



**Universidad del
Rosario**

D:\luz\Downloads\

La gestión de pasivos ambientales huérfanos causados en bienes que han sido objeto de la acción de extinción de dominio. Estudio de caso predio La Morena-Bogotá

**Autora:
María Alejandra Benavides Suárez**

**Trabajo presentado como requisito para optar por el
título de Magister en Derecho y Gestión Ambiental**

**Tutora
Beatriz Londoño Toro**

**Facultad de Jurisprudencia
Maestría en Derecho y Gestión Ambiental
Universidad del Rosario**

**Bogotá- Colombia
2022**

RESUMEN: Los efectos negativos sobre el medio ambiente como consecuencia del ejercicio de actividades humanas tienen injerencia directa en los derechos fundamentales de las personas que los soportan, quienes deben iniciar una extensa batalla judicial para lograr una respuesta efectiva de las autoridades y lograr así garantizarlos.

Lo anterior, se debe en gran parte a la ausencia de regulación para estas deudas que son conocidas doctrinariamente como pasivos ambientales, dentro de los que se encuentran aquellos denominados huérfanos que no cuentan con responsable que realice la gestión adecuada de estos impactos.

Este tema, sí bien ha estado presente en estudios, mesas de trabajo y proyectos legislativos; no se ha concretado en normas que los definan e indiquen el procedimiento para el tratamiento y mitigación de sus efectos. Por lo tanto, este artículo tiene como objetivo principal enunciar las consecuencias de la ausencia de regulación en Colombia y proponer alternativas frente a los pasivos ambientales.

Así mismo, se revisará la acción de extinción de dominio, dejando en evidencia que tratándose de aquellos bienes cuya titularidad se encuentra en las entidades estatales, que pasan a ser sus propietarios no advierten las condiciones ambientales bajo las cuales se les asignan los predios, lo cual, sumado a la ausencia de regulación, tiene como consecuencia que quien no generó el impacto ambiental negativo tenga la obligación de sufragar su tratamiento.

Lo anterior, se encuentra demostrado en un estudio de caso, en el cual, a través de una acción popular respecto de un bien objeto de extinción de dominio, se ordenó gestionar un pasivo ambiental huérfano por parte de quien no había contribuido con su generación. Entidad estatal a la cual se le impuso la obligación de destinar recursos para realizar diferentes actividades y disminuir el impacto ambiental.

PALABRAS CLAVE: Pasivos ambientales huérfanos, gestión de pasivos, economía ecológica, acción de extinción de dominio, contabilidad ambiental.

INTRODUCCIÓN: Existen diferentes procedimientos administrativos y judiciales que pueden adelantarse por quien considere han sido vulnerados sus derechos individuales y colectivos, sin embargo, tratándose de aquellos que impliquen la pretensión de gestión de pasivos ambientales, estos no resultan efectivos porque no son aplicables los elementos propio del régimen de responsabilidad extracontractual existente en nuestra legislación.

Durante décadas se ha intentado conceptualizar el término de pasivos ambientales, formalizando su prioridad en el Plan Nacional de Desarrollo del Gobierno de turno y a través de iniciativas legislativas que no han tenido éxito en el Congreso; por lo tanto, la primera inquietud que surge es determinar si son suficientes los parámetros normativos y jurisprudenciales existentes, para la adecuada gestión de los pasivos ambientales.

Así mismo y luego de responder a esa pregunta, se desarrollará la forma como se gestionan los pasivos ambientales respecto de los cuales no existe responsable para su tratamiento (huérfanos), específicamente tratándose de aquellos bienes que han sido objeto de la acción de extinción de dominio.

Para lograr esta finalidad, este artículo se dividirá en dos grandes partes, en las cuales, se analizará la regulación de los pasivos ambientales en Colombia, sus intentos de concreción normativa, enunciando las generalidades de la acción de extinción de dominio y el régimen de responsabilidad que les resulta aplicable.

En la segunda parte, se desarrollará un estudio de caso respecto de un predio, ubicado en la ciudad de Bogotá, el cual fue objeto de la acción de extinción de dominio, resultado de la gestión del pasivo ambiental para una entidad pública que no lo generó, ocasionando la destinación de recursos públicos para su gestión, no previstos con anterioridad dentro de la planeación de la institución.

Como se enunció con anterioridad, el tema de pasivos ambientales no se encuentra regulado en la legislación colombiana, sin embargo, desde su origen en Estados Unidos, muchos países latinoamericanos han desarrollado normativamente este tema, consagrando en diversos instrumentos aspectos relevantes que facilitan su gestión.

Este término tuvo origen en la década de los 80, en el programa “superfund” del programa contenido en la Ley “Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act” (CERCLA) de Estados Unidos, la cual surgió con la finalidad de realizar un inventario para tratar de rehabilitar los desechos más peligrosos (Bruguera et al., 2020)

En el mundo, CERCLA significó un avance importante en el tratamiento no solamente de los daños consumados, sino aquellos probables sobre el medio ambiente, salud y bienestar de la comunidad, estableciendo un fondo especial, cuya finalidad sería la atención de aquellas zonas afectadas, respecto de las cuales no fue posible la identificación del responsable¹ (United States Environmental Protection Agency [EPA], s.f.)

En Latinoamérica, existen grandes avances que permiten normativamente una administración efectiva de los pasivos ambientales; Bolivia ha constitucionalizado el tema, cobrando una relevancia superior frente a las otras legislaciones, que han tratado únicamente los relacionados con minería; países como Perú y Chile han priorizado los impactos de esta actividad; por su parte, México y Argentina a partir del año 2000, han avanzado en su regulación, como se evidencia a continuación:

TABLA I.
Regulación de los pasivos ambientales en derecho comparado

País	Regulación
Estados Unidos	Se encuentra regulado desde la década de los 80, ordena a los generadores de los impactos negativos causados en el medio ambiente, la obligación de su tratamiento, así mismo, crea un super fondo para la atención de las zonas afectadas que tengan pasivos ambientales huérfanos.
Bolivia	Término definido desde 1992, reiterándose en la Constitución de 2009, en donde se obliga a quienes con su actuación generen afectaciones en el medio ambiente, realizar las acciones necesarias para disminuir y eliminar los daños presentados.
Perú	Se inició el tratamiento legislativo de este término con la definición de Pasivos Ambientales Mineros en 2004, posteriormente en 2005 con la Ley General de Ambiente, obliga a remediar aquellos causados, por parte de quien no los

¹ La creación de este “Superfund, es el inicio de lo que sería clasificado en la doctrina y en los intentos normativos de la legislación colombiana como “pasivos ambientales huérfanos”, es decir, aquellos que no cuentan con un responsable delimitado o a pesar de tenerlo, carece de la capacidad económica para su tratamiento.

	originó. Así mismo existen diversas normas jurídicas (Resoluciones, Decretos, Guías, etc), que ordenan la forma de tratamiento.
México	Se encuentran regulados desde el año 2006, definiéndose los diferentes niveles de contaminación, indicativos de la urgencia de atención del pasivo ambiental.
Chile	Existe una norma de 2012, relacionada con el cierre de instalaciones mineras, en donde se imponen actividades para quienes desarrollen esta actividad; sin embargo, no han sido regulados normativamente los que no pertenecen a esa categoría.
Argentina	En 2002, se creó el Fondo de Compensación Ambiental y específicamente en la provincia de Buenos Aires desde el año 2011 existe una definición normativa de los pasivos ambientales.
Colombia	Se han presentado más de cuatro intentos normativos para regular los pasivos ambientales y sus oportunidades de tratamiento, sin embargo, hoy no existe regulación de este tema.

Fuente: Elaboración propia.

Bolivia inicialmente definió los pasivos ambientales en la Ley del medio ambiente de 1992², posteriormente, su Constitución impuso la obligación para el Estado y la comunidad de impulsar las acciones de mitigación necesarias ante el peligro que generan los pasivos ambientales (Constitución Política de Bolivia, 2009, Art. 347)

Por su parte, Perú limita la definición de pasivo ambiental para la actividad minera (Ley 28271 de 2004), sin embargo, la Ley General del Ambiente, promulgada en 2005, con base en el principio de responsabilidad ambiental, establece la obligación de remediar los pasivos ambientales causados, para quien con su actuación pasada o presente generó un impacto negativo sobre el ambiente (Ley 28611 de 2005)³

En México estos impactos negativos incluyen a diversas actividades con efectos adversos sobre el medio ambiente, así como los relacionados con la minería⁴. En el año 2006 este país llevó a cabo un estudio que contenía la metodología para efectuar labores de restauración de sus minas, encontrando aproximadamente 2368 de estas, sin responsable aparente (Arango, Olaya, 2012)⁵

² La cual tiene como objetivo regular las relaciones hombre con la naturaleza con el propósito de alcanzar un desarrollo sostenible y mejorar la calidad de vida de la población y es la propia Constitución del país la que contiene obligaciones frente a su tratamiento. estableciéndolos como aquellos efectos negativos que perjudican la salud y el medio ambiente y han sido generados por las obras y actividades en un lapso determinado (Ley No. 1333, 1992).

³ Con posterioridad este tema ha sido regulado por diferentes normas, mostrando diversos avances que han contribuido a formalizar un inventario de estas deudas ambientales y a la construcción de acciones de descontaminación basados en criterios otorgados por las propias autoridades a través de la expedición de Leyes, Decretos, Resoluciones, Guías, Planes de Manejo y a pesar de requerirse una legislación complementaria a la existente, Perú cuenta con grandes avances con el fin de realizar un tratamiento efectivo sobre pasivos ambientales (Chappuis, 2020)

⁴ Se definen como los lugares que se encuentran contaminados con ocasión de la utilización de materiales peligrosos, que no han sido adecuadamente tratados, pero que requieren ser gestionados para la restauración del medio ambiente (RLGPGIR, 2006).

⁵ La regulación de este país incluye la definición de niveles de contaminación y variados criterios, de los cuales depende el tratamiento y la intervención de los diferentes actores y responsables en los planes de remediación

Chile no cuenta con una definición normativa de los pasivos ambientales generales que establezca sus clases y tratamiento, sin embargo, en 2012 se promulgó la Ley 20.551 “Ley de cierre de faenas e instalaciones mineras”, norma que obligó a tomar acciones y medidas de ingeniería que mitigaran los efectos de esta actividad (Servicio Nacional de Geología y Minería- Chile [SERNAGEOMIN], s.f.)⁶

Tratándose de Argentina, los recursos naturales pertenecen a las provincias y en su legislación son sujetos activos de su protección, el Estado, el ciudadano y los generadores de los impactos negativos sobre estos (Marchese, Magalhães de Andrade 2019). En la Ley General del Ambiente de 2002, se fijaron parámetros generales para la mitigación de sus efectos, creando así el Fondo de Compensación Ambiental⁷.

Sin embargo, no existe unificación normativa frente a las clases, definición, responsables y tratamiento de mencionados impactos negativos que resulten aplicables a todas las provincias de Argentina y que contengan las actividades que deben realizar quienes sean llamados a la mitigación de sus efectos (Marchese, Magalhães de Andrade, 2019)

A nivel nacional, como se enunciará, se han presentado diferentes iniciativas legislativas, con la finalidad de regular los pasivos ambientales, sin embargo, no han culminado en una norma que permita cubrir los vacíos existentes respecto de estas deudas que se transmiten generacionalmente y que cuando se presentan tienen graves consecuencias para la salud y la vida y el ambiente.

En la actualidad se encuentra en trámite legislativo el proyecto de Ley 117 de 2021⁸, a través de esta iniciativa se pretende definir normativamente el pasivo ambiental, establecer los mecanismos necesarios para su tratamiento y determinar la responsabilidad en la gestión, en las siguientes hipótesis:

1. Aquel respecto del cual, a pesar de haberse adelantado una investigación, no es posible determinar el causante.
2. A pesar de conocerse el responsable de su generación, no resulta posible obtener la reparación del daño.
3. El causante del pasivo ambiental no cuenta con capacidad económica para realizar la reparación del impacto negativo causado.

De concretarse este proyecto, y sus regulaciones específicas, se pone fin a las diversas interpretaciones que se generan para los operadores judiciales, respecto del tratamiento de los pasivos ambientales huérfanos en los bienes objeto de extinción de dominio, causados en un lapso determinado, pero cuyas consecuencias fueron prolongadas en el tiempo, por lo que corresponderá al Estado su efectiva gestión.

En caso, de no ser posible la identificación del generador de este impacto ambiental negativo, el Estado es el responsable subsidiario, siendo el llamado a realizar la

que se requieran frente al pasivo ambiental. (Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales [SEMARNAT], s.f.)

⁶ Los pasivos ambientales mineros, son definidos los sitios abandonados o se encuentran inactivos, que generan un riesgo para la salud, biodiversidad y medio ambiente (Como se cita en Toro, 2017)

⁷ Si bien, algunas provincias cuentan con normas específicas que tratan el tema de los pasivos ambientales, por ejemplo, Buenos Aires y la Ley 14343 de 2011, la cual define los pasivos ambientales como los diferentes daños ambientales causados en los recursos naturales, generados por cualquier actividad pública o privada, que generan un riesgo para la población, el ecosistema y la propiedad, teniendo en cuenta que, han sido abandonados por el responsable. (Ley 14343, 2012)

⁸ El cual surtió segundo debate en la Cámara de Representantes el 20 de septiembre de 2022.

restauración sobre aquellos recursos naturales afectados, evitando así que estas deudas sigan traspasándose de generación en generación. (Doroni, 2019)

En tal sentido, el Estado, a través de las entidades a las cuales se transfiere la propiedad de estos bienes, es el llamado a realizar la gestión los pasivos ambientales, así no sean los responsables de su generación, únicamente bajo el criterio de no ser posible la ubicación de los anteriores propietarios o poseedores, lo cual implica una erogación que no ha sido prevista y que debe ser asumida de forma obligatoria.

