cuando dicho producto sea efectivamente adquirido por los consumidores (hecho dañino secundario: múltiples compraventas diferidas en el tiempo) y que tendrá la capacidad para generar diversos daños en situaciones diferentes (consecuencias del uso particular del producto defectuoso). Entre los diversos daños que se pueden causar con el hecho dañino de la fabricación defectuosa (sumado al de la adquisición y uso posterior), pueden existir diversos nexos de causalidad, que, a pesar de que comparten un elemento común, podrían ser considerados como hechos distintos, y algunos podrían concluir que las condiciones no son uniformes frente a la causa que originó el daño.”

⁵⁸ Cita de cita. “En relación con los hechos que inciden en la producción de un daño, es importante diferenciar las imputaciones fácticas y jurídicas, entendidas las primeras como las indicaciones históricas referidas a los hechos en los cuales el demandante edifica sus pretensiones, o el señalamiento de las causas materiales en criterio de quien imputa, que guardan inmediatez con el hecho y que, se considera, contribuyeron desde el punto de vista físico a la concreción del daño. En tanto que las imputaciones jurídicas aluden a la fuente normativa de deberes y de obligaciones (constitucionales, administrativas, convencionales, legales o contractuales) en las cuales se plasma el derecho de reclamación.” CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2004. Exp. 14338 Actor: Rafael Antonio Artunduaga Bastos y otros. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez.



PROCURADURÍA 28 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE MANIZALES

transcurso de los hechos, teniendo en cuenta que es causa de un daño, toda aquella modificación del mundo exterior antecedente al daño y, la segunda, que va mucho más allá de los hechos, referida a los vínculos jurídicos que nacen del comportamiento humano y que de una u otra forma, unen a las personas, por ejemplo, la responsabilidad por el hecho de las cosas.

“El NEXO DE CAUSALIDAD se ha definido como aquella relación natural o jurídica que existe entre una conducta nociva y el daño. (...)

“La Sección Tercera del Consejo de Estado, ha determinado éste vínculo, la mayoría de las veces, teniendo en cuenta dos teorías: la de la equivalencia de las condiciones y, más recientemente, la teoría de la causalidad adecuada, la primera, referida a que toda condición anterior al resultado nocivo, es causa del mismo, siempre y cuando, de no haberse presentado ésta no se daría el resultado, lo que traía el problema de generar una regresión al infinito (por ejemplo, en la muerte causada por arma de fuego, aún el vendedor del arma sería causa de ésta) y, la segunda, según la cual, es causa del daño aquella condición que en un juicio ex-ante, se determina como la causa más probable -eficiente y determinante- del daño (teoría basada en las reglas de la probabilidad); una diferencia muy notada entre estas dos teorías radica en que la primera trata el nexo causal de forma esencialmente fáctica, pues mira directamente TODAS las condiciones anteriores al daño, mientras que la causalidad adecuada permite tener un enfoque más jurídico frente a este fenómeno...”⁵⁹

De acuerdo con lo anterior, la Sala en el fallo transcrito puntualizó que en el análisis de las condiciones uniformes respecto de una misma causa que generó perjuicios, como requisito de procedibilidad de la acción, debe realizarse así: i) en primer término identificar el hecho o hechos generadores alegados en la demanda y determinar si éstos son uniformes para todo el grupo; ii) en segundo término, mediante el análisis de la teoría de la causalidad adecuada, determinar si éstos hechos generadores tienen un mismo nexo de causalidad con los daños sufridos por los miembros del grupo; y iii) finalmente, “...el resultado de este análisis debe ser la identidad del grupo, como pluralidad de personas que sufren unos daños originados en uno o varios hechos generadores comunes a todos; si se descubre lo contrario, en cualquiera de los dos pasos, debe concluirse la inexistencia del grupo y por consiguiente la improcedencia de la acción...”

