



**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO
POR AFECTACIONES EN LA EJECUCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS:
CASO PROYECTO HIDROITUANGO, ANTIOQUIA**

Facultad de Derecho
Universidad Autónoma Latinoamericana

**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR
AFECTACIONES EN LA EJECUCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS: CASO PROYECTO
HIDROITUANGO, ANTIOQUIA**

AUTORES

**PIEDAD LILIANA TAMAYO SUAREZ
ALINA MILENA ÚSUGA VARGAS
EMILY YOHANA GUIRALES TABORDA**

ASESOR

JOSÉ FERNANDO VALENCIA GRAJALES

SEPTIEMBRE, 2020

**FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA
MEDELLIN, ANTIOQUIA**

AGRADECIMIENTOS

Queremos agradecer de manera especial a las siguientes personas y entidades:

A los docentes de la Universidad Autónoma Latinoamericana, con sede en Medellín, por sus grandes aportes académicos y su compromiso con nuestra formación profesional, preparándonos para los hechos y actuaciones que debemos atender desde el ámbito del derecho colombiano.

A la Universidad Autónoma Latinoamericana, por brindarnos la oportunidad de formarnos profesionalmente en la carrera de derecho.

A las personas de diferentes disciplinas, que nos orientaron para el direccionamiento de los distintos temas de esta monografía de compilación, aportándonos conocimientos y experiencias.

A los funcionarios de entidades públicas y privadas, que nos brindaron información para el desarrollo de esta monografía de compilación, también a nuestros compañeros de la carrera de derecho por su apoyo.

RESUMEN

El presente estudio jurídico evidencia conceptualmente las circunstancias en que el Estado deberá responder patrimonialmente por afectaciones generadas a la comunidad por la ejecución de obras públicas, enfocado en el caso del Megaproyecto de Hidroituango (Ant.), que por sus características contractuales facilita el análisis de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia. Para este trabajo de investigación se utilizó una metodología basada en un enfoque histórico crítico y hermenéutico, ya que se evaluaron los elementos constitutivos de responsabilidad civil extracontractual del Estado Colombiano en la ejecución de obras públicas como el caso de Hidroituango, el cual debe fungir como garante sobre los intereses generales de la comunidad intervenida. Se pudo verificar que algunas familias del Municipio de Ituango y Puerto Valdivia se vieron afectados por las dificultades técnicas presentadas en la ejecución del proyecto, causados por fallas en la infraestructura que devino en afectaciones ambientales y económicas de la población ribereña.

Palabras Claves: Afectaciones, Estado, Ejecución, Obras Públicas, Responsabilidad Patrimonial y Responsabilidad Civil Extracontractual.

ABSTRACT

This legal study conceptually evidences the circumstances in which the State must be liable for damages caused to the community by the execution of public works, focused on the case of the Hidroituango Megaproject (Ant.), which, due to its contractual characteristics, facilitates the analysis of tort liability of the State in Colombia. For this research work, a methodology based on a descriptive approach and documentary analysis was used, since the constitutive elements of the extra-contractual civil responsibility of the Colombian State in the execution of public works were evaluated, which should act as guarantor over the general interests of the intervened Community. It was possible to verify that some families in the municipality of Ituango and Puerto Valdivia were affected by the technical.