Lo anterior con ocasión a que los jueces cuando van a dictar sentencia en los procesos que tienen como objetivo la remediación de los pasivos ambientales huérfanos no revisan los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual, para la cual comúnmente existen tres elementos: daño, imputación, fundamento del deber reparatorio. (Henaó, 2002)⁹, ante la falta de regulación en Colombia, son asumidos por las entidades estatales propietarias o poseedoras del bien.

De lo anterior, se evidenciará como ante la ausencia de previsiones normativas eficaces, se afecta negativamente no solamente a la comunidad quien sufre las consecuencias de los pasivos ambientales, sino también a quienes se les destinó una propiedad, que genera para la entidad gastos y obligaciones de hacer que inicialmente no fueron previstas.

1. Responsabilidad en la gestión de los pasivos ambientales causados sobre bienes que han sido objeto de extinción de dominio.

Para determinar a quién corresponde la cesación de los efectos negativos que se generan por la existencia de un pasivo ambiental sobre aquellos bienes que han sido objeto de cambio de titularidad hacia el Estado, se analizará la efectividad de los intentos de regulación del tema frente a las particularidades que presentan estos bienes, así como el régimen de responsabilidad aplicable, el cual resulta insuficiente en estos supuestos.

Dentro de la clasificación que doctrinariamente se ha establecido para los pasivos ambientales, existe el denominado huérfano, entendiéndolo como el impacto negativo sobre el ambiente, respecto del cual no se identificó a su generador o este no cuenta con capacidad para su reparación, por lo que corresponderá al Estado realizar las acciones necesarias para su corrección. Es decir, el Estado asume sus costos porque no fue posible determinar la responsabilidad sobre el causante y consecuentemente obligarlo a su tratamiento. (Rueda, 2016)

Sí bien, en este caso corresponderá al Estado hacerse cargo de la gestión del pasivo ambiental huérfano, se genera mayor dificultad frente a la interpretación normativa que debe realizarse en el evento que se trate de un bien que ha sido objeto de extinción de dominio porque se ha declarado que son objeto, de procedencia, producto o destinados de forma directa o no, a una actividad ilícita.

En efecto, cuando sobre un bien existe un pasivo ambiental y el titular de la propiedad, pierde su derecho como consecuencia del ejercicio de una acción de extinción de dominio,

⁹ Estos pasivos ambientales por ser consecuencia de la acción u omisión de una actividad humana deberían en principio ser gestionados por quien fue el generador de estos impactos, atendiendo a los diferentes elementos de la responsabilidad civil y de manera general al principio ambiental “El que contamina paga”, sin embargo, ante la ausencia de configuración normativa, en la actualidad es posible que la mitigación de aquellos corresponda a quien no intervino en su producción.

destinándose por el Estado a una entidad pública, esta es la llamada a realizar la gestión de aquel, a pesar de no contribuir a su generación.

El supuesto anterior rompe con uno de los elementos de la obligación de reparar, en lo referente al nexo de causalidad, obligándose a quien no ha contribuido a su generación a destinar los recursos necesarios para la mitigación de impactos negativos ambientales.¹⁰

Lo anterior surge como consecuencia de la ausencia de regulación de este tema en la legislación colombiana, donde ni siquiera es posible encontrar una definición del término, así como tampoco, la asignación de responsabilidades o la forma como se gestionan los recursos para su tratamiento.

Sí bien, desde hace más de una década se ha evidenciado esta problemática de ausencia legislativa, oportunidades en las cuales se han presentado ante el Congreso de la República diversas iniciativas para regular este tema, no se ha concretado en una norma que brinde soluciones o alternativas para la gestión de pasivos ambientales.

1.1. Regulación en Colombia de los pasivos ambientales. Antecedentes e intentos fallidos.

En 1999, en Colombia empezó a evidenciarse la preocupación por los pasivos ambientales, teniendo como base uno de los objetivos del Plan Nacional de desarrollo- Plan Colectivo Ambiental, que tenía como prioridad la restauración de los ecosistemas y la Agenda Interministerial, entre el Ministerio del Medio Ambiente y Ministerio de Minas y Energía.

En efecto, se llevó a cabo en Chinautá- Cundinamarca (1999), un taller nacional en el cual participaron expertos y representantes de diversos sectores, logrando una aproximación al concepto de pasivos ambientales, así como recomendaciones de la forma como debería regularse el tema en Colombia; se recomendó también en este taller se recomendó la realización de talleres regionales, que replicaran a nivel local las conclusiones emitidas. (Ministerio de Medio Ambiente, 1999).

Con posterioridad, en el año 2000, se llevaron a cabo talleres regionales en Cali, Medellín y Barranquilla, con diferentes actores que reunidos en grupos multidisciplinarios, respondieron preguntas relacionadas con la definición e implementación de metodologías para su manejo y valoración de estas deudas ambientales¹¹.

La metodología común que se utilizó fue la de conformar grupos, integrados por personas de diferentes entidades públicas y privadas, a los cuales se les presentaban inquietudes relacionadas con el tema de pasivos ambientales (definición, responsabilidad, herramientas de manejo, etc.); una vez se consolidaba la posición por cada grupo, estos exponían frente a los demás, y posteriormente se emitían las conclusiones a las que habían llegado.

¹⁰ En los proyectos de Ley que han cursado sobre la materia en el Congreso de la República, inicialmente se separaba la gestión del pasivo ambiental, con el procedimiento sancionatorio establecido en la Ley 1333 de 2009, sin embargo, en el último trámite legislativo se exige como requisito el pronunciamiento sobre responsabilidad emitido por la autoridad competente.

¹¹ En estos talleres se definió el término pasivo ambiental como una obligación de realizar un gasto en el futuro con ocasión de las actividades adversas, realizadas en el presente y pasado que afecten negativamente el medio ambiente.

De estos encuentros se determinó la necesidad de continuar trabajando en la construcción del concepto de pasivo ambiental, así como la verificación de los aspectos jurídicos y la capacitación necesaria para hacer frente a su gestión. (Ministerio de Medio Ambiente, 2002)

Con posterioridad, en el año 2008, el entonces Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Sostenible contrató una consultoría con la Universidad de los Andes, a través de la cual se generó el documento que definió las herramientas para el tratamiento de los pasivos ambientales, el cual advirtió sobre la ausencia de regulación en este tema, así como la inexistencia de un mecanismo para su tratamiento, incluyendo los pasivos ambientales huérfanos¹².

Además de realizar precisiones respecto de este concepto, así como de la legislación existente en Colombia, en este documento se propusieron entre otras, las siguientes recomendaciones para los pasivos ambientales, que incluían las siguientes actividades:

1. Definición del término a través de una norma.
2. Creación de un registro de estas deudas ambientales.
3. Realización de un inventario contentivo estos impactos negativos, así como un sistema de información.
4. La Reglamentación de la subcuenta para la restauración del daño ambiental, en donde una de las fuentes de financiación serían las multas cuya imposición correspondía al entonces Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Sostenible.
5. Coordinación con diferentes autoridades para tener en cuenta en los trámites que se realizan ante la Superintendencia de Sociedades (insolvencia empresarial, fusión); Superintendencia Financiera (operaciones financieras de las empresas que puedan generar pasivos ambientales); ANH (terminación de contrato de exploración o explotación de hidrocarburos). (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2008)

Luego de la generación del documento mencionado, pasaron aproximadamente 6 años para la presentación del Proyecto de Ley número 42 de 2014 *“Por medio del cual se regula los pasivos ambientales, y se dictan otras disposiciones”*, proyecto normativo contentivo de 10 artículos, con un objeto limitado, teniendo en cuenta que se pretendía regular únicamente aquellos generados con la actividad minera.

Así mismo, la definición que a través de este proyecto de Ley se otorgó a los pasivos ambientales fue planteada como obligación de hacer, consecuencia de actividades que no fueron corregidas o compensadas, que causaron deterioro en los recursos naturales y la biodiversidad, es decir, se incluía la imposición de una carga para el propietario, poseedor o tenedor del predio, en el entendido que a este correspondía la gestión de ese pasivo, así no lo hubiese generado.

Se incluyó también la creación de un Sistema de Información y el Registro de Pasivos Ambientales (REPA), direccionado por el entonces Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y el Ministerio de Minas y Energía, a quienes se les asignó la responsabilidad de identificar, elaborar y actualizar la información allí consignada. A través del REPA, se

¹² En el entendido que no existía un fondo que cubriera aquellos respecto de los cuales no era posible determinar su generador o a pesar de lograr su identificación, este no contaba con los recursos para llevar a cabo las acciones necesarias en busca de su mitigación.

sistematizarían los identificados por los ciudadanos quienes tenían el deber de denunciar los pasivos ambientales de los que tuviesen conocimiento.

En cuanto a la gestión de los pasivos, el proyecto imponía a los contratistas que hubiesen suscrito un contrato de explotación o exploración de recursos naturales, la obligación de ejecutar las acciones necesarias para mitigar o compensar los daños ambientales generados con ocasión de la ejecución contractual.

Así mismo, se fijaron los criterios a seguir por parte de las Corporaciones Autónomas Regionales a quienes correspondía determinar el responsable de los pasivos ambientales activos o inactivos que atendían a los generadores del impacto ambiental cuando fuese imposible determinarlo, o en caso tal de requerirse una acción inmediata para su mitigación por considerarse de alto riesgo para la población, el Estado debía asumir la reparación necesaria.

Una vez se presentó para ponencia en el Senado de la República, esta fue negativa, teniendo en cuenta además diferentes observaciones presentadas al proyecto, por parte del entonces Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, que consideró se trataba de una regulación limitada, con debilidad en los conceptos y carencia de fundamentación frente a la asignación de responsabilidad en la gestión de los pasivos, en el entendido que no era posible asignar esta carga a quien no fue su causante.

Este proyecto también fijó las fuentes de financiación para la remediación de los pasivos ambientales, a través del Fondo Nacional Ambiental creado por la Ley 99 de 1993, contando con los ingresos equivalentes al 80% del dinero recaudado por concepto de acciones populares adelantadas para la protección del derecho colectivo al medio ambiente.

Finalmente, concluyó el primer trámite de pasivos ambientales en Colombia con el archivo del proyecto de Ley 42 de 2014, en la Comisión quinta del Senado de la República el 02 de junio de 2015, por parte del ponente de la iniciativa, argumentándose principalmente que este intento de regulación normativa únicamente se refería a los pasivos ambientales mineros.

Como fundamento del archivo, se tuvo en cuenta que este tema se encontraba siendo regulado por el Plan Nacional de Desarrollo, por lo que, de continuar con el trámite legislativo, no se avanzaría en la gestión de los pasivos, considerando además que no existían suficientes recursos económicos para concretar el tratamiento a este deterioro de los recursos naturales.

Expuso el entonces Senador Carlos Felipe Mejía que el Plan Nacional de Desarrollo abarcó muchos temas, de diversas materias, específicamente respecto de ese proyecto de ley se consideró ausencia de pronunciamiento por parte del Ministerio de Ambiente, el cual era requerido para continuar con el avance de la iniciativa. (Comisión Quinta Constitucional Permanente, Senado de la República, Acta 24 de 2015)

A pesar de las falencias presentadas por el proyecto, significó un avance en este tema, al evidenciarse la necesidad de regulación y ser propuesto por primera vez en la agenda del Congreso.

Posteriormente al archivo del proyecto de ley, sería en el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”, expedido a través de la Ley 1753 de 2015, en donde se le asignó el liderazgo de esta regulación al entonces Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, ordenando la formulación de una política para la gestión de los pasivos ambientales.

La citada política contendría la definición de este término, así como, los mecanismos técnicos, jurídicos y financieros para la restauración y gestión de los pasivos ambientales, estableciendo las estrategias necesarias para la identificación, información, determinación de las responsabilidades de las entidades regionales y nacionales, acciones judiciales y demás aspectos relevantes su gestión. (Ley 1753, 2015, art. 251)

En el año 2018, pasados aproximadamente tres años de las instrucciones impartidas al Gobierno Nacional en el Plan Nacional de Desarrollo, se radicó el proyecto de ley 056/2018C *“Por medio de la cual se establecen mecanismos para la gestión de pasivos ambientales en Colombia y se dictan otras disposiciones”*. Este, a diferencia del anterior contaba con un ámbito de aplicación más extenso, teniendo en cuenta que no se limitaba a determinadas actividades, sino que tenía como objetivo la generalidad de los instrumentos necesarios para la atención de los pasivos ambientales.

Este proyecto definió este término como aquella afectación ambiental, generada con ocasión de actividades ejecutadas por el hombre sobre la naturaleza, las cuales eran causantes de riesgos para la salud o el ambiente, debido a la ausencia de tratamiento oportuno de sus impactos.

También incluyó diferentes clases de pasivos ambientales atendiendo a su nivel de consumación (configurado, contingente) y a la posibilidad de responder por su tratamiento, caso en el cual se trataría de un pasivo ambiental huérfano, siempre y cuando no se determinará a su generador o ante la imposibilidad económica para asumir los costos de su gestión.

En esta hipótesis el pasivo se debía remitir a la Comisión Intersectorial de Pasivos Ambientales, la cual declararía la configuración del pasivo ambiental huérfano, con el fin de posteriormente ser incluido en el listado de priorización de atención de pasivos, y así adelantar las medidas de compensación necesarias para su tratamiento.

Este proyecto pretendía también la creación de una Comisión Intersectorial para la Gestión de pasivos Ambientales, constituida por siete Ministerios y el Director del Departamento Nacional de Planeación, a quien le correspondía la coordinación y orientación de diferentes actividades con el fin de identificar, caracterizar y gestionar los pasivos ambientales; sin embargo, en el transcurso del trámite legislativo esta fue eliminada, dejando únicamente al Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Sostenible.