En tal virtud, si una vez efectuado el análisis de la relación de causalidad, se concluye que los daños sufridos por el grupo tienen un mismo hecho o cadena de hechos como fuente eficiente única, se cumple con el requisito de comunidad en la causa que predicen las normas de la Ley 472 de 1998. Este análisis debe ser el resultado de la aplicación de criterios razonables por parte del Juez, que consulten la realidad que se le somete a su consideración con la acción de grupo y bajo la perspectiva de que el hecho común generador de los daños reclamados no tiene que ser entendido de manera esencialmente natural sino desde una óptica jurídica, porque es posible que se presenten varios eventos ligados en tal forma que legalmente sean uno mismo.

Es decir, en el estudio de la causa común el aspecto fáctico es relevante, pero también el fundamento de derecho aplicable a la situación fáctica en la que se encuentra el grupo respecto del orden jurídico. Por eso, con acierto afirma ANTONIO GIDI que, “[!]la existencia

En el mismo sentido: Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 2002. Exp. 13818. Actor: Ana Lucía Reinoso Castañeda y otros. Consejero Ponente: María Elena Giraldo Gómez.; Sección Tercera. Sentencia del 27 de noviembre de 2002. Exp. 13774. Actor: Sociedad Jassir Gómez y Cía. Ltda. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez.”

⁵⁹ Cita de cita. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 2 de agosto de 2006, Exp. 250002324000-2005-(AG-0495)-01, Sección Tercera, M.P. Ramiro Saavedra Becerra. La Sala aclaró en esta providencia que, en el ejemplo que citó la Corte Constitucional en la Sentencia C- 569 de 2004, relacionado con la afectación de los intereses de los consumidores por productos defectuosos y según el cual si se hacía una imputación puramente fáctica, existían tantos nexos de causalidad como contratos, por lo que no podría hablarse de condiciones uniformes respecto de una misma causa y no quedarían protegidos estos intereses por la acción de grupo, ello no se debe a un enfoque fáctico del nexo, sino a una mala identificación de las causas de un daño, pues, por el contrario, fácticamente la mala producción del bien también sería causa del daño.



PROCURADURÍA 28 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE MANIZALES

*de la cuestión común en un determinado contexto dependerá exclusivamente de la peculiaridad de la situación de hecho y de la disciplina que el derecho material le dé a la materia. Si la norma reguladora de la controversia colectiva atribuye a distintas situaciones fácticas individuales consecuencias jurídicas distintas, no existirá cuestión común congregando a todos los miembros en un único grupo homogéneo. Sin embargo, si para el derecho las diferencias entre las distintas situaciones individuales fueren irrelevantes, el requisito estará presente”.*⁶⁰

En consecuencia: ¿Cuándo podemos decir que un conjunto de derechos individuales tiene origen común? En palabras del ilustre tratadista citado:

“Bajo la óptica del derecho procesal civil es posible asociar el concepto de ‘origen común’, al de la ‘causa de pedir’. Las causas para solicitar de cada derecho individual deben ser, sino exactamente las mismas, por los menos similares a punto de ser indiferentes, para la decisión judicial, las peculiaridades de cada caso en particular.

“(…) el origen común no significa, necesariamente una ‘unidad de hecho temporal’, es decir, no es necesario que el hecho creador de los derechos sea el único o el mismo en todos los derechos individuales. Lo fundamental (...) es que sean situaciones ‘jurídicamente iguales’, aunque sean hechos diferentes en el plano empírico.

*“Obviamente, la ley no exige que las situaciones individuales de todos los miembros del grupo sean exactamente iguales o que todas las cuestiones de hecho o de derecho levantadas en el proceso sean comunes a todos. Es suficiente que la diversidad natural entre las innumerables situaciones particulares no perjudiquen la existencia de un núcleo de controversia que sea común en el grupo. Es este núcleo lo que es ‘la cuestión común juzgada en la acción colectiva’.”*⁶¹

Como puede apreciarse, para que sea procedente una acción de grupo es necesario que la misma permita la decisión unitaria de la controversia y para ello se requiere la existencia de aspectos de hecho o de derecho comunes (condiciones uniformes) entre los miembros del grupo. No se trata de que las situaciones particulares de todos los miembros del grupo sean idénticas o iguales, pues es claro que pueden resultar diferencias o perjuicios o daños disímiles en cuanto a su modalidad e intensidad (tanto el quantum como la modalidad: patrimoniales, morales, etc.), sino que es menester que entre las mismas exista un común denominador o núcleo que pertenece o se extiende a todos ellos, derivado de la conducta dañina del demandado.