Keywords: Affectations, State, Execution, Public Works, Patrimonial Responsibility and Extra-contractual Civil Responsibility.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	5
1. NOCIONES GENERALES SOBRE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN COLOMBIA	5
1.1. Nociones Generales de la Responsabilidad del Estado en Colombia.....	6
1.2. Generalidades de la Responsabilidad Contractual del Estado en Colombia	11
1.3. Generalidades de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Colombia.....	<u>1748</u>
CAPITULO II	<u>2223</u>
2. DESCRIPCIÓN GENERAL DEL PROYECTO PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA REPRESA HIDROITUANGO	<u>2223</u>
2.1. Antecedentes del Proyecto de Hidroituango.....	<u>2324</u>
CAPÍTULO III.....	<u>3941</u>
3. ESTUDIAR LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN EL PROYECTO DE HIDROITUANGO	<u>3941</u>
3.1. La Acción u Omisión del Estado en la ejecución de la Obra hidroeléctrica Ituango .	<u>4243</u>
3.2. El daño antijurídico y afectaciones causadas a las comunidades asentadas alrededor de la obra Hidroituango	<u>4546</u>
3.3. Implicaciones del Estado Colombiano en las afectaciones generadas en las comunidades intervenidas por la obra pública de Hidroituango.....	<u>4849</u>
CAPÍTULO IV.....	<u>5051</u>
4. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR LAS POSIBLES AFECTACIONES GENERADAS A LA POBLACIÓN EN LA EJECUCIÓN DE LA OBRA HIDROITUANGO	<u>5051</u>
4.1. Sentencias relevantes de la Responsabilidad Extracontractual del Estado.....	<u>5152</u>
CONCLUSIONES	<u>5455</u>
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	<u>5657</u>

INDICES DE TABLAS

| Tabla 1 - Matriz de Emergencia..... [3738](#)

INTRODUCCIÓN

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, el sistema jurídico colombiano ofrece garantías a los asociados con el propósito de salvaguardar los derechos fundamentales, aquellos que se concentran en el Estado Social de Derecho y la dignidad humana. En este sentido, se estima que los fines esenciales están supeditados en generar bienestar social mediante acciones administrativas que tienen como finalidad desarrollar bienes y servicios para generar justicia social en las comunidades.

Para el caso en concreto que se está desarrollando, se hizo conveniente comprender que una de las formas de expresión del Estado, son los contratos estatales de obras públicas que se desarrollan con el propósito de resolver problemas comunitarios, como en el caso del Municipio de Ituango (Ant.), que desde hace más de cinco años se viene ejecutando el megaproyecto Hidroituango, con la necesidad de producir energía propia para el departamento y así mejorar la prestación de dicho servicio en cabeza de las Empresas Públicas de Medellín.

Sin embargo, el régimen de responsabilidad del Estado, ha establecido unas prerrogativas para la protección de los derechos individuales de las personas que sean afectadas por la ejecución de las funciones administrativas de las entidades públicas, toda vez que, como lo dispone en el artículo 90 de la Constitución política de Colombia, y el artículo 140 de la ley 1437 de 2011, el Estado Colombiano debe responder patrimonialmente cuando por acción u omisión en la ejecución de sus funciones, comete daños antijurídicos sobre las personas, y exista una relación indefectible entre las dos anteriores, esto indica que, si por alguna razón, estos elementos concurren dentro la ejecución de la obra pública del proyecto Hidroituango, el Estado Colombiano deberá responder patrimonialmente por los daños y perjuicios que se puedan determinar.

La construcción de la represa de Hidroituango representa para el país la obra pública de ingeniería eléctrica más importante de los últimos años por su gran impacto socioeconómico, con una financiación de aproximadamente once y medio (11.5) billones de pesos, que para la fecha se han financiado por lo menos nueve (9) billones de pesos, esta obra tiene el objetivo de generar al menos dos mil cuatrocientos 2.400 megavatios, con (8) unidades que constituye el (17%) de la capacidad energética para el país. El Contrato Estatal de Hidroituango fue otorgado al Consorcio CCC Ituango, integrado por Camargo Correa (55%); Concreto (35%); y Coninsa Ramón H (10%), por una propuesta cercana a (1.88) billones. En principio, el proyecto tuvo un retraso de (20) meses por el difícil acceso en las carreteras, las circunstancias climáticas, geológicas, técnicas y ambientales retrasaron la fecha programada para comenzar la obra. (Revista Dinero, 2018)