Así mismo, se encontraba la creación del Registro Nacional de Pasivos Ambientales, con el fin de realizar un inventario de estos y llevar a cabo un seguimiento de las actividades pertinentes para la gestión de estos, correspondiendo su reglamentación al Gobierno Nacional.

La iniciativa alcanzó a ser aprobada en primer debate y fue publicada su ponencia para segundo debate, sin embargo, fue archivada el 20 de junio de 2020, por el tránsito de legislatura, de conformidad con el artículo 190 de la Ley 5 de 1992, teniendo en cuenta que no es posible considerar un proyecto de ley en más de dos legislaturas.

Al año siguiente, se radicó el proyecto de ley 574 de 2021 *“Por medio de la cual se establecen la definición oficial, la tipología y los mecanismos para la gestión de pasivos ambientales en Colombia y se dictan otras disposiciones”*, el cual asignó diferentes funciones y competencias a los ministerios que realizan formulación de políticas de desarrollo sectorial, con el fin de priorizar el tratamiento de los pasivos ambientales.

Se incluyó también la creación el Sistema Nacional de Pasivos Ambientales, definiéndolo como el “conjunto de elementos para la gestión de pasivos ambientales”, cuya reglamentación correspondía al Gobierno Nacional.

Frente a la gestión de los pasivos ambientales huérfanos, estos debían remitirse al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, con el fin de declarar su configuración y nombrar la autoridad encargada de su intervención.

En cuanto a los recursos para su tratamiento, se fijaron diferentes fuentes de financiación, contemplando inclusive a los pasivos ambientales huérfanos, o declarados de interés nacional, tales como, los recursos específicos, provenientes de la Subcuenta de Pasivos Ambientales del Fondo Nacional Ambiental, del presupuesto nacional y recursos de cooperación internacional con carácter no reembolsable, tasas y sobretasas ambientales; entre otros.

Este proyecto de ley también fue archivado por tránsito de legislatura, teniendo en cuenta que respecto de este no se había adelantado ningún debate en el Congreso de la República. Sin embargo, el 22 de julio de 2021, se radicó el proyecto de ley ordinaria número 117/2021C, que reprodujo de forma inicial de manera integral el contenido del proyecto 574 de 2021.

Frente a este se presentó un concepto por parte del Ministerio de Minas, cartera que encontró en el texto del articulado no existía claridad de conceptos, además de confundir el daño ambiental con pasivo y obligar a su gestión a quienes no lo generaron, como es el caso de los producidos por terceros y eventos naturales, así como la inobservancia de la Ley 1333 de 2009, al desconocer el debido proceso que debe seguirse para la identificación del generador del pasivo ambiental.

A lo largo del proceso legislativo, esta iniciativa sufrió diversas modificaciones, dejando únicamente las generalidades del tema y creando la obligación para que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible lidere las reglamentaciones necesarias.

En cuanto a las características del proyecto normativo encontramos las siguientes:

1. Frente a su denominación inicialmente incluía elementos que fueron eliminados, su título, se encontraba la definición, clases y mecanismos para su gestión; posteriormente se modificó dejándolo únicamente referido a su definición, así como los lineamientos para su tratamiento.
2. En cuanto a la definición del término, se considera como un impacto ambiental negativo, susceptible de ser medido, causado por actividades humanas al cual no se le dio oportunamente tratamiento y que puede generar riesgos aceptables en la salud humana o el ambiente, de conformidad con los parámetros establecidos por las autoridades ambientales y sanitarias.

Se eliminó la clasificación para pasivos ambientales que se encontraba en el texto inicial, impartiendo la obligación al MADS de diseñar y adoptar las guías técnicas para su gestión.

3. El responsable de la gestión del pasivo ambiental es aquel que ha sido declarado como tal, en una actuación judicial o administrativa, es decir, como requisito previo a imponer la obligación de realizar el tratamiento de aquellos, será necesario tal

pronunciamiento por parte de la autoridad competente, lo cual no se encontraba previsto en los anteriores proyectos normativos.

4. En caso tal, de no ser posible la identificación del responsable de la generación del pasivo ambiental o que este no cumpla con las obligaciones necesarias para su tratamiento, la autoridad ambiental con jurisdicción en el área donde sea ubicado deberá elaborar un plan para su gestión, fijando inclusive incentivos que serán definidos por el Gobierno Nacional para aquellos terceros que se encuentren interesados en llevar a cabo estas actividades.

Se eliminó entonces, la condición establecida en la iniciativa de atender a la capacidad económica del causante del pasivo ambiental, con anterioridad a la remisión que de estos se realiza al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, bastará con el incumplimiento de las obligaciones en su gestión, para que la autoridad ambiental con jurisdicción en el área de ubicación intervenga en su tratamiento

5. Se establece la obligación de formular la Política Pública para la Gestión de Pasivos Ambientales¹³, la cual corresponde en forma conjunta al Departamento Nacional de Planeación, Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, con el apoyo del Ministerio de Minas y Energía, la cual deberá contener:

- 5.1. Las estrategias necesarias para el fortalecimiento de las autoridades ambientales, que permitan realizar un inventario para la evaluación de los impactos ambientales.

- 5.2. La clasificación requerida para realizar la gestión de los pasivos ambientales.

- 5.3. Fuentes de financiación requeridas para su gestión.

- 5.4. Los ajustes institucionales requeridos de acuerdo con la normatividad existente, con el fin de realizar una adecuada gestión de los pasivos ambientales, incluyendo lo relacionado con la responsabilidad en su tratamiento.

- 5.5. La Instrumentos y acciones necesarias para la gestión de los pasivos ambientales mineros, atendiendo a que esta actividad se realice de forma ilegal o formal.

La obligación de formular esta política, eliminó en el proyecto de ley, la creación que se previó de forma inicial del Sistema Nacional de Pasivos Ambientales, incluyendo apartes contentivos en la iniciativa, tales como, los elementos necesarios para la gestión de los pasivos ambientales, responsabilidad en su tratamiento, así como las fuentes de su financiación.

6. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, dentro del año siguiente a la vigencia de la Ley, tendrá como obligación, la creación, reglamentación y administración del Registro de Pasivos Ambientales (REPA), el cual tiene como finalidad el suministro de información sobre su inventario y gestión.

¹³ Lo anterior ya se había ordenado en el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018.

7. La creación del Comité Nacional de Pasivos Ambientales será reglamentada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, dentro de los tres meses siguientes a la entrada en vigor de la Ley, cuerpo colegiado que comenzará a sesionar dentro de los cinco meses siguientes a la citada fecha.

Se establece la creación de este Comité, sin embargo, se eliminó lo relacionado con sus particularidades, dejando el liderazgo de su reglamentación en la cartera ministerial mencionada.

Así mismo, si bien, no tiene como objetivo principal la regulación de los pasivos ambientales, sino introducir unas modificaciones al procedimiento sancionatorio ambiental, regulado en la Ley 1333 de 2009, el proyecto de Ley 116 de 2022, radicado en el mes de agosto de la presente anualidad, consagra en su artículo 5 la creación de fondos con destinación específica dentro de las autoridades ambientales, el cual tendrá fuente de financiación las multas y sanciones impuestas con ocasión de los procedimientos sancionatorios ambientales, los cuales serán destinados a la reparación de la conducta sancionada así como de los pasivos huérfanos.

Desde el 2014, se han integrado mayores elementos, para permitir una adecuada gestión de los pasivos ambientales, aumentando la responsabilidad de las autoridades involucradas en la gestión y tratamiento de estos, así como los recursos que deben ser destinados al efecto.

Sin embargo, el último proyecto de regulación frente a estas deudas ambientales ha sido modificado bajo un planteamiento general del tema, dejando las especificidades para las normas de inferior categoría normativa, que reglamenten la materia.

TABLA II.
Comparativo iniciativas legislativas regulación pasivos ambientales en Colombia

Número proyecto:	042 de 2014	056 de 2018C	574 de 2021	117 de 2021* Texto aprobado primer debate.	117 de 2021 Texto aprobado Plenaria Cámara de Representantes.
Nombre:	Por medio de la cual se regula los pasivos ambientales, y se dictan otras disposiciones	Por medio de la cual se establecen mecanismos para la gestión de pasivos ambientales y se dictan otras disposiciones	Por medio de la cual se establecen la definición oficial, la tipología y los mecanismos para la gestión de pasivos ambientales en Colombia y se dictan otras disposiciones	Por medio de la cual se establecen la definición oficial, la tipología y los lineamientos y mecanismos para la gestión de pasivos ambientales en Colombia y se dictan otras disposiciones	por medio de la cual se establece la definición de pasivo ambiental, se fijan lineamientos para su gestión y se dictan otras disposiciones.
Fecha radicación iniciativa	30 julio 2014	30 de julio de 2018.	07 de abril de 2021	21 de julio de 2021	N/A
Definición	La obligación de asumir el costo de un deterioro ambiental del suelo, el aire, el agua o la biodiversidad, que no fue oportuna y/o adecuadamente mitigado, compensado, manejado, corregido o reparado	Afectación ambiental ubicada y delimitada geográficamente, que no fue oportuna o adecuadamente mitigada, compensada o reparada, causada por actividades antrópicas y que pueden generar un riesgo a la salud humana o al ambiente	Impactos ambientales negativos ubicados y delimitados geográficamente, que no fueron oportuna o adecuadamente mitigados, compensados, corregidos o reparados, causados por actividades antrópicas y que pueden generar un riesgo a la salud humana o al ambiente	Impactos ambientales negativos ubicados y delimitados geográficamente, que no fueron oportuna o adecuadamente mitigados, compensados, corregidos o reparados, causados por actividades humanas y que pueden generar un riesgo a la salud humana o al ambiente	Se entenderá por pasivo ambiental el impacto ambiental negativo, susceptible de ser medido, ubicado y delimitado geográficamente, causado por proyectos, obras o actividades humanas autorizadas o no autorizadas, identificado en el transcurso o con posterioridad a la finalización, suspensión o abandono del

					proyecto, la obra o la actividad que lo provocó, que no fue oportuno o adecuadamente manejado en relación con su prevención, mitigación, corrección o compensación y que genere un nivel de riesgo no aceptable a la salud humana o al ambiente, de acuerdo a las metodologías aceptadas por la autoridad ambiental, en coordinación con la autoridad sanitaria.
Clases	No establece	Configurado, contingente, huérfano	Configurado, contingente, huérfano.	Configurado, contingente, huérfano, de interés nacional.	No establece
Responsable de gestión del pasivo ambiental	Propietario, poseedor o tenedor del sitio donde se encuentre. No exige declaración judicial o administrativa previa.	Generador del Pasivo (patrimonio), tratándose de personas jurídicas da lugar a levantamiento del velo corporativo. No exige declaración judicial o administrativa previa. El Estado cuando se trate de pasivos huérfanos o ausencia de capacidad económica del causante.	Generador (patrimonio) Contribuyente (patrimonio), tratándose de personas jurídicas da lugar al levantamiento del velo corporativo. No exige declaración judicial o administrativa previa. Autoridad ambiental territorial o local, de conformidad con asignación realizada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (Pasivos ambientales huérfanos)	Generador (patrimonio) Contribuyente (patrimonio), tratándose de personas jurídicas da lugar al levantamiento del velo corporativo. No exige declaración judicial o administrativa previa. Autoridad ambiental territorial o local, de conformidad con asignación realizada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (Pasivos ambientales huérfanos)	Generador declarado por la autoridad judicial o administrativa competente (patrimonio) En cuanto a los pasivos ambientales que no identifiquen a su generador o este no cumpla con las obligaciones frente de gestión, la autoridad ambiental con jurisdicción donde se ubique, será la responsable de diseñar un plan para si adecuado tratamiento.
Instrumentos de identificación de Pasivos Ambientales	Registro de Pasivos Ambientales (REPA)	Registro Nacional de Pasivos Ambientales	Se crea el Sistema Nacional de Pasivos Ambientales (SIPA), creación de Lista Nacional de Prioridades (LNP)	Se crea el Sistema Nacional de Pasivos Ambientales (SIPA), creación de Lista Nacional de Prioridades (LNP)	Registro de Pasivos Ambientales (REPA)
Autoridades responsables gestión y administración:	Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (Sistematización). Corporaciones Autónomas Regionales (Fiscalización)	Comisión Intersectorial para la Gestión de Pasivos Ambientales. Asigna funciones a Municipios y Departamentos	Comité Nacional de Pasivos Ambientales. Asigna funciones a Municipios, Departamentos y Autoridades Ambientales. Impulsa las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades	Comité Nacional de Pasivos Ambientales. Asigna funciones a Municipios, Departamentos y Autoridades Ambientales. Impulsa las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades	Comité Nacional de Pasivos Ambientales, será reglamentado por el MADS
Financiamiento	80% del Fondo Nacional Ambiental.	Fondo de pasivos ambientales del Sistema Nacional de Regalías. Subcuenta FONAM (Provenientes del presupuesto nacional y recursos de cooperación internacional	Fondo de Pasivos Ambientales en el Sistema Nacional de Regalías. Cuenta del Fondo Nacional Ambiental constituido por Subcuenta de gestión de pasivos ambientales, con recursos provenientes del presupuesto nacional, de cooperación internacional que	Fondo de Pasivos Ambientales en el Sistema Nacional de Regalías. Cuenta del Fondo Nacional Ambiental constituido por Subcuenta de gestión de pasivos ambientales, con recursos provenientes del presupuesto nacional, de cooperación internacional que	Se establecerá en la Política Pública para la Gestión de Pasivos Ambientales.

			tengan carácter de no reembolsables. Subcuenta de gestión de pasivos ambientales huérfanos o de interés nacional, con recursos provenientes del presupuesto nacional, de cooperación internacional que tengan carácter de no reembolsable, tasas, sobretasas ambientales a actividades peligrosas, convenios interadministrativos y con el sector privado. El traslado que se realice por parte de los Ministerios cuyo sector genere pasivos ambientales huérfanos, los cuales deberán aportar por lo menos el 70% de lo que cueste su gestión. Multas impuestas en procesos sancionatorios ambientales.	tengan carácter de no reembolsables. Subcuenta de gestión de pasivos ambientales huérfanos o de interés nacional, con recursos provenientes del presupuesto nacional, de cooperación internacional que tengan carácter de no reembolsable, tasas, sobretasas ambientales a actividades peligrosas, convenios interadministrativos y con el sector privado. El traslado que se realice por parte de los Ministerios cuyo sector genere pasivos ambientales huérfanos, los cuales deberán aportar por lo menos el 70% de lo que cueste su gestión. Multas impuestas en procesos sancionatorios ambientales.	
Número de debates	0	1	0	1	2
Trámite Congreso	Archivado	Tránsito de legislatura, artículo 190 Ley 5 de 1992.	Tránsito de legislatura, artículo 190 Ley 5 de 1992.	En curso	Aprobado Plenaria Cámara de Representantes.