Por consiguiente, no obstante la naturaleza divisible de los daños subjetivos irrogados a un grupo por una misma acción u omisión o varias vulnerantes de derechos o intereses subjetivos, los cuales, en principio, podrían ser reclamados de manera individual o litisconsorcial a través de otras acciones (de nulidad y restablecimiento del derecho o de reparación directa), ese núcleo en el cual convergen todos los miembros de ese conglomerado, aunado a la conveniencia y trascendencia social de la situación en que se encuentran, imponen que deba darse una solución a través de un único proceso tendiente a repararlos, juicio concentrado que, en caso de prosperar, culminará con la orden de pago de una indemnización colectiva, resultado de la suma ponderada de las indemnizaciones individuales.

*El grupo y lo colectivo del objeto de la acción dependen, en verdad, de la comunidad en la causa o de la cuestión común, porque si cada miembro del grupo tuviera un derecho o interés disímil, con fundamento en hechos y pruebas diferentes, así como pretensiones distintas, se tornaría imposible la acción de grupo y la uniformidad de la decisión judicial.*⁶² Y, como

⁶⁰ Cita de cita. GIDI, Antonio, La Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales en una Perspectiva Comparada, Editorial Porrúa, 2004, Pág. 5.

⁶¹ Cita de cita. GIDI, Antonio, La tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos: hacia un código modelo para Iberoamérica, Editorial Porrúa, 2004, Págs. 36 y 37.

⁶² Cita de cita. GIDI, Antonio, Procesos Colectivos, La Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales en una Perspectiva Comparada, Editorial Porrúa, segunda edición, 2004 pág. 4 y 5. Como dice este autor “...la individualidad de cada miembro se pierde en el anonimato del grupo y se cubre con el manto de la cuestión común.”



PROCURADURÍA 28 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE MANIZALES

consecuencia de que los derechos subjetivos tienen una causa u origen común se reputan ellos como homogéneos, esto es, derechos individuales que surgen a propósito de los daños derivados por unos mismos hechos y, por ende, presentando aspectos fácticos y jurídicos similares.

Bajo este entendido, la resolución por una única cuerda o tratamiento procesal de pretensiones reparatorias en las acciones de grupo, en forma preferencial y sumaria⁶³, persigue la satisfacción de unos objetivos muy claros, como el de economía procesal al resolverse a través de un mismo proceso un cúmulo grande de pretensiones que nacen en forma común⁶⁴, lo que permite la reparación de pequeñas sumas, cuya reclamación individual sería por ese aspecto inviable.⁶⁵

En este orden de ideas, se puede colegir que el requisito de procedibilidad de la acción de grupo que versa sobre las "...condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas...", se refiere a la existencia de aspectos de hecho o de derecho comunes entre los miembros del grupo, vistos o ubicados en una condición o estado semejante o uniforme, por la concurrencia de tres elementos, a saber: i) un mismo hecho o hechos dañinos, esto es, identidad de la acción u omisión o de la conducta dañina; ii) imputable a un mismo autor (o autores) que será la parte demandada; y iii) una relación de causalidad adecuada (natural o jurídica) entre el hecho o hechos atribuibles al demandado y la lesión o daño antijurídico sufridos por los miembros del grupo.

En síntesis, causa común en las acciones de grupo equivale a que el hecho dañoso o los hechos dañosos, concomitantes o sucesivos en el tiempo y en el espacio⁶⁶, constituyan el origen de los perjuicios que se demandan, lo que permite que una o varias personas que han sufrido un daño individual puedan interponer una acción que beneficie al grupo, en lugar de presentar numerosas y múltiples acciones en interés particular, en el entendido de que las controversias son muy parecidas y la solución o decisión en derecho podrá ser la misma y con efectos respecto de todos ellos (cosa juzgada ultra partes).