El megaproyecto de la represa de Hidroituango ha traído consigo un sinnúmero de reclamaciones y denuncias por parte de la ciudadanía debido a las fallas técnicas que se han presentado en la ejecución de la obra, así como lo publicó el Periódico el Tiempo, indicando que la Asociación Interamericana para la defensa del Ambiente (AIDA), había

comunicado que algunas poblaciones aledañas a la obra solicitaron información ante el Banco Interamericano de Desarrollo, con el objetivo de verificar si la entidad financiera cumplió con los esquemas socioambientales al momento de financiar la obra, teniendo en cuenta que las políticas del Banco se enmarcan en la sostenibilidad, la participación y el respeto de la reglamentación nacional, situación que no se cumplió con la obra de la referencia, debido a una posible falta de cuidado del contratista en la construcción de la presa, toda vez que se produjo una obstrucción de concreto de (3) túneles de la obra, provocando un represamiento y por ende el crecimiento inminente del caudal del río, dejando como resultado movimientos de tierra, aluviones, que alerto a las familias asentadas a la orilla del río Ituango para proceder con la evacuación de sus hogares. Bajo estas circunstancias, las comunidades afectadas han argumentado que el proyecto de Hidroituango no contaba con una valoración de impacto ambiental, no se evidenciaron mesas de trabajo con la comunidad, ni socialización con los interesados, desarrollándose dentro de un escenario de violación sistemática a los derechos fundamentales, colocando en riesgo la vida de las personas que obligatoriamente fueron desalojadas por las dificultades presentadas en la ejecución de la obra (El Tiempo, 2018).

Por otro lado, la Revista Vanguardia Liberal, realizó en el año 2019, entrevista a expertos, como el Docente de la Universidad Nacional de Colombia, Modesto Portilla Gamboa, profesional en Geología, y a la PhD. en Biología, Silvia López Casas, quienes manifestaron, en primer momento, que el cierre del portón de uno de los túneles principales por donde se capta el agua de la represa a la casa de máquinas, propicio el descenso exponencial del río Cauca, generando así, daños ambientales por la sequía en los bosques, deshidratación de los animales y las comunidades, sin tener como abastecer sus necesidades cotidianas a la falta de este líquido vital para este Ecosistema. (La Vanguardia, 2019).

Para Torres, Caballero & Awad (2014), el proyecto de Hidroituango presume un rompimiento de la primordial relación entre la comunidad y el territorio, dificultando el desarrollo socioeconómico adquirido tradicionalmente en estas poblaciones asentadas alrededor del Río Cauca. De la misma manera, se argumenta que las obras han afectado a las poblaciones campesinas y mineras, ya que desaparecen los patrones y prácticas culturales de las comunidades con respecto del río Cauca, porque es una fuente de recursos económicos para satisfacerse. Finalmente, las comunidades asentadas en las zonas expropiadas y cercanas al proyecto se han visto en la necesidad de enfocar sus esfuerzos productivos en otras actividades distintas a la minería, actividad bandera de estas poblaciones (Torres, Caballero, & Awad, 2014).

De acuerdo con el contexto desarrollado anteriormente, surge el siguiente problema jurídico ¿En qué circunstancias es responsable patrimonialmente el Estado Colombiano por las posibles afectaciones a la población en la ejecución del proyecto Hidroituango?

Para dar respuesta al problema de investigación propuesto, este estudio tendrá como objetivo general analizar jurídicamente la responsabilidad del Estado por afectaciones a la

población en la ejecución del proyecto de Hidroituango, es decir, en términos amplios, se desarrollará una búsqueda que permita describir las circunstancias en que el Estado debería responder patrimonialmente, como consecuencia de una ejecución de obra pública en la que las instituciones que la representan, deben fungir como garantes en la protección de los derechos fundamentales y colectivos de la comunidad en general, en este caso, aquellos que se sientan afectados por el proyecto de represa de Hidroituango con la finalidad de generar energía eléctrica para el país.