Fuente elaboración: Propia.

* El texto copió inicialmente el articulado del Proyecto de Ley 574 de 2021, sin embargo, ha sufrido diversas modificaciones en su trámite legislativo, como se indica en el aparte correspondiente.

Desde el primer proyecto de Ley en 2014, han transcurrido más de siete años; desde entonces, se han presentado más de tres iniciativas, de las cuales dos de ellas han sido archivadas teniendo en cuenta el tránsito de legislatura, es decir, el paso del tiempo sin que se lleven a cabo los debates necesarios en la Cámara de Representantes y el Senado de la República para que aquellas se conviertan en Ley.

Si bien, con la existencia de una norma que regule este tema, no es posible asegurar que se solucionen los impactos y daños ambientales generados en el ambiente, así como tampoco la adecuada gestión de los pasivos ambientales, sí permite de una manera más fácil la identificación y tratamiento de estos, teniendo en cuenta que además de clasificarlos adecuadamente, fija la responsabilidad, así como la obtención de recursos para su compensación o eliminación.

Uno de los efectos más importantes que tendría una regulación en el tema de los pasivos ambientales, se encuentra en la generación de un marco jurídico que permitiría a los operadores judiciales o administrativos contar con un instrumento efectivo para las decisiones que tienen que tomar en las actuaciones que fallan de acuerdo con su competencia, principalmente en aquellas donde no resulta posible la identificación del generador del pasivo o sí bien este ha sido determinado no cuenta con la capacidad económica para su gestión.

1.2. Aspectos Generales de la acción de extinción de dominio.

Desde la ley de tierras (Ley 200 de 1936), se dispuso la extinción de dominio como un instrumento para concretar la función social de la propiedad, esta se consideró necesaria cuando el dueño de un predio rural no realizara la explotación de este en un lapso de diez años, término que fue modificado a quince con la Ley 100 de 1944, reduciéndose a tres años con la ley 4 de 1973 (Tobar, 2014)

Posteriormente en la Constitución política de Colombia, el artículo 34 consagró la extinción de dominio por sentencia judicial, tratándose de bienes adquiridos por enriquecimiento ilícito, con grave deterioro de la moral social o en perjuicio del Tesoro Público.

La acción de extinción de dominio, es entendida como aquella que otorga la facultad que permite declarar nula la propiedad que una persona tiene sobre un bien, cuando este ha sido consecuencia de la realización de actividades ilícitas. (Álvarez, 2017)

Dentro de las características más importantes de esta, encontramos: (Tobar, 2014):

- Es constitucional: Como quiera que su fundamento lo encontramos en la Constitución Política de Colombia.
- Es real: Atendiendo a que se persiguen los bienes adquiridos con ocasión del ejercicio de actividades delictivas o utilizados para aquellas.
- Es autónoma: En el entendido que difiere del proceso penal adelantado con ocasión de la presunta comisión del delito, teniendo en cuenta que no se persigue al individuo.
- Es independiente: Debido a que no es necesario acreditar la declaración de responsabilidad por parte del presunto autor de la actividad ilícita.
- Procede por enriquecimiento ilícito, perjuicio del tesoro público o grave deterioro de la moral social: Estos son los supuestos en que el constituyente ha previsto la acción.
- Resulta predicable de todos los bienes que cuenten con contenido patrimonial, ya sean estos muebles, inmuebles, tangibles o intangibles.
- Únicamente resulta procedente a través de sentencia judicial: Decisión que se acompaña de un proceso judicial previo, incluyendo garantías para el propietario.

A través de la Ley 1708 de 2014, se expidió el Código de Extinción de Dominio, en el cual se definió esta acción como una declaración de titularidad a favor del Estado respecto de los bienes que sean objeto, de procedencia, producto, destinados de forma directa o indirecta a una actividad ilícita.

Así, la Corte Constitucional ha entendido que existen dos eventos excepcionales para eliminar el derecho de propiedad que una persona tenga sobre los bienes, el primero de estos lo encontramos en aquellos que tienen una conexión directa con actividades ilícitas y el segundo sobre aquellos que pertenecen o pertenecieron a quienes se han beneficiado de estas (Corte Constitucional de Colombia, C-327 de 2020)

Dentro de esta primera hipótesis, refiere la Corte, encontramos aquellos bienes relacionados directamente con actividades ilícitas, teniendo en cuenta su origen o destinación, dentro de los cuales puede presentarse aquellos que cumplan las siguientes características:

- Producto u objeto de una actividad ilícita.

- Los que se hayan transformado de un producto, instrumento u objeto material de actividades ilícitas.
- Que sean parte de un incremento patrimonial no justificado, cuando se considere razonablemente que estos provienen de actividades ilícitas.
- Ingresos, frutos rentas, derivados de los activos mencionados.

Así mismo, existen bienes que sí bien cuentan con procedencia lícita, se utilizan para promover, incentivar actividades ilícitas o son obtenidos ilícitamente, tales como:

- Aquellos que se utilizan para cometer actividades ilícitas.
- Los que están destinados a estas actividades.
- Se usan para ocultar bienes de procedencia ilícita.
- Se encuentran mezclados con bienes de procedencia ilícita.

Por último, refiere el máximo órgano constitucional que el Estado se encuentra facultado para suprimir el derecho de propiedad respecto de aquellos bienes que sí bien cuentan con origen y destino lícito, se asemejan a estas categorías, en tanto que, resulta imposible la ubicación de aquellos o el ejercicio de la acción, estos son:

- Los equivalentes en valor respecto de los bienes mencionados, cuando no resulte procedente el ejercicio de la acción de extinción de dominio, por el reconocimiento de derechos de un tercero de buena fe, exenta de culpa.
- Aquellos cuyo valor corresponda al valor de los bienes enunciados con anterioridad, en el entendido que no sea posible la ubicación de estos últimos.

Ahora bien, el Código de Extinción de Dominio al referirse a la administración de los bienes sobre los que se declare la extinción de dominio, incluyendo los recursos provenientes de sus enajenaciones, así como sus productos, se encuentra en la Sociedad de Activos Especiales SAS (SAE), cuya naturaleza jurídica, es la de una sociedad de economía mixta¹⁴ y tiene como objetivo el fortalecimiento del sector justicia, la inversión social, política de drogas, desarrollo rural, etc.

Dentro de los negocios jurídicos que es posible realizar respecto de la administración de estos bienes, encontramos la enajenación, contratación, destinación provisional, depósito provisional, destrucción, chatarrización o donación entre entidades públicas¹⁵.

Así mismo, en la Ley 1849 de 2017, que modificó la Ley 1708 de 2014, por razones de seguridad y defensa, se faculta la destinación en forma definitiva de predios rurales al Ministerio de Defensa Nacional, para el desarrollo de proyectos de infraestructura, el cumplimiento de sentencias judiciales o traslado de instalaciones destinadas a la defensa y seguridad¹⁶.

¹⁴ Es una sociedad de economía mixta del orden nacional, creada por la Ley, cuyos actos y contratos se rigen por el derecho privado, la cual de conformidad con sus estatutos tiene como objeto la realización de negocios jurídicos sobre bienes muebles o inmuebles sobre los que se haya impuesto medidas de extinción de dominio, entre otras, a favor de la Nación.

¹⁵ Es la propia norma, en su artículo 91, modificado por la Ley 1849 de 2017, la que contiene la forma como debe realizarse la administración y destinación respecto de los bienes sobre los cuales se declare la extinción de dominio, indicando que un veinticinco por ciento (25%) a la Rama Judicial, un veinticinco por ciento (25%) a la Fiscalía General de la Nación, diez por ciento (10%) a la Policía Judicial de la Policía Nacional y el (40%), el cual será definido por el Gobierno Nacional, destinando a infraestructura penitenciaria y carcelaria.

¹⁶ El artículo 92 de la Ley 1708 de 2014, modificado por la Ley 1849 de 2017, establece que por razones de seguridad y defensa, es posible realizar la destinación de los predios rurales al Ministerio de Defensa Nacional, con el fin de ejecutar proyectos de infraestructura de la Fuerza Pública.

La acción de extinción de dominio es utilizada teniendo como uno de sus principios rectores el derecho a la propiedad ejercido de conformidad con su función social y ecológica que le es inherente, tratándose entonces de bienes que han sido objeto de esta acción, de manera inicial la titularidad del dominio se encuentra en quien a través de sentencia se le extinguirá este derecho, transfiriéndose después de un proceso judicial a otra persona.

Los pasivos pueden resultar fácilmente identificables, por lo que la administración de los estos bienes corresponderá al FRISCO¹⁷, entidad que con los recursos obtenidos de su explotación se hace cargo de las obligaciones necesarias; sin embargo, no ocurre lo mismo cuando se trata de pasivos ambientales, teniendo en cuenta que, su aparición e impacto puede producirse con posterioridad a su causación y después de la transferencia definitiva del bien.

Sí se pretende la declaración de responsabilidad tratándose de bienes que ha sido objeto de la acción de extinción de dominio, lo más probable es que los generadores del pasivo ambiental no sean fácilmente identificables o que siéndolo, no cuenten con la capacidad de hacerse cargo del tratamiento de los impactos negativos que deben gestionarse.

Para lograr su adecuada gestión, en todos los casos no es necesaria la verificación de los elementos que hacen parte de la responsabilidad civil, esto en consideración a la importancia de los bienes jurídicos afectados, el objeto de protección que se persigue, así como la necesidad de inmediatez en las actuaciones desplegadas para su tratamiento.

1.3. Régimen de responsabilidad aplicable a la gestión de los pasivos ambientales.

En la responsabilidad por daño ambiental, el bien jurídico tutelado es el medio ambiente, el cual tiene naturaleza colectiva y elementos propios que deben ser atendidos, considerándose además como un subsistema de la responsabilidad civil, (Rueda Gómez, 2016), que tiene carácter individualista, y pretende de forma general la compensación del daño causado.

La responsabilidad civil extracontractual se encuentra regulada a partir del artículo 2341 del Código Civil “El que ha cometido dolo o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o delito cometido” (Código Civil Colombiano, 1873, Art. 2341)

Por lo tanto, podemos afirmar que en esta responsabilidad es obligado a reparar el daño, aquel que lo genera con su acción u omisión (Femenías, 2017), tal y como se desprende de su definición, su principal finalidad es la de indemnización.

Bajo este régimen de responsabilidad, la idea principal es que quien con su acción u omisión ha generado un daño ambiental, asuma los costos necesarios para la prevención, mitigación, con el fin de reducir el impacto negativo causado (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-455 de 2020).

Así es como, los supuestos bajo los cuales se predicaba la existencia de responsabilidad civil extracontractual eran el daño, culpa y su relación de causalidad (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, 2018). Sin embargo, atendiendo sus particularidades cuando se trata de daño al medio ambiente el elemento “culpa” como requisito de

¹⁷ De conformidad con el artículo 90 de la Ley 1708 de 2014, el FRISCO (Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado es “una cuenta especial sin personería jurídica administrada por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. (SAE)...”

reparación, no resulta exigible en todos los casos para la existencia de responsabilidad civil. (Henao, 2002)

De manera general en la jurisprudencia, para que se configure la responsabilidad civil extracontractual, se exigen los siguientes requisitos, que deben ser analizados de forma diferente cuando encontramos daño ambiental: (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, P. 0327, 2017)

- Conducta humana, ya sea esta que resulte por acción u omisión.
- Daño, entendiendo por este un menoscabo o detrimento de un bien jurídico protegido.
- Relación de causalidad entre el daño y la conducta.
- Criterio de atribución de la responsabilidad, ya sea este dolo, culpa (subjetivo) de manera excepcional de forma objetiva.

Por su parte, el profesor Henao refiere que para la existencia de responsabilidad civil, deben concurrir tres elementos: daño, imputación del daño y fundamento del deber reparatorio (Henao, 2002).

- **Daño:** Detrimento que se presenta en un interés jurídico tutelado por el Estado, resultado de una acción u omisión humana (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, P. 0327, 2017)

Cuando nos referimos a daño ambiental, el bien jurídico lo constituye el medio ambiente y se relaciona con los derechos colectivos que consagra la Constitución Política de Colombia.

Este daño, resulta determinante para otros bienes jurídicos, teniendo en cuenta que, las afectaciones negativas que se generen en el medio ambiente, tienen generalmente consecuencias perjudiciales para la vida, la salud y los derechos fundamentales de los individuos.