Sin embargo, lo expuesto no significa que se exija la demostración de los presupuestos de la pretensión con la demanda, porque para dictar sentencia favorable se requiere la prueba

⁶³ Cita de cita. La Ley 472 de 1998 señala términos muy breves para el trámite del proceso: 10 días para la admisión de la demanda (art. 53), 20 días para practicar pruebas (art. 62), 5 días comunes para alegar de conclusión (art. 63), 20 días perentorios e improrrogables para dictar sentencia (art. 64) y máximo 20 días para resolver el recurso de apelación (art. 67). Además, la Corte Constitucional en la sentencia C-569 de 2004, señaló que las acciones de grupo gozan de ventajas procesales en relación con las demás acciones indemnizatorias, porque "pueden ser interpuestas por una sola persona a nombre del grupo, por el Defensor del Pueblo o los personeros, pueden ser subsidiadas, tienen un trámite preferencial, representan ingentes beneficios en materia de economía procesal, los miembros del grupo pueden acogerse a la sentencia favorable sin haber participado en el proceso, etc."

⁶⁴ Cita de cita. "La acción de grupo se justifica por razones de economía procesal y coherencia en las decisiones judiciales, pues permite decidir en un solo proceso asuntos que, de no existir dicho mecanismo procesal, llevarían a litigios individuales repetitivos, que no sólo cuestan más al Estado sino que además provocan riesgos de decisiones contradictorias". Corte Constitucional C-569 de 2004.

⁶⁵ Cita de cita. "Ellas buscan solucionar problemas de acceso a la justicia (CP art. 229), puesto que con la acción de grupo, los costos del litigio son en cierta medida divididos entre todas las personas afectadas. Esto permite que pretensiones que, si fueran reclamadas individualmente, serían económicamente inviables, debido a su escaso valor, puedan ser reclamadas colectivamente, ya que, a pesar de poder ser modestas e incluso insignificantes individualmente, dichas pretensiones adquieren un significado económico importante al ser agrupadas, lo cual justifica su acceso y decisión por el aparato judicial". Corte Constitucional C-569 de 2004.

⁶⁶ Cita de cita. GIDI, Antonio, en "Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil", Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, Pág. 62, se refiere a esa exigencia así: "Origen común" no significa que el origen de la pretensión sea necesariamente un solo acontecimiento ocurrido en un tiempo determinado, teniendo como resultado lesiones comunes, como sería el caso de una explosión, un accidente de aviación o la destrucción de un edificio. El acontecimiento que es el 'origen común' de los derechos individuales homogéneos de hecho puede estar disperso en el tiempo y espacio, en tanto que los hechos estén relacionados tan estrechamente, que puedan llegar a ser considerados legalmente uno mismo. En el caso de la contaminación de una bahía, el daño puede haber sido causado durante años de interminables desperdicios nocivos que se esparcían, y no por un acto aislado. En el caso de un anuncio publicitario engañoso, no importa si algunos individuos fueron engañados durante una transmisión y otros por otra o en una ciudad diferente, siempre y cuando exista suficiente vínculo entre los anuncios".



PROCURADURÍA 28 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE MANIZALES

de los elementos de la responsabilidad respecto del grupo: el hecho u omisión, el daño y la relación de causalidad entre el uno y el otro, acreditados en el curso del proceso. Lo que se requiere, es acreditar desde la demanda la existencia misma del grupo y su conformación por un número superior a veinte víctimas, para valorar la procedencia de la acción y, por tanto, al demandante le corresponde señalar cuáles son las razones por las cuales, en su concepto, resulta necesario acudir a la acción de grupo y no a las acciones ordinarias para que las víctimas que conforman el grupo al que se refiere la demanda, logren la indemnización de daños que se pretende en ella. Y, será el Juez quien en el auto admisorio de la demanda valore la procedencia de la acción de grupo por corresponder a una causa común y decida si ella es apropiada para resolver el asunto planteado en la demanda, sin perjuicio de que al momento de decidir el superior, por ejemplo, el recurso de apelación, verifique este presupuesto de la acción.”