Para ello, en el primer capítulo se desarrollaron diferentes nociones referentes a la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano, las cuales nos permitieron la comprensión de los elementos que deben concurrir para exigir ante la autoridad competente el cumplimiento de resarcimiento por las afectaciones ocurridas a la comunidad, debido a la ejecución de una obra pública.

En el segundo capítulo, se desarrolló una descripción precisa sobre las incidencias del proyecto, que propiciaron las afectaciones generadas a las poblaciones asentadas alrededor de la obra como consecuencia de las fallas técnicas presentadas en la ejecución del proyecto de Hidroituango, siendo una herramienta necesaria para el análisis jurídico sobre la responsabilidad que le asiste al Estado en caso de demostrar la causalidad entre la ejecución del proyecto y los daños materiales o inmateriales, esta última, comprenden: el daño moral; daño a la salud; y afectaciones graves a los bienes constitucionales y convencionales protegidos.

En el tercer capítulo, se abordó un estudio detallado sobre los elementos constitutivos de responsabilidad extracontractual del Estado en la ejecución de la obra pública de Hidroituango. Básicamente se realizó una descripción general del proyecto, que dio cuenta sobre las fallas técnicas y geológicas en la puesta en marcha de la megaobra; en la que se identificaron algunas dificultades y fallas que derivaron en afectaciones a las poblaciones relacionadas, permitiendo verificar la existencia del nexo causal entre la ejecución del proyecto y los daños causados a las poblaciones receptoras del mismo.

Finalmente, en el cuarto capítulo, con la información documentada, se realizará un análisis sobre las circunstancias en que el Estado deberá responder patrimonialmente, debido a las afectaciones causadas a la población en el proceso de ejecución de la obra Hidroituango, la cual ha presentado dificultades técnicas por aparente mala planificación precontractual en lo que concierne a los impactos sociales, económicos y ambientales, que desmejoran las condiciones de vida de las comunidades allí asentadas.

Para este trabajo de investigación, se utilizó una metodología basada en un enfoque histórico crítico y hermenéutico, ya que se evaluaron los elementos constitutivos de responsabilidad civil extracontractual del Estado Colombiano en la ejecución de obras públicas como el caso de Hidroituango, el cual debe fungir como garante sobre los intereses generales de la comunidad intervenida.

Es de anotar, que esta investigación brinda herramientas jurídicas para la comunidad académica sobre el tipo de consideraciones que deben adoptarse al momento de aplicar normas tendientes a determinar la responsabilidad extracontractual del Estado aplicables en el ejercicio profesional. Adicionalmente sirve para las comunidades que se consideren afectadas dentro del marco de la ejecución de obras públicas, como el caso del proyecto de Hidroituango, comprendiendo que le asisten unos derechos fundamentales que el Estado colombiano en su posición de garante debe proteger y en este caso en concreto a resarcir los daños que por acción u omisión pudo ocasionar, si, así lo determina la autoridad competente.

CAPÍTULO I

1. NOCIONES GENERALES SOBRE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN COLOMBIA

El Estado Colombiano es considerado el garante de las relaciones sociales, reconocido constitucionalmente y aceptado por la comunidad, y está constituido por las instituciones capaces de administrar los recursos públicos, para que estén al servicio de la población y puedan generar una transformación significativa a las condiciones de vida de todos los habitantes del país.

Desde esta perspectiva, el Estado Colombiano, en su necesidad de servir a la comunidad y generar esa prosperidad social, desarrolla instrumentos, como políticas, programas, planes y proyectos que signifiquen bienestar a la ciudadanía desde todos los aspectos posibles, sin embargo, estos instrumentos no pueden vulnerar los lineamientos dados por la Constitución y la ley. Esto significa que el Estado debe ser respetuoso de las disposiciones constitucionales y legales en todas sus actuaciones administrativas.