Ahora bien, este daño ambiental puede ser puro o impuro, encontrándonos frente a la primera de estas hipótesis, cuando se causa de manera exclusiva sobre el ambiente, es decir, no se afectan directamente derechos particulares (Corte Constitucional de Colombia, SU-455 de 2020)

El daño ambiental puro se relaciona con afectación a los derechos colectivos; principalmente atiende a los relacionados con la comunidad en general, así de manera indirecta se afectan los derechos individuales (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. P. 29028)

Por otra parte el daño ambiental impuro se utiliza para señalar aquel que afecta los bienes de una o varias personas determinadas, es decir, no se trata entonces únicamente de los bienes colectivos, sino de aquellos de las personas determinadas o determinables (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. P. 29028)

Tratándose del daño, como elemento de la responsabilidad ambiental, se presentan dificultades para su determinación, por circunstancias propias de sus características, tales como, su irreversibilidad, acumulabilidad, afectación de

derechos individuales y colectivos, generado por avances tecnológicos, no cuenta con un espacio determinado (Vásquez, 2004)

- **Imputación:** Es la atribución jurídica de un daño causado por uno o varios hechos dañinos (Henao, 2002). Frente a este elemento resulta compleja su prueba, deduciéndose generalmente por medio presunciones, es decir, de forma indirecta (Cafferatta, 2010)

En el nexo de causalidad, se exige la existencia de una acción u omisión generadora de daño, como fundamento de la obligación de indemnización y reparación, así lo menciona nuestro código civil, en donde se estructuran diversas teorías que resultan aplicables para comprobar este elemento de la responsabilidad. (Mojica, J y Rojas, S. 2015)

Una de estas es la de tesis de la causalidad adecuada, a través de la cual se establece aquel nexo, con la determinación de si un evento era razonable y previsiblemente el más adecuado para producir un resultado, de conformidad con las reglas de la experiencia, de acuerdo con parámetros generales.

Así mismo, encontramos la causalidad de hecho y derecho, la primera verificable por medio de fenómenos determinados a través de la ciencia y de la física de la cual resultan las opciones que serán escogidas de acuerdo con su importancia jurídica para la determinación del resultado; es decir, esta teoría se agota en dos fases, la primera conocida como equivalencia de condiciones, en tanto que la segunda es la de la causalidad adecuada. (Mojica, J y Rojas, S. 2015)

Frente a este elemento existen diversos problemas que se pueden presentar, teniendo en cuenta que pueden concurrir diferentes acciones u omisiones que den lugar al resultado dañoso, o no puede ser posible determinar el causante de aquel, caso en el cual nos encontraríamos en presencia de daños anónimos.

En estos eventos corresponderá al fallador aplicar las reglas de la sana crítica, experiencia, así como los diferentes medios de prueba que tenga disponibles, con el fin de concluir el responsable y la indemnización a que haya lugar.

- **Deber de reparar:** Hace referencia a la atribución del daño antijurídico, que genera la obligación de reparar, se encuentra ligado a la carga que se impone para quien con su acción u omisión ha causado un daño de conformidad con el nexo de causalidad que se expuso con anterioridad.

Este elemento se encuentra relacionado con el principio “el que contamina paga”¹⁸, de conformidad con el cual, de manera general, quien con su acción u omisión genera daños o impactos ambientales negativos, debe repararlos.

¹⁸ La Declaración de Río de Janeiro, en su principio 13 señaló una obligación para los Estados, en el sentido de desarrollar la responsabilidad para quienes han sufridos las consecuencias de los daños ambientales, así mismo, fijó la necesidad de cooperación entre los Estados para reparar los efectos negativos de estos impactos, causados por actividades en su jurisdicción o en zonas que se encuentren bajo su control. Así mismo, en el principio 16, estableció la internacionalización de los costos ambientales, fijando que atendiendo al interés público quien contamina debe sufragar los costos de sus acciones, generadoras del daño ambiental.

El principio citado, se encuentra referido en la Ley 23 de 1973 la cual de manera expresa señala que, el Estado y los particulares deben responder por los daños ocasionados al hombre o a los recursos naturales de propiedad privada, como consecuencia de las acciones que ocasionen contaminación o detrimento del medio ambiente, así como por la indebida utilización de aquellos.¹⁹

De conformidad con lo anterior, quien contamina debe cubrir con todos los costos que impliquen volver las cosas a su estado anterior, esto de ser posible, incluyendo la restauración, descontaminación y demás actividades necesarias para devolver el bien a como se encontraba antes de la acción u omisión (García et al., 2017)

Entonces, no resulta sencilla la aplicación de los elementos de responsabilidad civil extracontractual, tratándose de aquella que se configura por daño ambiental, teniendo en cuenta que, si bien nos encontramos ante la vulneración de derechos colectivos, se trata de la afectación de derechos fundamentales de los individuos, cuya atribución a un sujeto que sea obligado a indemnizar, se convierte en un trabajo probatorio complejo, lo cual no permite garantizar los fines de esta figura y menos los derechos individuales y colectivos de quienes la ejercen.

La potestad sancionatoria ambiental, se encuentra en la Ley 1333 de 2009,²⁰ surge ante la necesidad de atender las conductas que afectan al medio ambiente y la importancia que este tiene para la sociedad, considerando que sí bien es necesario avanzar en un modelo de desarrollo sostenible, paralelamente se debe garantizar los bienes jurídicos relacionados con el derecho a un ambiente sano. (Corte Constitucional de Colombia, C-595 de 2010)

Esta norma regula el procedimiento aplicable para quienes incumplan los postulados ambientales contenidos en las regulaciones existentes, la citada facultad sancionatoria, tiene finalidad preventiva, correctiva y compensatoria, imponiendo al infractor la obligación de cumplir las medidas impuestas por la autoridad ambiental, con el fin de restaurar el daño causado (García et al., 2017)

A su vez, el subsistema de responsabilidad ambiental, no solamente consagra dentro de sus elementos, los fijados en el código civil para la responsabilidad civil extracontractual, como daño, hecho generador y vínculo de causalidad; incluye también cualquier acción u omisión que vulnere las normas contenidas en las leyes 99 de 1993, 165 de 1994, Decreto 2811 de 1974, así como los actos administrativos vigentes que regulen materias ambientales (García et al., 2017)

Se otorga además, la facultad de imponer medidas preventivas, para los hechos que sean conocidos de oficio o a petición de parte, con el fin de impedir que se generen determinadas situaciones que atenten contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la

¹⁹ En su artículo 16 consagra que el Estado responderá por los daños causados a los recursos naturales de propiedad privada por acciones que generen impactos negativos en el medio ambiente; así mismo los particulares serán también responsables por estas causas y por el daño o uso inadecuado de estos recursos.

²⁰ La cual no se encarga de la regulación de los “daños ambientales impuros”, es decir aquellos que afectan los daños que se presenten para terceros en sus bienes.

salud humana, presumiendo el dolo²¹ y culpa del infractor, al que corresponde desvirtuarla.²²

Ahora bien, como se enunciará a continuación, existen diferentes hipótesis, de conformidad con las cuales, se rompe con dos elementos de la responsabilidad civil, tales como la imputación y el deber de reparar; debido a que tratándose de los pasivos ambientales huérfanos puede obligarse a quien no intervino en la generación del impacto negativo.

Es así como, tratándose de aquellos impactos negativos a la salud y/o medio ambiente que no han sido debidamente gestionados, encontramos diversas hipótesis respecto de las situaciones que pueden dar lugar a la obligación de intervención:

- Un pasivo ambiental en el que se identifica su generador y cuenta con la capacidad económica para su intervención, evento en el cual no tendría mayor dificultad para determinar la atribución correspondiente, como quiera que se cumplen con los elementos constitutivos de responsabilidad civil que obligan a reparar el daño.
- Pasivo ambiental en el cual se identifica su generador, sin embargo, este no cuenta con los recursos económicos para su gestión, evento en el cual correspondería al Estado la intervención en aquel, gestión que al concretarse, evidencia la ausencia de dos elementos del régimen responsabilidad, esto es, culpa y nexos causal.
- Impacto ambiental negativo generado por quien no ha sido identificado. En este supuesto corresponde al propietario o poseedor del bien donde se genera el pasivo o subsidiariamente al Estado su tratamiento, en el entendido que debe garantizar los derechos individuales y colectivos afectados con su generación, por lo tanto, no encontramos la relación de causalidad, ni el elemento culpa, propios de la obligación de reparar que surge con la responsabilidad civil.

Sin embargo, para este último supuesto, puede presentarse la existencia de un pasivo ambiental causado sobre un bien fiscal que ha sido asignado con ocasión del ejercicio de la acción de extinción de dominio, respecto del cual no es posible identificar al generador de aquel, resultando en este caso frente a la reparación, la ausencia de dos elementos para la responsabilidad civil, como lo es la imputación y el deber de reparar.

La conclusión debería ser que quien con su acción u omisión generó un resultado dañoso. Relacionado con el principio “el que contamina paga”, sin embargo, las obligaciones que

²¹ De conformidad con lo consagrado en el artículo 63 del Código Civil, la culpa tiene tres clases, grave, leve, levísima, atendiendo a la diligencia y cuidado que los hombres ocupan en sus negocios, norma que define el dolo, como la intención positiva de infringir daño, la culpa grave, entendida como la realización de aquellas conductas ejercidas sobre los negocios ajenos que ni siquiera son ejercidas por las personas que manejan sus asuntos de manera negligente; culpa leve es referida a la falta de diligencia que se ejerce por una persona en sus negocios, por su parte culpa levísima es la generada por actuaciones que faltan al cuidado mediano con el que un buen padre de familia administra sus negocios.

²² Esta presunción fue declarada exequible, a través de la Sentencia C-595 de 2010), indicando que este postulado no se relaciona con la responsabilidad objetiva, considerando que mantiene su naturaleza subjetiva, al mantener estos elementos como parte de los presupuestos para su configuración, imponiendo la obligación para el infractor de desvirtuarla, lo cual a juicio de la corte tampoco genera la ausencia del principio de presunción de inocencia, teniendo en cuenta que corresponde a la autoridad ambiental probar los elementos que eventualmente den lugar a la sanción ambiental. Se mencionó en la citada oportunidad que no se establece una “presunción de responsabilidad”, sino de “culpa” o “dolo”, es decir, si las autoridades verificarán si la conducta es una infracción ambiental o si se encuentra dentro de los supuestos consagrados como eximentes de responsabilidad.

surjan pueden ser asumidas por el propietario o poseedor del bien, sin atender a su participación en el daño.

Cada persona es responsable de lo que hace, no por aquellas acciones ejecutadas por los demás o por actuaciones de terceros, porque no es dueño de estas, por lo que no lo compromete, teniendo en cuenta, que el individuo capaz es quien decide por sí mismo como se comporta, lo anterior como premisa fundamental del principio de libertad. (Mojica, J y Rojas, S. 2015, p. 30)

Tratándose del daño a los recursos naturales la afirmación anterior no resulta siempre aplicable, teniendo en cuenta que al realizar la comparación entre los elementos que se encuentran establecidos en las normas y la jurisprudencia para la declaración judicial de responsabilidad por daño ambiental y los fundamentos para las decisiones a través de las cuales se ordena la gestión de los pasivos ambientales huérfanos, no resultan coincidentes en su totalidad.

Lo anterior, como consecuencia de que la necesidad de regular los pasivos ambientales se ha quedado en el papel, y no existe en la actualidad una forma de identificar, y contar con los recursos necesarios para su gestión, cuando no resulta posible que el causante del daño lleve a cabo la reparación de aquellos.

Mencionada conclusión encuentra sustento en un fallo judicial de una acción popular, proceso que se extendió por un lapso aproximado de 9 años, en donde las ordenes impartidas por el operador judicial fueron la vinculación a la reparación ambiental de quien no contribuyó a la generación del pasivo ambiental.

1. Estudio de caso: Predio La Morena-Bogotá.

Encontraremos en este estudio de caso, como ante la falta de regulación de los pasivos ambientales, se terminó obteniendo el tratamiento de aquellos después de transcurridos diez años después de su causación, por quien no intervino en su generación, respecto de quién no fue siquiera llamado dentro de la acción popular que se adelantó, proceso dentro del cual se trató de forma indistinta al generador del pasivo ambiental y al propietario del predio.

2.1. Acciones para el tratamiento de pasivos ambientales.

Una aproximación a este término en términos generales nos indica la existencia de un impacto ambiental negativo que afecta los derechos de un grupo de personas, por lo tanto, dependerá del derecho vulnerado, el ejercicio de los medios existentes en la legislación.

Dentro de las acciones constitucionales que resultan procedentes cuando se presente un pasivo ambiental, encontramos la acción popular, establecida en el artículo 88²³ de la Constitución Política de Colombia, que encargó al Congreso de la República para que a través de una Ley brindara un medio eficaz para la protección de los derechos colectivos, lo cual se concretó a través de la Ley 472 de 1998, la cual desarrolla el ejercicio de las acciones populares y de grupo²⁴

²³ Este artículo establece que la ley se encargará de la regulación de las acciones populares para la defensa de los derechos colectivos, dentro de los que se encuentran entre otros los relacionados con el ambiente.

²⁴ La Ley 1437 de 2011 regula también la protección de los derechos e intereses colectivos, estableciendo la acción popular en el artículo 144.

Esta norma reitera la finalidad de las acciones populares, en el sentido de proteger los derechos colectivos, así mismo señala en su artículo 2 sus objetivos principales, así:

- Evitar el daño contingente²⁵ (El que puede ocurrir)
- Hacer cesar el peligro, la amenaza la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos.
- Restituir las cosas a su estado anterior, siempre y cuando fuere posible.

Así mismo, enlista algunos de los derechos colectivos, objeto de protección con estas acciones, incluyendo el goce a un ambiente sano, existencia de equilibrio ecológico, los relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente, a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; entre otros.

Las características más significativas de esta acción, han sido señaladas por la jurisprudencia, así: (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, P.2704):

- Es consecuencia del derecho de acción.
- Tiene carácter principal, teniendo en cuenta que no depende de la existencia de otras.
- Es preventiva, basta con que se presente una amenaza al derecho colectivo, sin embargo, esta debe ser real y concreta (no hipotética); así mismo, actual cuando se ejercite la acción.
- Puede llegar a ser restitutiva, en caso de que se permita traer las cosas al estado anterior en el que se encontraban.
- Eventualmente el juez puede ordenar indemnización para la entidad pública no culpable que tenga entre sus funciones la vigilancia o protección del derecho o interés colectivo vulnerado.