Conforme a la jurisprudencia en cita, es deber del operador judicial determinar si las personas que indica el titular de la acción de grupo fueron afectadas por la misma situación respecto de la causa que originó los perjuicios individuales, es decir, debe determinarse si existió una causa común del daño, de modo que sean resultado de los mismos hechos generadores y a su vez, que estos sean imputables a las entidades públicas demandadas, por tratarse de un presupuesto procesal de la acción de grupo y de la legitimación por activa, en virtud del cual se exige la uniformidad de la causa del daño, así como del interés cuya lesión se pretende reparar.

Según lo alegado en la demanda, el daño lo constituye el menoscabo padecido por el grupo demandante por la vulneración a los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la cual produjo perjuicios a la salud y materiales en los integrantes del grupo, por causa de la contaminación ambiental en el sector de la carrera 21 entre calles 21 y 30 de Manizales, generada por la circulación de busetas de transporte público.

6.4.2. Imputación

Como lo ha explicado la jurisprudencia del Consejo de Estado⁶⁷, el estudio de la imputación, exige, *prima facie*, un análisis en términos de atribuibilidad material (imputatio facti), para determinar el origen de un resultado que se adjudica a una acción u omisión, por lo tanto, en la imputación fáctica o material se establece si el daño está vinculado en el plano fáctico con una acción u omisión de la administración pública o si el mismo no resulta atribuible por ser ajeno a la misma o porque concurrir una de las causales eximentes de responsabilidad, es decir, para determinar si es posible endilgar las consecuencias de un daño. Mientras que, la imputación jurídica (imputatio iure) es el ejercicio que permite establecer el fundamento de la obligación de reparar un perjuicio cuando se concreta y materializa un daño antijurídico, mediante la aplicación de los títulos de imputación que corresponden a los diferentes regímenes de responsabilidad desarrollados por la jurisprudencia, con base en el artículo 90 de la Constitución Política.

En el caso que se debate, el grupo demandante pretende la reparación de los perjuicios causados por la contaminación ambiental en el sector de la carrera 21 entre calles 21 y 30 de Manizales, con ocasión de la circulación de busetas de

⁶⁷ Consejo de Estado Sección Tercera Subsección C, Consejero ponente Dr. Enrique Gil Botero, sentencia del 23 de mayo de 2012, expediente con radicación número: 17001-23-3-1000-1999-0909-01(22592), actor: Melva Rosa Ríos Castro y otros, demandado: Municipio de Anserma, Referencia: acción de reparación directa.



PROCURADURÍA 28 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE MANIZALES

transporte público, por lo que es preciso indicar que así se trate de perjuicios derivados de la vulneración a un derecho colectivo como lo es el del medio ambiente sano, tales perjuicios no se presumen, sino que deben probarse, pues uno es el daño al derecho colectivo y otro es aquel que repercute en el derecho subjetivo o individual.

Considerando la clara distinción que existe entre los daños colectivos y los daños individuales que de aquellos se derivan, cuando se pretende la indemnización de esos perjuicios individuales la carga probatoria del grupo demandante no se encuentra limitada a la acreditación de la vulneración del derecho colectivo, en este caso el medio ambiente y la salubridad pública, sino que necesariamente se extiende a la prueba de esos perjuicios subjetivos y particulares.

Es evidente que el daño causado a los derechos colectivos, como el medio ambiente, generan una afectación a todos los individuos que conforman la colectividad, sin embargo, no por ello puede colegirse que el daño a un derecho colectivo supone en todos los casos, *per se*, la lesión a derechos subjetivos de los miembros de esa comunidad, puesto que ese planteamiento equivaldría a sostener que la protección de los derechos colectivos para hacer cesar su vulneración o restablecer las cosas a su estado anterior, siempre conlleva la reparación de daños sobre derechos individuales de los miembros de la colectividad que necesariamente están relacionados con los intereses colectivos, hipótesis en la que se desconocería la naturaleza de los derechos colectivos y el régimen de protección establecido en el ordenamiento jurídico.

Cabe anotar que aun tratándose de acciones de origen constitucional, como lo es la acción de grupo, su trámite se encuentra sujeto a reglas procesales básicas, que resultan indispensables para garantizar la defensa y contradicción, como la regla referida a la carga de la prueba (Ley 1564 de 2012 artículo 167), manifestaciones concretas del derecho fundamental al debido proceso que debe garantizarse a los sujetos procesales que participan en el litigio.