Una de las formas de actuar del Estado, son los actos administrativos, que son conocidos como los documentos desarrollados por la autoridad competente para generar cambios fenomenológicos en la sociedad: podríamos advertir, entonces, que los contratos estatales constituyen un acto administrativo y una forma de expresión del Estado (Cuellar & Rangel, 2016). En virtud de ello, la institucionalidad está facultada para utilizar todos los recursos y mecanismos necesarios para que los contratos estatales que tienen como objeto la construcción de obras públicas cumpla con todos los requisitos contractuales, incluidos los detalles técnicos e infraestructurales sin poner en riesgo la calidad de vida de las poblaciones beneficiadas.

La Constitución política de Colombia, y las Leyes 80 de 1993 y 1437 de 2011, constituyen, a grandes rasgos, las regulaciones jurídicas que deben tenerse en cuenta al momento de ejecutar de contratos públicos, pues desarrolla todo lo referente a la responsabilidad del Estado.

En consecuencia, y con el propósito de contextualizar el objeto de estudio, a continuación, se realizarán un sinnúmero de conceptualizaciones tendientes a las nociones generales relacionadas con el régimen de responsabilidad del Estado en Colombia, el cual nos permita determinar qué tipo de responsabilidad recae sobre el Estado Colombiano por las afectaciones causadas a la población asentada alrededor del proyecto de Hidroituango.

1.1. Nociones Generales de la Responsabilidad del Estado en Colombia

En primera instancia, Parra (2003), señala que en la etapa monárquica la responsabilidad por parte de la corona no era concebida, ya que, como una institución política y administrativa en cabeza de los elegidos por dioses, consideraban que sus acciones no podían afectar a otras personas. Que las afectaciones generadas a la población civil comúnmente eran responsabilidad de ellos, un Estado sin reflexión ni liderazgo, pues se rehusaban a reconocer su responsabilidad frente actuaciones arbitrarias que generaba afectaciones a la población. Sin embargo, era aplicable la responsabilidad civil entre particulares, esto es, que quienes debían responder por dichos daños eran los agentes o servidores del reino. Solo en la transición del siglo XVI y XVIII, se empezó a repensar sobre la responsabilidad del Estado. (pág. 16)

En la contemporaneidad, García y Fernández (2004), indican que con la erradicación del absolutismo se da paso a la corriente liberal, y con ello, el comienzo del Estado de Derecho, en el cual surgen dos fundamentos básicos, enunciados originalmente por Hauriou de la siguiente manera: a) Que las actuaciones del Estado se realicen bajo el principio de legalidad y b) Que el estado asuma sus responsabilidades como consecuencia de sus actuaciones. Frente a esta situación el orden organizativo cambia al señalar los siguientes efectos: (i) Que el mandato de los gobernantes será ejercido directamente de la comunidad (Democracia) (ii) Que las actuaciones de los funcionarios del poder público deberán ajustarse a la observancia de la ley (García & Fernández, 2004, pág. 424).

El Tratadista Gil Botero, E (2011), enuncio en sus estudios que la responsabilidad del Estado se encuentra ligada de forma directa a la noción de dignidad humana, indicando que:

“Se da en Antígona un deber ser vinculante con un contenido material que minimiza el cumplimiento de la ley, por ser inicua y por ir contra la esencia misma del hombre: su dignidad. Es por ello por lo que, en toda obligación, el obligado es tomado como persona responsable” (pág. 14)

Históricamente se deduce que la institución de responsabilidad del Estado no era admisible, por cuanto estos siempre actuaban de manera correcta, y, cuando por acción u omisión, un empleado de la corona era quien causaba dichos daños, el afectado podría adelantar un proceso legal, mediante el régimen de responsabilidad civil, es decir, que el servidor debía responder patrimonialmente con recursos propios.