Conforme con lo anterior, los supuestos señalados para que resulte procedente la acción popular son los siguientes: (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, P. 0452)

- Una acción u omisión por la parte demandada (persona natural o jurídica, ya sea público o privada).
- Daño contingente.
- Relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño y la vulneración de los derechos e intereses.²⁶

Es posible entonces, que nos encontremos bajo estos supuestos y resulte procedente el ejercicio de la acción popular, para lograr el tratamiento de pasivos ambientales y garantizar los derechos colectivos.

²⁵ De conformidad con el artículo 2359 del código civil, de manera general se confiere acción, tratándose de daño contingente, cuando se amenace a personas indeterminadas, sin embargo, si el daño únicamente afecta a personas determinadas, solo una parte de estas pueden ejercer acción.

²⁶ La Ley 1437 de 2011 añadió como requisito previo, antes de ejercer las acciones populares, la presentación ante la autoridad o particular en ejercicio de funciones administrativas de una solicitud que contenga la petición de adoptar las medidas necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de intereses colectivos.

En el mismo sentido, forma excepcional resulta procedente la acción de tutela, siempre y cuando se encuentren amenazados o vulnerados derechos fundamentales; dentro de los criterios utilizados para establecer su viabilidad, encontramos aquellos que miden la eficacia de la acción popular y otros de carácter material; dentro de los primeros se analiza:

- Conexidad, es decir, que exista una vulneración del derecho fundamental, la cual se derive de la violación al derecho colectivo.
- Afectación directa del derecho fundamental y no de otros.
- Vulneración cierta y real del derecho fundamental.
- La acción debe perseguir la protección del derecho fundamental en sí mismo, y no del derecho colectivo.

En cuanto a los supuestos materiales de procedencia de la acción de tutela, mencionados por la jurisprudencia, tenemos (Corte Constitucional, Sentencia T-196, 2019):

- El trámite de la acción popular ha tomado un lapso considerable.
- No se han cumplido las órdenes impartidas por parte del juez que conoció la acción popular.
- Se encuentra una vulneración del derecho fundamental, el cual puede reconocerse a pesar de existir lo propio con el derecho colectivo.
- Existe dentro del trámite la vulneración de un derecho a un sujeto de especial protección constitucional y se hace necesario ofrecer una respuesta oportuna frente al caso particular.

Lo anterior, enuncia los requisitos de las acciones constitucionales que es posible ejercer para garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales y colectivos, con las particularidades de cada una, resultando por regla general la acción popular y excepcionalmente la de tutela.

Ahora bien, para el tratamiento de los pasivos ambientales es posible iniciar también un procedimiento sancionatorio ambiental, que se encuentra bajo la titularidad del Estado Colombiano, se ejerce a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Sostenible y otras autoridades ambientales, señaladas en la Ley 1333 de 2009.

Como se mencionó, este procedimiento tiene diversas etapas que garantizan los derechos propios del investigado, que fueron ampliados a partir de la vigencia de la Ley 1437 de 2011, en la cual se incluyó por ejemplo el traslado para alegar, traslado de pruebas con el recurso de reposición, etc. (Garro, 2013)

A través de este procedimiento²⁷, se pretende culminar con una sanción que tiene función correctiva, preventiva y compensatoria.

2.2. Aspectos generales del estudio de caso.

De la propiedad del predio “La Morena 3”

Luego de culminar un proceso de extinción del dominio, en el año 2014, el predio denominado “La Morena 3”, que hacía parte de “La Morena”, es asignado de forma definitiva a la Fuerza Aérea Colombiana. Este lote se encuentra ubicado en la ciudad de Bogotá en

²⁷ Dentro de este procedimiento sancionatorio ambiental, se consagra la posibilidad de imponer medidas preventivas con el fin de impedir la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad, o alguna situación que afecte el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana, en los términos del artículo 12 de la Ley 1333 de 2009.

la vereda Guaymaral de la localidad de Suba, en cercanía con la reserva Van Der Hammen, y diferentes colegios de la ciudad, como el Gimnasio la Montaña, podemos mencionar en los hechos más relevantes de la propiedad de este lote, los siguientes:

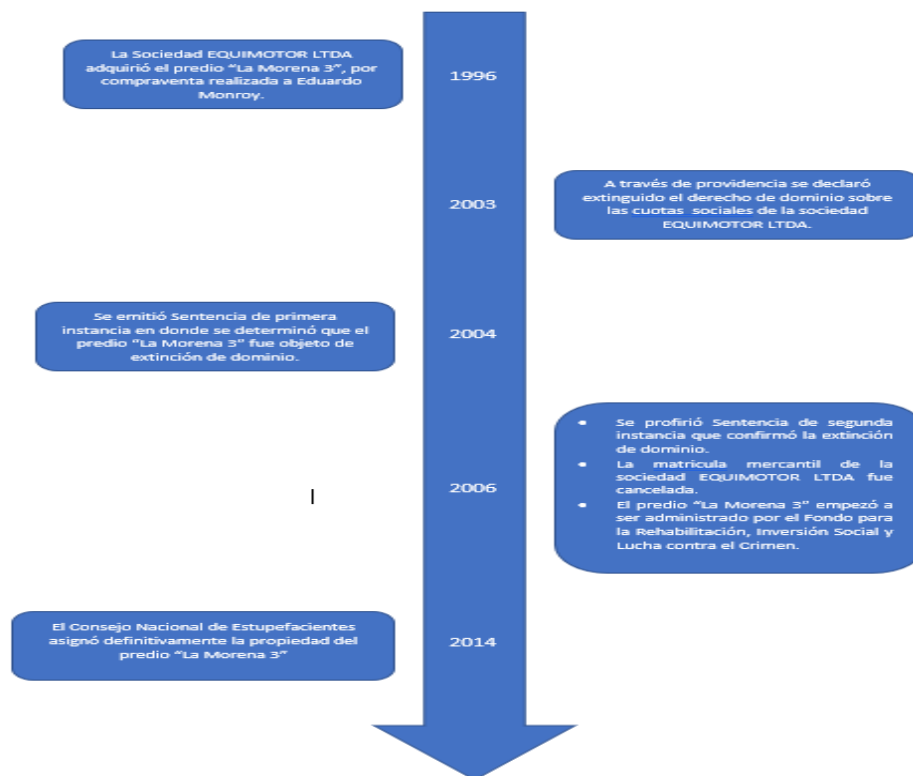
El predio “La Morena 3”, inicialmente hacia el año 1988, resultó de un desenglobe realizado sobre el “Lote la Morena”, el cual fue loteado, dando origen a “La Morena 1,2,3,4,5. hace parte del a la sociedad EQUIMOTOR LTDA por compraventa realizada en 1996 a EDUARDO ALBERTO MONROY FAJARDO.

Posteriormente, luego de adelantar el proceso pertinente, el 13 de junio del 2003, el Juzgado 9 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, declaró extinguido el derecho de dominio sobre las cuotas sociales de la sociedad EQUIMOTOR LIMITADA, las cuales pasaron al Estado Colombiano.

Asimismo, mediante sentencia del 31 de diciembre el 2004, del Juzgado 2 Penal del Circuito (primera instancia) y sentencia del 22 de mayo de 2006, del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal de Descongestión (segunda instancia), el predio denominado como “La Morena 3” fue objeto de extinción de derecho de dominio, por lo tanto, el 10 de agosto de 2006, la matrícula No. 00556380 de la sociedad EQUIMOTOR LTDA fue cancelada.

Desde el 22 de mayo de 2006, el predio “La Morena, Lote 3” paso a manos de la Nación – Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen y a través de la Resolución 0003 del 14 de enero de 2014, el Consejo Nacional de Estupefacientes asignó definitivamente a la FUERZA AÉREA COLOMBIANA el lote “La Morena 3.

Transferencia de dominio del predio “La Morena 3”



De forma previa al inicio de las acciones judiciales por parte de quienes colindaban con el lote “La Morena 3”, se presentaron actuaciones administrativas ante las autoridades territoriales, por considerar la violación a las normas ambientales respecto del transporte y disposición de escombros.

El Gimnasio la Montaña, colegio que se ubicaba al lado del predio “La Morena 3” presentó denuncias en el año 2007 por inadecuado manejo de residuos; con base en las cuales, la CAR en 2007 inició el trámite administrativo sancionatorio en contra del señor Jorge Dayro Ospina Marín (dueño de las cuotas sociales de Equimotor Ltda.), y ordenó la adecuada disposición de materiales.

Posteriormente, fueron solicitados los permisos para el tratamiento de los residuos generados dentro del “Lote la Morena 3”. A través de las Resoluciones 2223 y 2224 de 24 de octubre de 2008, en las cuales, la CAR autorizó a las sociedades Equimotor Ltda. y Rengifo Puentes e hijos constructores y CIA S en C. en liquidación, para la adecuación morfológica de los predios, estas autorizaciones contenían determinadas obligaciones con el fin de mitigar el impacto ambiental.

A pesar de lo anterior, se incumplieron las obligaciones que se encontraban en los permisos otorgados por la autoridad ambiental, por lo tanto, en el año 2009 se inició un trámite sancionatorio y a través de las Resoluciones 49 y 50 de 2009, la CAR culminó los permisos otorgados con anterioridad.

Así mismo se inició el trámite sancionatorio correspondiente y se ordenó la suspensión de la disposición de escombros y materiales de excavación y subexcavación, las cuales, generaban graves daños en la salud de la comunidad, teniendo en cuenta que no contaban con el cumplimiento de los estándares y normas exigibles para mencionadas actividades.

Por su parte, la Alcaldía de Suba adelantó la medida de suspensión de las actividades de escombros y volquetas, procediendo su sellamiento. Sin embargo, el tránsito de volquetas, así como el vertimiento de escombros continuó, por lo que el día 10 de julio de 2009, el Gimnasio la Montaña solicitó al Alcalde Local de Suba su intervención efectiva, sin obtener que cesara la filtración que se presentaba hacia la institución educativa.

Teniendo en cuenta que las anteriores medidas no tuvieron los resultados esperados, en el año 2009, se inició una acción popular por parte del Gimnasio la Montaña, con el fin de proteger los derechos colectivos, que a su juicio se encontraban siendo vulnerados, por actividades de disposición de escombros, que sí bien se realizaban en el predio “La Morena 3”, presentaban filtraciones que terminaban en el colegio, causando a su juicio además afectaciones en la salud de los estudiantes.

El Gimnasio la Montaña presenta esta acción contra la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca-CAR-, Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. Secretaría Distrital de Movilidad, Alcaldía Local de Suba, Rengifo Puentes e Hijos Constructores y CIA S en C, EQUIMOTOR, señores Gloria Pardo, María Pardo, María Blanca Carranza y Dairo Ospina, la cual fue admitida el 10 de febrero de 2010.

A través de esta acción se pretendía la declaración de vulneración de los derechos colectivos goce al espacio público, infracción a normas urbanísticas, goce al medio ambiente sano, seguridad y salubridad pública, existencia de equilibrio ecológico, y demás derechos colectivos vulnerados.

Se solicitó también por parte del Gimnasio la Montaña, impartir las ordenes necesarias para la utilización del predio, de conformidad con el uso rural y agropecuario autorizado, ordenando la prohibición de verter, desalojar, disponer escombros o materiales en cualquiera de los predios a un sector de 10KM desde el colegio Gimnasio la Montaña.

En igual sentido, se solicitó ordenar a todas las partes, la reparación del daño ecológico causado, teniendo en cuenta que desde el año 2001 en el predio denominado “La Morena”, a su juicio se presentó alto tránsito de volquetas que arrojaban desechos, así como, basura y no se encontraban autorizados por las autoridades competentes. Dentro de los predios colindantes a este, se encontraba el Gimnasio la Montaña, generándose impactos en la salud de los estudiantes.

Durante el curso del proceso se realizó un peritaje en la zona, determinándose que la inadecuada disposición de residuos generaba una manipulación de diferentes elementos y sustancias nocivas para la salud, señalando el impacto ambiental generado, en el entendido que algunos de los vallados se encontraban taponados, sin mantenimiento, sin conexión en su continuidad; por su parte algunos canales de desagüe ya no existían y otros se encontraban en mal estado, evidenciándose también una gran cantidad de residuos.

Sumado a lo anterior, el perito calificó de irreversibles los daños generados por la ausencia de una correcta disposición de escombros, así como la adecuación morfológica que no cumplía con los estándares necesarios, para esta clase de obras.

Teniendo en cuenta que, el Gimnasio la Montaña interpuso la acción popular contra diferentes autoridades, estas utilizaron como medio de defensa, señalar a las otras entidades como las responsables del daño ambiental que se estaba generando.

Así mismo, señala la CAR que remitió oportunamente los informes que daban cuenta de los presuntos daños que se estaban generando en el predio, de los cuales se envió copia a la Alcaldía de Suba, la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría.

Por su parte el Distrito Capital-Secretaría Distrital del Movilidad-Alcaldía Local de Suba indicó que realizó actividades de recolección domiciliarios, diferentes días de la semana, así como barrido en el Gimnasio la Montaña, hace referencia también a que no es posible garantizar la permanencia constante de policías de tránsito en la zona.

La parte accionante, esto es, el Gimnasio la Montaña dentro de sus alegatos de conclusión mencionó que existía una ausencia de reconocimiento de las competencias legales y constitucionales, de las diferentes entidades, teniendo en cuenta que durante el proceso de acción popular se limitaron a realizar juicios recíprocos de responsabilidad.