Este planteamiento se reafirma teniendo en cuenta la especial finalidad que el ordenamiento jurídico le asigna a la acción de grupo, además, por la diferencia que presenta con la acción popular, dado el carácter preventivo de éste último mecanismo judicial⁶⁸. En tal sentido, debe señalarse que la acreditación de los perjuicios individuales cuya indemnización se pretende, debe hacerse de manera particular y concreta, pues tampoco tiene cabida su valoración en abstracto.

De esta manera, se advierte que, de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso y el artículo 1757 del Código Civil, corresponde al grupo demandante acreditar mediante los respectivos medios de prueba los perjuicios que reclama (*onus probandi incumbit actori*); en tal virtud, es menester que se aporten elementos probatorios que demuestren los daños individualmente causados a los miembros del grupo demandante, carga que debe cumplirse para lograr el éxito de las pretensiones, en tanto a la parte actora le corresponde la carga de probar los hechos en que se funda la pretensión indemnizatoria, regla cuyo incumplimiento conlleva a que no se estructure el primer elemento de la responsabilidad (daño), si

⁶⁸ Corte Constitucional, sentencia C- 1062 de 2000. Sentencia T-046 de 1999.



PROCURADURÍA 28 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE MANIZALES

el demandante no logra probar los hechos constitutivos de la demanda (actore non probante, reus absolvitur).

Según se constata a folios 573 y siguientes del cuaderno No. 8 (pruebas parte demandante), en el trámite del proceso de acción popular con radicación No. 20031145, en el que actuó como accionante el señor Juan Jairo Muñoz Cuervo, como accionado el Municipio de Manizales, el Tribunal Administrativo de Caldas dictó sentencia de primera instancia el 16 de febrero de 2006, en la cual resolvió declarar la responsabilidad del ente territorial accionado y las empresas de transporte público colectivo convocadas al mencionado proceso, por la vulneración de los derechos colectivos citados en la demanda, esto es, el derecho al goce de un ambiente sano y la seguridad y salubridad públicas y para la protección y garantía de los mismos, impartió, entre otras, las siguientes órdenes: 1. El Municipio de Manizales, en coordinación con la Policía Nacional, debía adelantar las diligencias necesarias para: (i) suspender el tránsito de vehículos que prestaban el servicio público de transporte colectivo urbano por la carrera 21 entre calles 30 y 21, automotores que continuarían su ruta por la avenida Gilberto Alzate Avendaño, conocida como avenida del centro; (ii) implementar todas las medidas necesarias para la protección eficaz de las personas en su vida y bienes, en el área de influencia de estas medidas; (iii) promover la implementación del cambio de sistemas de combustión vehicular en los automotores de servicio público de transporte colectivo urbano por el sistema menos lesivo para el medio ambiente. 2. Las empresas de transporte debían acatar las órdenes emanadas de las autoridades de tránsito, en cumplimiento de la citada sentencia, al igual que les correspondía adoptar las medidas tendientes a la racionalización del servicio, desde el despacho de la ruta respectiva y durante su recorrido, para evitar una sobreoferta del servicio.

Por su parte, según lo informado por el Municipio de Manizales dentro del trámite del proceso de acción de grupo, la Administración Municipal ha tomado las medidas tendientes a mejorar la movilidad en la ciudad y a reducir los niveles de acumulación de contaminantes en el ambiente en algunos sectores; para tal fin, ha realizado o contratado los estudios correspondientes, acordes con la normatividad aplicable, para reestructurar las rutas de transporte público colectivo automotor, como lo establece el artículo 34 del Decreto 170 de 2001.

De igual forma, se evidencia en el proceso la implementación por parte del Municipio de la medida correspondiente al cambio de ruta o recorrido de buses y busetas, que antes transitaban por la carrera 21 y pasaron a circular por la avenida del centro de la ciudad, en cumplimiento de la citada decisión judicial y con sujeción a la normatividad que regula el transporte público colectivo, para mejorar la movilidad de los ciudadanos y las condiciones de ese servicio público.