El Estado, con la posición de garante respecto a derechos y garantías que están a cargo de éstos, representados en órganos o entidades como las territoriales entre otros: establecimientos públicos, Sociedades de Economía mixta, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Unidades Administrativas Especiales, Empresas Industriales y Comerciales del Estado, Empresas Sociales del Estado, Institutos Científicos y Tecnológicos, Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, Sociedades Públicas, Las

Agencias y Autoridades Públicas, quienes tienen, entre otras obligaciones y funciones dentro de su marco normativo, la ejecución de los actos diseñados por la administración pública, con la finalidad de conservar el orden y la armonía en la comunidad o sociedad.

El Estado, por tener la facultad de administrar la cosa pública, y con ello sus instituciones, deberá garantizarles a los asociados que estas realizarán actos tendientes a la construcción de una prosperidad general, pero, si por alguna razón en la ejecución de dichas funciones o acciones se cometieren afectaciones a la población, deberán responder de manera patrimonial hasta el punto de resarcir el derecho vulnerado, como lo establece la constitución y la ley.

Muchas veces, el Estado, en su dinámica de cumplir los fines esenciales que tienen descritos en los diferentes planes de desarrollo, delega o faculta a otras entidades y funcionarios públicos para que, en su representación, ejecute dichos fines para desarrollar los diferentes sectores del país, en esa ejecución se pueden presentar situaciones que afecten a un individuo y a sus familiares de forma material e inmaterial, en este sentido, el Estado, en cabeza del jefe de gobierno, deberá reparar directamente a este, siempre y cuando dichas acciones no se encuentren enmarcadas dentro de un contrato estatal, es decir, una situación que por negligencia puedan menoscabar derechos de los asociados.

El Fundamento normativo constitucional de esta premisa se encuentra en el artículo 2, de la Carta Magna de 1991, el que dispone los fines esenciales del Estado, los cuales deberán llevarse a cabo por medio de las instituciones arriba mencionadas, en razón de la territorialidad y la figura de delegación. (Constitucion de colombia , 1991)

Se indica, entonces, que las actuaciones de la administración pública son atribuidas al cumplimiento de tales fines, es decir, que, en la búsqueda del bienestar social, la institucionalidad puede equivocarse, ya que, quienes desarrollan estas funciones son servidores o están cumpliendo funciones públicas y que en el uso de sus facultades, bien sea, por acción u omisión desatienden algunas formalidades normativas que pueden suponer la responsabilidad del Estado, cuando se demuestra afectaciones a la población.

El Dr. Carlos Mario Molina, en su estudio “Fundamentos constitucional y legislativo de la responsabilidad patrimonial del estado: antecedentes dogmáticos-históricos y legislación vigente”, afirma que:

“La Responsabilidad del Estado ha tenido sus primeros arraigos en Colombia en los albores del siglo XIX, Si bien es cierto que el tipo legislativo de responsabilidad existió vagamente en el antiguo régimen, también es cierto que nunca se conocieron disposiciones que reconocían los daños cometidos por el Estado o por el monarca las indemnizaciones a particulares quedaban a la libre discreción de quien producía el daño” (Molina, 2005, pág. 45).

Los antecedentes históricos sobre el surgimiento del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado están instaurados principalmente en las luchas civiles suscitadas en Francia, a partir de estos logros sociales, se estructura un modelo de Estado policiaco con gran distanciamiento sobre el derecho público, conocido actualmente como el Estado de derecho. Este régimen es el resultado de la evolución conceptual de las comunidades sobre la forma como debe integrarse y conformarse el Estado, basado en el principio de soberanía que debe traducirse en el respeto de la propiedad privada y el respeto por los derechos fundamentales.

Gracias a las incursiones de los desprotegidos en América Latina y Europa, se pudo establecer la responsabilidad del Estado, ya que la figura que había solo regulaba esta entre los particulares, por eso, se concluyó, que, si estos respondían por sus daños ocasionados a otros, por qué el Estado que tenía toda una estructura técnica y económica no respondía, fue entonces con la constituyente de 1991, que se introdujo esta norma garantista para una seguridad jurídica y un orden público.