Del fallo y la responsabilidad que atribuye

El juez de primera instancia realizó una aproximación a los derechos colectivos considerados vulnerados, iniciando con el concepto de desarrollo sostenible, entendiéndolo como el equilibrio que debe existir entre medio ambiente y desarrollo; para el efecto, señaló como el derecho a un ambiente sano cuenta con diversas dimensiones, que permean todo el orden jurídico, así como a las entidades estatales; por otro lado, se encuentra el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, que resulta exigible por diferentes vías judiciales.

También, hizo referencia a que en Colombia existe una constitución ecológica, de la cual surgen obligaciones para las autoridades y particulares. Así mismo, el fallo mencionó la

función social de la propiedad privada, que evolucionó, dando paso a la función ecológica, recordando que los particulares pueden disponer de su propiedad siempre y cuando no se afecte el medio ambiente.

Definió el derecho al espacio público, otorgándole a este un carácter supraindividual, cuya protección de manera inicial corresponde a los Alcaldes. Mencionó también el derecho a la seguridad y salubridad públicas, entendiendo por este, la garantía de condiciones y factores que hacen posible una existencia digna y duradera a través del cuidado y conservación de los recursos naturales, por lo que se encuentra relacionado con el goce de un ambiente sano.

Encontró el despacho judicial que ante la ausencia de vallados (canales de desagüe), se generaba una posibilidad de inundación, por lo que, se afectaba el derecho a la seguridad y salubridad pública, teniendo en cuenta que además se favorecía la proliferación de insectos lo que podría eventualmente ser constitutivo de una emergencia sanitaria. En tal sentido, y la afectación a estos desagües perimetrales consideró también una vulneración al espacio público, al presentar continuamente escombros.

El fallo hace referencia a la propiedad del predio “La Morena 3”, indicando que el derecho de dominio se encuentra en la Fuerza Aérea Colombiana, de conformidad y como lo indica la Coordinadora Grupo de Gestión Jurídica Registral de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos

“Respecto al inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50N-20021154, denominado “LA MORENA, Lote 3”, a la fecha de la presente figura como propietario el Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana (FAC)”

...En lo que respecta al lote 3 del predio denominado La Morena, se tiene que el mismo era propiedad de la sociedad EQUIMOTOR LTDA; sociedad sobre la cual se declaró la extinción de dominio de sus aportes sociales y cuotas partes, a través de la sentencia proferida el 31 de diciembre de 2004 por el Juzgado Segundo Penal Especializado del Circuito de Bogotá, y confirmada el 22 de mayo de 2006 por la Sala Penal en Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en virtud de la cual pasaron sus bienes al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado y se canceló su existencia y representación. En la actualidad, el derecho de dominio de este predio se encuentra en cabeza de la Fuerza Aérea Colombiana” (Gimnasio la Montaña contra Bogotá-Alcaldía Mayor, 2017, folios 2805 sentencia)

Posterior a realizar la referencia al daño ambiental generado a los derechos colectivos al ambiente sano, equilibrio ecológico, goce del espacio público, seguridad y salubridad pública, señala como responsables directos de los pasivos ambientales a los tenedores y propietarios de los predios.

Esta claro que la vulneración de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y a la existencia del equilibrio ecológico, ocasionado por la disposición de escombros en los predios...se debe imputar en primera medida, a los propietarios y/o tenedores de estos inmuebles, ya que fuera con o sin licencia ambiental, realizaron allí una disposición de escombros, incumpliendo con su obligación constitucional y legal de velar por el cuidado del medio ambiente. Por ende, los propietarios de esos predios poseen responsabilidad, a título de acción, en la vulneración de los derechos colectivos de la

referencia”. (Gimnasio la Montaña contra Bogotá-Alcaldía Mayor, 2017 folio 2817 del fallo).

Así mismo y a título de omisión, consideró el despacho, que la Corporación Autónoma Regional y al Distrito Capital eran responsables, como quiera que sí bien adelantaron diferentes actuaciones administrativas, tales como, inicio de procesos sancionatorios ambientales y visitas de verificación respectivamente, no fueron suficientes para que las actividades de recolección de escombros desarrolladas en el lote “La Morena 3” cesaran.

Concreta esta declaración, en el hecho de que frente a las funciones fijadas en la norma, las cuales respecto de la CAR se encuentran relacionadas con la imposición y ejecución de sanciones en caso de violación a las normas de manejo de recursos naturales renovables y normas de protección ambiental, esta corporación expidió las licencias de adecuación morfológica, que fueron posteriormente revocadas iniciando los procesos sancionatorios ambientales; sin embargo, el juez consideró que no realizó las medidas diligentes necesarias que se encontraban a su cargo para que las actuaciones cesaran en los predios.

Por su parte, frente al Distrito Capital refiere el fallador que, no se apoyó en la Fuerza Pública para adelantar los procedimientos necesarios con el fin de ejecutar las decisiones tomadas por la CAR, y así finalizar las actividades de recolección y disposición de escombros que generaban la vulneración de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y a la existencia de un equilibrio ecológico.

En cuanto a la violación de los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, a la seguridad y salubridad públicas y al goce del espacio público; encontró que su responsabilidad resulta atribuible al Distrito, a los tenedores y propietarios, como quiera que corresponde al primero el mantenimiento de los vallados que se encuentran en la vía pública, así como es del resorte de los propietarios y poseedores realizar lo propio en los canales perimetrales ubicados dentro de los predios.

El 9 de octubre de 2017, se profirió fallo de primera instancia, el cual en su parte resolutive amparó los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, a la seguridad y salubridad públicas, al goce del espacio público, goce de un ambiente sano y existencia de equilibrio ecológico; alegados por el Gimnasio la Montaña y el coadyuvante. Así mismo, entre otras, impartió las siguientes ordenes:

En primer lugar la conformación de un equipo interdisciplinario, bajo la coordinación de la CAR, con el fin de valorar el estado en el que se encontraba el lote “La Morena” y formulación de un Plan de Manejo, Recuperación y Restauración Ambiental (PMRRA), de conformidad con la normatividad vigente, término que no podría exceder de seis (6) meses.

Además de mencionar como responsables a las entidades y particulares de realizar mantenimiento a los vallados ordenó a la CAR, el Distrito Capital (Alcaldía Local de Suba), y los propietarios y poseedores del predio La Morena, para que, en un término máximo de dos años, una vez vencidos los seis meses concedidos para la formulación del plan, se ejecutara el mismo en la mencionada zona, so pena de iniciar las acciones administrativas sancionatorias procedentes.

“QUINTO. ORDENAR a la CAR, el DISTRITO CAPITAL (a través de la Alcaldía Local de Suba y con el apoyo de la Secretaría Distrital de Ambiente), y los propietarios, poseedores, y/o tenedores de los predios... que en un término máximo de dos (2) años contados desde el vencimiento de los seis (6) meses concedidos para la formulación del referido PMRRA, ejecuten el mismo, en la zona de afectación directa”

Así mismo, ordenó a los propietarios, poseedores, tenedores o a quienes asumieron el pasivo ambiental del predio, el cese de cualquier actividad de disposición de escombros que atente contra la función ecológica de la propiedad (Gimnasio la Montaña contra Bogotá-Alcaldía Mayor, 2017 folio 2833 fallo).

Posteriormente se presentó recurso de apelación, resuelto el 22 de febrero de 2018, oportunidad en la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió fallo de segunda instancia, confirmado lo resuelto por el Juzgado 13 Administrativo de Oralidad de Bogotá.

Posterior a los fallos judiciales

Se elaboró un Plan de Manejo, de Recuperación, Mitigación y Control del Lote “La Morena 3” entre otros, en el cual se impuso a la Fuerza Aérea Colombiana la obligación de realizar los estudios, diseños y posterior construcción de la adecuación, rectificación y optimización del sistema de drenaje, el cual deberá ser presentado para la aprobación de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR.

Este plan incluyó diferentes actividades, tales como; el levantamiento planimétrico y altimétrico del sector y sus alrededores, caracterización del suelo, aguas y clima; definición de áreas aferentes, análisis hidrológico, cálculo de caudales, definición de cotas, diseño de perfil para cada línea de vallados o tubería, diseño y construcción de estructuras manejo y control de aguas, etc.

Así mismo, permanentemente se realiza un seguimiento a los avances en los diseños y construcciones de los vallados y estructuras, con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo judicial.

Las actividades citadas, han generado la necesidad de gestionar recursos económicos para su atención, los cuales han surgido como imprevistos que requieren atención inmediata por el daño y peligro que representan.

2.3. Conclusiones del estudio de caso.

A pesar de que el Gimnasio “La Montaña”, inició acciones administrativas ante las autoridades ambientales, con el fin de obtener la cesación de los impactos ambientales negativos que se estaban generando por los pasivos ambientales del “Lote La Morena 3”, estas no fueron efectivas, por lo que se inició una acción popular, la cual a pesar de contar con atención prioritaria de conformidad con la Ley, tardo más de ocho años en el trámite de las dos instancias y más de diez años para iniciar los proyectos que se concretaron en el tratamiento de esta deuda ambiental.

Se evidenció que desde el año 2001, se presentaron actuaciones por parte de la Sociedad EQUIMOTOR LTDA, que impactaron negativamente el medio ambiente y los recursos naturales, sobre el predio “La Morena 3”. Estas acciones y omisiones fueron producto de los entonces propietarios del predio, que para el momento eran los socios de la persona jurídica mencionada, análisis que no se realizó dentro del fallo.

Así mismo, a pesar de que desde el año 2004 el Lote “La Morena 3” fue objeto de extinción del derecho de dominio, resultando en el año 2014, la asignación definitiva para la Fuerza Aérea Colombiana, entidad que a partir de esta fecha tomó posesión del predio, es decir, con posterioridad a los hechos que generaron los pasivos ambientales, mencionada

situación no se tuvo en cuenta por el operador judicial para las órdenes que se emitieron en los fallos.

En el año 2010, se admitió la acción popular presentada, proceso durante el cual no se vinculó a la Fuerza Aérea Colombiana, tampoco se le informaron de las decisiones que se fueron dictando en el transcurso del mismo, ni siquiera fue notificada de la decisión final ni de la posterior elaboración del Plan de Manejo, Recuperación, Mitigación y Control del Lote “La Morena 3”. Lo anterior a pesar de que, dentro del trámite de la acción popular, se indicó que la propiedad se encontraba en la mencionada institución.

El fallo indica como generador del daño ambiental y atribuye de manera equivocada responsabilidad a los propietarios y tenedores del predio “La Morena 3”, a pesar de probarse dentro del proceso que esos impactos ambientales negativos tuvieron lugar con anterioridad a la modificación de la titularidad de la propiedad, la cual sí bien en principio pertenecía a los generadores del pasivo ambiental, con posterioridad y luego de un proceso de extinción de dominio pasó a la Fuerza Aérea Colombiana.

Si bien, se trata de una acción popular, la cual no tiene como finalidad el reconocimiento de perjuicios particulares sino la protección de derechos colectivos, en el fallo se realiza un juicio de responsabilidad, hacia la institución militar, sin tener en cuenta que no se encuentran presentes dos de los elementos necesarios para su existencia.

Se confunde entonces por el fallador de la acción popular el derecho de propiedad del predio, con la generación de los daños ambientales, y teniendo en cuenta además de asignar por omisión responsabilidad a las autoridades ambientales, lo hace respecto de quien no tuvo relación con los impactos negativos causados.

Se obligó al propietario actual del predio, quien obtuvo la propiedad con posterioridad a la generación del pasivo ambiental, y a quien ni si quiera se le vinculó al proceso en calidad de parte, a destinar recursos económicos para la ejecución del Plan de Manejo, Recuperación, Mitigación y Control Ambiental, obligándose a la gestión de los daños causados por otros.

Así es como, se termina por parte de la Fuerza Aérea Colombiana, así como las otras autoridades, realizando el tratamiento de los pasivos ambientales huérfanos, atendiendo a que resulta imposible para la sociedad que generó los mismos, su gestión, teniendo en cuenta que, le fue extinguido el dominio sobre el derecho de propiedad que tenía sobre el predio la morena.

Conclusiones y recomendaciones.

Cuando nos referimos a pasivos ambientales, sí bien no existe una definición normativa, es posible asimilar el término con el de impacto ambiental negativo, surgiendo la necesidad de realizar diversas actividades para que termine tal impacto, retrayendo de ser posible las cosas a su estado inicial, evitando que se consolide o se continúe generando vulneración a los derechos de la comunidad.

Estas acciones se concretan en la imperiosa necesidad de disponer de los recursos económicos necesarios para desarrollar las actividades de mitigación, por lo que, resulta lógico concluir correspondería de manera inicial a quien dio origen a la mencionada afectación negativa; sin embargo, en la práctica no resulta sencillo determinar la responsabilidad del tratamiento de aquellos pasivos, debido a las particularidades que estos presentan, así como la dificultad de identificación del causante.

Encontramos como en Latinoamérica, se ha determinado la importancia de realizar la definición de pasivos ambientales, no solamente con el fin de dar alcance a su significado, sino también delimitando la responsabilidad respecto de su tratamiento. Este tema no resulta novedoso a nivel internacional, teniendo en cuenta las normas que para el efecto se han expedido no solamente en Estados Unidos (desde 1980), sino por ejemplo en Bolivia que desde 1992 ha mostrado la necesidad de regulación de estas deudas ambientales.

El impulso para desarrollar las normas que regulen los pasivos ambientales se ha visto en Colombia desde el año 1999, oportunidad en donde a través de los talleres regionales que se llevaron a cabo con participantes de diversos sectores, se determinó la necesidad de estudiar y concretar tema, iniciativas que se han mantenido a lo largo de veintitrés años de manera infructuosa, teniendo en cuenta que a la fecha no se ha logrado definir normativamente el tratamiento de los pasivos ambientales.