De acuerdo con el material probatorio que obra en el expediente, no es posible sostener que el hecho causante de los daños alegados por los demandantes hubiera correspondido a la contaminación ambiental producida por los vehículos de transporte público colectivo que transitaban en el sector centro de la ciudad. En efecto, no fue demostrado en el trámite procesal que el daño a la salud de ciertos demandantes haya sido ocasionado por la contaminación ambiental, como tampoco que la misma se hubiera producido exclusivamente por el parque automotor



PROCURADURÍA 28 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE MANIZALES

destinado al servicio público que circulaba por el sector comprendida entre la carrera 21 entre calles 21 y 30 de Manizales.

Ahora bien, los hechos probados en el proceso, referidos al deterioro de algunos bienes muebles e inmuebles de propiedad de determinados demandantes y las afectaciones a la salud de algunos integrantes del grupo, no son suficientes para imputar responsabilidad administrativa al Municipio de Manizales, en tanto, la parte actora no logró demostrar que la contaminación ambiental resultante del tránsito vehicular, fuera producida de manera exclusiva por los automotores de transporte público que transitaban por el centro de la ciudad.

Se alega en la demanda que el hecho generador del daño, lo constituye “(...) *el transporte masivo público que circula constantemente por el sector referido y por la falla del servicio del Municipio de Manizales al no poner en funcionamiento en su momento oportuno toda la cosa pública (sic), en el sentido de redistribuir las rutas de una manera adecuada, sin vulnerar el derecho a la igualdad de las personas (...)*”. (fl. 347)

Es pertinente, entonces, citar brevemente la regulación normativa del servicio de transporte público:

En desarrollo de la libertad de locomoción prevista en el artículo 24 de la Constitución Política, el Código Nacional de Tránsito Terrestre, Ley 769 de 2002, dispone en su artículo 1 que todo colombiano tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, pero que está sujeto para ello a la intervención y reglamentación de las autoridades para garantía de la seguridad y comodidad de los habitantes, especialmente de los peatones y de los discapacitados físicos y mentales, para la preservación de un ambiente sano y la protección del uso común del espacio público.

La ley dispuso que las normas del Código Nacional de Tránsito Terrestre rigen en todo el territorio nacional y que su objeto es regular la circulación de los peatones, usuarios, pasajeros, conductores, motociclistas, ciclistas, agentes de tránsito, y vehículos por las vías públicas o privadas que están abiertas al público, o en las vías privadas, en las que internamente circulen vehículos; así como la actuación y los procedimientos de las autoridades de tránsito.

Así mismo, la ley define quienes tienen la calidad de autoridades de tránsito, establece una distribución de competencias entre los niveles de la administración territorial y determina la manera como deberá articularse el ejercicio de las mismas. Como regla básica de esa articulación se dispone que el manejo del tránsito en el territorio de su respectiva jurisdicción es competencia primaria de los municipios y que sólo en ausencia de autoridad de tránsito en el nivel municipal de la Administración la función deberá asumirse por las secretarías departamentales de tránsito.⁶⁹

La ley 336 de 1996, “*por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Transporte*”, en armonía con la ley 105 de 1993, otorga por su parte al servicio público de transporte “*El carácter de servicio público esencial...*” y resalta la prelación del interés general sobre el particular, especialmente en lo que tiene que ver con la garantía de la prestación del servicio y la protección de los usuarios, conforme a los

⁶⁹ Corte Constitucional, sentencia C-931/06.



PROCURADURÍA 28 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE MANIZALES

derechos y obligaciones establecidas en la Constitución, la ley y los reglamentos. El mismo ordenamiento destaca en su artículo 2 que la seguridad en el servicio, particularmente la relacionada con la protección de los usuarios, “constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del sistema de transporte”, lo cual se ajusta al mandato constitucional contenido en los artículos 2º, 11, 24, 365 y 366, que le imponen al Estado el deber de proteger la vida e integridad de todas las personas residentes en Colombia.

Conforme a la normatividad enunciada y con base en la valoración de los medios probatorios que reposan en el expediente, el Ministerio Público considera que no se acreditó en el proceso la supuesta falla del servicio que se atribuye al Municipio de Manizales, en relación con sus funciones y competencias en materia de regulación, control y reglamentación de rutas y condiciones del transporte público en la ciudad.