Se entiende, por responsabilidad en términos generales, como una relación entre un acto que produce un resultado dañoso y un sujeto que por virtud de cuya relación se imputan a este los efectos que el acto genera, significa entonces, que quien por sus actuaciones cometiere daños a otros estará en lo obligación de repararlo. (Irisarri, 2000)

En sentido estricto, explica Irisarri (2000), que el derecho positivo establece una regla de restauración o resarcimiento sobre las afectaciones causadas a otra persona, ya sean provenientes de una persona natural o jurídica. En otras palabras, significa, por un lado, que habrá pena para quien vulnere bienes jurídicos tutelados con sus actos, y, por otro, habrá sanciones pecuniarias a quien afecte la moralidad o materialidad de alguien, pues el no hacerlo estaría constituyendo una injusticia, resultado que está en contravía del derecho positivo, se debe recordar que los Estados Sociales se caracterizan por mejorar las condiciones de vida a sus asociados y brindarles participación en la toma de decisiones.

Para Ramos (2010), la responsabilidad patrimonial del Estado se fundamenta de la teoría francesa de Falla del Servicio, teniendo en cuenta que luego de la revolución francesa y los adelantos constitucionalistas que dieron garantías a la comunidad, se permitía imputarle los daños derivados de su actividad y la posibilidad de conferirle a los afectados la oportunidad de reclamar una indemnización, para ello era necesario examinar si en la actividad de prestación del servicio público el Estado o sus agentes incurrieron en culpa, dando lugar a la reparación del perjuicio causado. (Ramos, 2010)

La Constitución política en su artículo 90, establece que:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.
(*Constitucion de colombia , 1991*) pág. 16 párrafo, 2,3)

Desde esta perspectiva, el Estado deberá hacerse responsable por las afectaciones generadas por las operaciones, omisiones y hechos, generando cargas que los asociados no están en la disposición legal de soportarlas.

Es por ello que, atendiendo las necesidades o fallas, o la complementación, se propuso un proyecto de acto legislativo que pretendía cambiar el artículo 90, y en el cual se dijo: como debería redactarse el artículo 90, añadiendo, entre otros, el párrafo 1, donde se hacía una clara determinación del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado como una garantía básica, que remarca las obligaciones y funciones de las entidades públicas. En este orden de ideas, los operadores públicos están facultados para alcanzar los objetivos de los asociados en Colombia, basados en el espíritu organizativo de Estado Social y democrático de derecho integrado a la constitución, estipulando el deber ser de las actuaciones administrativas del Estado y sus funcionarios.

El proyecto de acto legislativo 181 de 2012, buscaba modificar el artículo 90 de la constitución política de Colombia, teniendo como fin, crear una norma sustancial que regulará los eventos en los que se limitará, excluirá o condicionará la responsabilidad del Estado, de la misma manera se pretendía reforzar la acción de repetición contra los funcionarios que resulten inmiscuido en estas responsabilidades (Proyecto Acto Legislativo 181, 2012)

El proyecto de acto legislativo no fue acogido por la plenaria del Senado, puesto que se entendía que aunque buscaba fortalecer el compromiso institucional de los servidores públicos en el cumplimiento efectivo de sus funciones, también era cierto que existían herramientas para prevenir circunstancias que generen responsabilidad patrimonial del Estado, como los flujogramas de procesos, llamadas de atención, amonestación, revisión posterior de actos administrativos y monitoreo de la prestación del servicio público, eso ocasionando el archivo del proyecto acto legislativo. Esto indica, que la responsabilidad no puede verse condicionada, cuando en la mayoría de los casos, la responsabilidad del Estado se deriva por cargas administrativas que los asociados no deben asumir y tienden a ser cuantiosas, situación que es difícil de hacerse efectiva por parte un servidor público que no cuenta con la capacidad económica para responder por los daños causados a terceros, dejando expuesta la integridad de la víctima, cuando el daño generado fue producido por un agente que contaba con las cualidades para representar el servicio público del Estado.