Desde hace más de una década, se ha mostrado la importancia de contar con una regulación específica en materia de pasivos ambientales, con el fin de obtener su definición, clasificación, inventario, recursos para su gestión, etc.; sin embargo, como se evidencia de los diferentes proyectos de Ley radicados en el Congreso de la República, ha faltado voluntad para realizar los trámites legislativos necesarios para que aquellos se conviertan en Ley y a través de esta se asignen responsabilidades concretas a las entidades competentes para la adecuada gestión de estos impactos ambientales negativos.

Sí bien, los últimos proyectos de Ley han sido copiados, debido al bajo progreso que han tenido en el trámite legislativo, encontramos que estos definen de manera clara los fondos que deben ser utilizados para el tratamiento de los pasivos ambientales huérfanos, correspondiendo al Estado cubrir estos gastos, a través de los recursos que se aprovisionan para el efecto.

El proyecto de Ley que cursa actualmente en el Congreso de la República de forma inicial intentó abarcar diferentes aspectos en la regulación de los pasivos ambientales, sin embargo, en su trámite legislativo, sufrió variaciones significativas, disminuyendo no solamente su articulado, limitándose a precisar elementos generales del tema, dejando en su mayoría el liderazgo de regulación específica al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Sostenible.

En tal sentido, especial atención merece el requisito que se introduce en el proyecto de ley, relacionado con la declaración previa de autoridad competente, frente a la responsabilidad por los pasivos ambientales, de forma previa al surgimiento de la obligación de su tratamiento y gestión, por lo que, en caso de convertirse en ley, será necesario incluir en las regulaciones específicas, criterios que permitan agilizar las actividades requeridas para disminuir el impacto ambiental negativo.

Por lo tanto, de considerarse que, para lograr el tratamiento de un pasivo ambiental, es necesario adelantar el procedimiento sancionatorio existente en la Ley 1333 de 2009, puede que por la demora que presenta su trámite, no resulte suficiente para garantizar su gestión oportuna y adecuada.

Una vez se expida la regulación en esta materia, se tendrá un avance significativo para que los jueces puedan enfrentarse a los casos como el planteado, haciéndolo, con base en unas normas a través de las cuales permitan al operador judicial asignar responsabilidades concretas, las cuales no se limiten a los propietarios de los predios.

Sí bien, quien sea afectado por un pasivo ambiental puede iniciar un proceso administrativo sancionatorio ambiental o algunas acciones constitucionales, con el fin de garantizar los

derechos que le estén siendo vulnerados, la ausencia de regulación frente a los mismos genera diferentes dificultades para su efectivo tratamiento, tales como:

- No existe un parámetro para determinar quién es el responsable de realizar la gestión de los pasivos ambientales.
- No se encuentra claro el procedimiento que se debe adelantar ante la existencia de este impacto adverso.
- A menos de que nos encontremos frente a la vulneración de un derecho fundamental, caso en el cual, cumpliendo además los requisitos formales y sustanciales exigidos por la jurisprudencia, será eventualmente posible iniciar una acción de tutela que en su trámite resulta ágil y expedita; las demás acciones cuentan con un procedimiento extenso, que puede demorar más de una década, generándose que se mantenga a través del tiempo el impacto ambiental negativo.
- Tratándose de pasivos ambientales huérfanos respecto de los cuales no es posible determinar el generador de la afectación o que, a pesar de conocerlo, este no cuenta con la capacidad económica para llevar a cabo las acciones necesarias para su tratamiento; dentro de las acciones adelantadas, el juez no tiene parámetros normativos que le permitan tomar una decisión ajustada a derecho frente al responsable de sufragar los gastos necesarios para terminar con la afectación ambiental.

La clasificación de los pasivos ambientales permitiría contar con una diferenciación respecto de su tratamiento, y la forma como se llevará a cabo la obtención de los recursos para su gestión, lo cual, cobra relevancia tratándose de aquellos denominados huérfanos respecto de los cuales no se tiene conocimiento sobre su generador o no es posible a pesar de la identificación de aquel obtener su tratamiento, por carencia de recursos económicos.

En la actualidad existe una contradicción entre la necesidad de asignar responsabilidad para el tratamiento de los pasivos ambientales, con los elementos que deben ser considerados para los procesos que se adelanten y tengan como fundamento la responsabilidad civil.

Lo anterior, se evidencia en las decisiones judiciales que imponen una carga a quien no cuenta con el deber de soportarla, porque sus actuaciones no tienen relación con el resultado del impacto ambiental, contrariando principios como “el que contamina paga” y la responsabilidad que le asiste a quien ha generado un resultado dañoso.

Si bien tratándose de pasivos ambientales, no se inicia en todos los casos una demanda, a través de la cual se pretenda una indemnización por ejemplo como en el proceso “La Morena 3”, en donde se utilizó la acción popular, fundamentando la protección de derechos e intereses colectivos; la reparación y tratamiento de aquellos, no considera al generador del impacto ambiental negativo, como el que obligatoriamente debe realizar la gestión de aquellos, dejándolo en un tercero que sí bien es propietario, no contribuyó con aquel.

De tal manera que, sí se logra concretar en Ley de la República, las diferentes iniciativas legislativas que se han presentado ante el Congreso, los jueces contarán con una norma base para sus decisiones, eliminando en gran medida la discrecionalidad respecto de los pasivos ambientales sobre los que no se encuentra una regulación específica.

Para los bienes que han sido objeto de extinción de dominio, cuya característica fundamental es la modificación de su propiedad, que se transfiere al Estado como

consecuencia de la realización de actividades ilícitas, es necesario que las entidades que reciben esta clase de bienes realicen con anterioridad además de un estudio de títulos la verificación previa de los procesos que se adelanten respecto de los predios por impactos ambientales negativos.

Posterior a la verificación de estas deudas ambientales, las entidades podrán realizar la planeación de los recursos necesarios para remediar o mitigar los efectos negativos causados en la comunidad y el medio ambiente, los cuales, por la afectación a los derechos individuales y colectivos, generalmente requieren ser tratados con rapidez.

BIBLIOGRAFIA

Álvarez, C. H. G. (2017). Acción constitucional de extinción de dominio en Colombia. *Nuevos paradigmas de las ciencias sociales latinoamericanas*, 4(16), 7-45. <https://nuevosparadigmas.ilae.edu.co/index.php/llaeOjs/article/view/68/158>.

Arango, M., & Olaya, Y. (2012). Problemática de los pasivos ambientales mineros en Colombia. *Gestión y ambiente*, 15(3), 125-133. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/gestion/article/view/36286>.

Bruguera, N. A., Gallardo, D., Díaz, J. A., Ramírez, R., Hernández, L. I., Álvarez, J. R. (2020). Los pasivos ambientales: los nuevos referentes teóricos desde el contexto de Cuba. *Revista ECOVIDA*, 10 (1), 3–26. <http://revistaecovida.upr.edu.cu/index.php/ecovida/article/view/185>.

Cafferata, Néstor. La responsabilidad por daño ambiental. *Memorias del V Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales*, 2010. Recuperado de [www.pnu-ma.org/Cafferata/Resppor danoamb.pdf](http://www.pnu-ma.org/Cafferata/Resppor%20danoamb.pdf).

Carbal, A. E., Rosales, C., Hernández, A., & Martínez, L. (2019). Una aproximación conceptual al termino pasivos ambientales : una propuesta para su puesta en práctica. *Panorama Económico*, 27(2), 497–509. <https://doi.org/10.32997/2463-0470-vol.27-num.2-2019-2638>.

Chappuis, M. (2020). Remediación y activación de pasivos ambientales mineros (PAM) en el Perú. *Comisión Económica para América Latina y el Caribe*, 128 <http://hdl.handle.net/11362/45068>.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 29028. (C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero; febrero 20 de 2014).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Proceso 0452. (C.P. Hernando Sánchez Sánchez; mayo 16 de 2019).

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Proceso 02704. (C.P. William Hernández Gómez; febrero 13 de 2018).

Congreso de la República, Senado de la República. Comisión Quinta Constitucional Permanente, Gaceta 622. Acta 24 de 02 de junio de 2015

<http://svrpubindc.imprensa.gov.co/senado/index2.xhtml?ent=Senado&fec=24-82015&num=622&consec=42602>

Congreso de la República. Cámara de Representantes, Gaceta 1202 de 2019.
<http://svrpubindc.imprensa.gov.co/senado/view/gestion/gacetaPublica.xhtml>

Congreso de la República, Cámara de Representantes, Gaceta 270 de 2021
<http://svrpubindc.imprensa.gov.co/senado/index2.xhtml?ent=Cámara&fec=12-4-2021&num=270>

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia [Const.]. Enero 25 de 2009 (Bolivia). Edición Magaly Barba Pinto. Recuperado de <https://play.google.com/books/reader?id=4J3nDQAAQBAJ&pg=GBS.PT1&hl=es&p rintsec=frontcover>.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-196 de 2019 (MP. José Fernando Reyes Cuartas: Mayo 14 de 2019)

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-455 de 2020 (MP. Antonio Lizarazo: Octubre de 2020)

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-327 de 2020 (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez: Agosto de 2020)

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-595 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio: Julio 27 de 2010)

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Proceso 0327 (M.P. Luis Alonso Rico Puerta; Junio 7 de 2017)

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Proceso 5170 (MP. Margarita Cabello Blanco; diciembre 3 de 2018).

Doroní, G. (2019). Pasivos ambientales: un problema [inter-intra] generacional. *Prometeica-Revista de Filosofía y Ciencias*, (18), 47-58. *Prometeica - Revista De Filosofía Y Ciencias*, (18), 47-58. <https://doi.org/10.24316/prometeica.v0i18.249>.

Femenías, J. (2017). *La responsabilidad por daño ambiental*. Ediciones UC.

García, L. F., Palacios, S. M., y Zuluaga, R. (2017). Responsabilidad patrimonial del estado colombiano por daños al ambiente, a luz de la constitución política de 1991. La ley y el principio ambiental "el que contamina paga" (Tesis de pregrado, Universidad Cooperativa de Colombia). Repositorio Institucional Universidad Cooperativa de Colombia. Recuperado de: <http://repository.ucc.edu.co/handle/ucc/10110>.

Garro Parra, Á. (2013). Procedimiento Administrativo Sancionatorio Ambiental a partir de la vigencia de la Ley 1437 de 2011. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 43(118), 443-470.

García Pachón, M. D. (Ed.). (2019). *Procedimiento sancionatorio ambiental. 10 años de la ley 1333 de 2009*. U. Externado de Colombia. Disponible en <https://search-ebshost.com.ez.urosario.edu.co/login.aspx?direct=true&AuthType=ip&db=edsdhe&AN=edsdhe.DIGUEXTER0568&lang=es&site=eds-live&scope=site>.

Gimnasio la Montaña y otros, contra Bogotá-Alcaldía Mayor y otros, radicado AP 1100133131013201000003, Sentencia de primera instancia Juzgado 13 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, 2017.

Henao, J. C. (2002). *Responsabilidad del Estado colombiano por daño ambiental*. https://abacus.universidad.europa.es/bitstream/handle/11268/5032/Henao_2002.pdf

Ley 28271. Diario Oficial de la República de Perú, Perú, 02 de julio de 2004.

Ley 28611. Diario Oficial de la República de Perú, Perú, 13 de octubre de 2005.

Ley 1333. Gaceta Oficial de Bolivia, Bolivia, 15 de junio de 1992.

Marchese, G., & Magalhães de Andrade, L. (2019). La responsabilidad por la gestión de los pasivos ambientales: Un estudio comparado Argentina-Brasil. *libro de artículos I Seminario Internacional sobre Democracia, Ciudadanía y Estado de Derecho. Derecho y Sostenibilidad en escenarios de crisis institucionales*. (1), 90-104 <http://sidecied.com/wp-content/uploads/2019/11/Libro-de-Articulos-I-SIDECIED.pdf#page=91>.

Mojica, J., y Rojas S., (2015). De la casualidad adecuada a la imputación objetiva en la responsabilidad civil colombiana Aplicación particular en la responsabilidad civil ambiental. En Rodríguez, G., y Vargas, I., (Eds), *Perspectivas de responsabilidad por daños ambientales en Colombia* (29-91). Universidad del Rosario. <https://doi.org/10.7476/9789587386448>.

Memorias de los talleres regionales sobre pasivos ambientales en Colombia. (2001). Ministerio del Medio Ambiente.

Rodríguez, G., y Vargas, I., ed. *Perspectivas de responsabilidad por daños ambientales en Colombia* [online]. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2015, 193 p. Textos de Jurisprudencia collection. ISBN: 978-958-738-644-8. <https://doi.org/10.7476/9789587386448>.

Rueda Gómez, M. (2016). La desatención hacia el daño ambiental en Colombia. *Vol. Primera edición* Universidad del Rosario. DOI: <http://dx.doi.org.ez.urosario.edu.co/10.12804/ga9789587387445>

Russi, D., & Martínez-Allier, J. (2003). Los pasivos ambientales. *Íconos-Revista de Ciencias Sociales*, (15), 123-133. Tomado de <https://doi.org/10.17141/iconos.15.2003.1282>.

Servicio Nacional de Geología y Minería- Chile [SERNAGEOMIN], s.f.

Tobar Torres, J. A. (2014). Aproximación general a la acción de extinción del dominio en Colombia. *Civilizar Ciencias Sociales y Humanas*, 14(26), 17-38. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S165789532014000100003&lng=en&tlng=

Toro, D. (2017). Propuesta para la regulación jurídica de pasivos ambientales mineros: casos de relaves de Chañaral y Andacollo. (Tesis para optar por el grado de magister, Universidad de Chile). Disponible en <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/151082>.

United States Environmental Protection Agency. (s.f). *Superfund: CERCLA Overview*. <https://www.epa.gov/superfund/superfund-cercla-overview>.

Vásquez, A. (2004). La responsabilidad por daños al ambiente. *Gaceta Ecológica*, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (73), 45-62. <https://www.redalyc.org/pdf/539/53907305.pdf>