De acuerdo con la jurisprudencia del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, si bien el Estado debe cumplir los fines establecidos en la Constitución Política (artículo 2), obligación que le impone cumplir las finalidades esenciales del Estado y satisfacer las necesidades básicas de la población, no le son imputables todos los daños a la vida o a los bienes de las personas causados por factores externos como los hechos de la naturaleza, porque las obligaciones del Estado son relativas, en tanto limitadas por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, por lo que debe analizarse si en efecto fue imposible cumplir las obligaciones que en relación con el caso concreto le correspondían⁷⁰.

Como lo revelan las pruebas recaudadas, especialmente, los dictámenes periciales allegados al plenario, las afectaciones a la salud de algunos demandantes, obedecen a una pluralidad de causas, lo cual conduce a desestimar los argumentos de la demanda referidos a la supuesta relación de causalidad que pretende establecerse entre los perjuicios reclamados y las actuaciones del municipio y las empresas demandantes, en lo referente a la operación de los vehículos de transporte público.

Es por lo anterior que, el nexo de causalidad que alega la parte actora está desprovisto de soporte probatorio, puesto que ha quedado evidenciado que los perjuicios en la salud y bienes de algunos de los integrantes del grupo demandante no deviene exclusivamente de la contaminación ambiental producida por el parque automotor que transitaba por la carrera 21 entre calles 21 y 30 de Manizales.

Es indiscutible que el tráfico de vehículos automotores particulares y destinados al servicio público, genera una afectación ambiental, por los efectos que produce sobre la calidad del aire, al ser notorio que los motores de combustión interna de los vehículos emiten varios tipos de gases y partículas que contaminan el medio ambiente. Así, resulta inevitable que en la utilización de estos medios de transporte, se genere un índice determinado de contaminación al aire y el ambiente, sin embargo, esa condición, por sí sola, no comporta un menoscabo a los derechos colectivos constitutiva de fuente generadora de responsabilidad administrativa de

⁷⁰ Consultar sentencias del Consejo de Estado:
Sentencia de 11 de octubre de 1990, exp. 5737.
Sentencia de 10 de agosto de 2000, exp. 11.585.
Sentencia de 14 de mayo de 1998, exp. 12.175.



PROCURADURÍA 28 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE MANIZALES

las autoridades e instituciones públicas encargadas de la regulación y control del servicio de transporte público.

En síntesis, las pruebas recaudadas en el proceso no dan cuenta de una relación de causalidad entre los perjuicios reclamados por el grupo demandante y las actuaciones adelantadas por el Municipio, en el marco de sus competencias en materia de transporte público, como tampoco con la actividad transportadora desarrollada por las empresas de transporte demandadas. En consecuencia, los perjuicios cuya reparación se reclama por el grupo demandante no pueden imputarse al Municipio ni a las empresas demandadas.

6.4.3. Conclusión

De acuerdo con la valoración jurídica y probatoria en el asunto que se estudia, es forzoso concluir que el daño sufrido por los integrantes del grupo demandante no es imputable jurídicamente al Municipio de Manizales, por cuanto no se estructuran en este caso los elementos que configuran la responsabilidad estatal por los perjuicios causados a un grupo, conclusión que se encuentra sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso y se ajusta a la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la naturaleza, finalidad y procedencia de la acción de grupo.

Considerando que los motivos de inconformidad alegados por la parte demandante en el recurso de apelación, no logran desestimar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentaron la decisión adoptada por el Juzgado y teniendo en cuenta que la apreciación de las pruebas correspondió a una valoración racional e integral, conforme a las reglas de la sana crítica, se concluye que la sentencia de primera instancia denegatoria de las pretensiones de la demanda, debe ser confirmada.

Con fundamento en las razones jurídicas enunciadas, este Agente del Ministerio Público respetuosamente considera que el Tribunal Administrativo de Caldas debe **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda instaurada en ejercicio de la acción de grupo, dentro del proceso de la referencia.

Con el respeto acostumbrado,

Alejandro Restrepo Carvajal
Procurador 28 Judicial II para Asuntos Administrativos de Manizales