En la contemporaneidad, desaparecieron las dudas respecto de los razonamientos que fueron expuestos se sobre la responsabilidad indemnizatoria del Estado o sus instituciones auxiliares, que en sociedades civilizadas ha generado un giro importante sobre dicha institución jurídica, es por ello, que en países como Colombia, el Estado asume la responsabilidad de sus actos por acción o por omisión, pues, como órgano supremo, debe velar por el cumplimiento efectivo de la ley, aunque eso suponga condenar sus propias actuaciones para fortalecer y consolidar la seguridad jurídica. (Gonzalez O. , 2009)

Por otra parte, la carga patrimonial que le asiste al Estado como mecanismo de resarcimiento de los daños, debe basarse en la afectación que pueda comprobar el sujeto pasivo, ya que la acción legal debe recaer de manera directa en contra de la Nación, toda vez que está obligada a diseñar estrategias que prevengan este tipo de situaciones que controlen las actuaciones desmedidas de sus funcionarios o instituciones, el cual originará un pronunciamiento por parte del funcionario judicial competente, en aras de condenar a la administración pública a reparar los perjuicios demostrados. Este argumento sobre la postura del Estado como sujeto pasivo, deriva adicionalmente una exacción que corresponde a que los principios generales del derecho administrativo deben determinar contra quien se proyecta la acción, con la finalidad de verificar si la calidad del funcionario o entidad, corresponden a la regulación de esta jurisdicción y así poder integrarla como parte del proceso. En este entendido, el sujeto pasivo deberá estar reconocido dentro de las entidades y funcionarios que integran la prestación del servicio del Estado. En Colombia, este reconocimiento jurídico recae, de manera general, en la nación, mientras que de manera individual, recae sobre las entidades públicas o entidades privadas que ejecutan funciones públicas, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 149 de la Ley 1437 de 2011. Esto significa, en otras palabras, que dentro del proceso administrativo pueden actuar como demandantes, demandados o intervinientes, a través de sus apoderados judiciales.

Dicha responsabilidad puede ser contractual o extracontractual. Son fundamentos de la responsabilidad del Estado los artículos 2, 6, 13, 90 y 94 de la Constitución Política de Colombia y todos los tratados suscritos por el Estado Colombiano en consecuencia del artículo 93 de esa misma norma, la cual señala que todos los tratados en materia de derechos humanos ratificados por Colombia son vinculantes a la Constitución (Bloque de Constitucionalidad), considerando, entonces que el Estado mediante el incumplimiento de sus funciones puede vulnerar derechos fundamentales y derechos humanos. (Constitucion de colombia , 1991).

Sin duda alguna, este reconocimiento constitucional de la responsabilidad del Estado describe claramente como el Estado deberá entrar a responder de manera inmediata por actuaciones que corresponden propiamente a sus funciones, quienes deben ser respetuosos y observadores de la constitución y la ley, pues no sería coherente regular las relaciones sociales cuando la institucionalidad las ignora y no solo pone en peligro la seguridad jurídica y la estabilidad institucional, sino también los derechos fundamentales para el desarrollo integral de sus asociados, cuando este se ha comprometido con garantizar prosperidad para todas las comunidades.

1.2. Generalidades de la Responsabilidad Contractual del Estado en Colombia

Hernández (2008) explica que:

Para que se pueda endilgar responsabilidad al Estado por algún daño que pueda tener el contratista, tiene que ser que esas afectaciones se deban a actos o hechos imputables a él, bien sea por acción u omisión, en cambio, cuando esto no sucede, sino que fueron por actos o hechos extraños a sus acciones u omisiones, no podemos hablar de una responsabilidad estatal y la entidad no está obligada a indemnizar al contratista en el evento que se produzca un desequilibrio financiero del contrato. Lo anterior se podría deber a la teoría del *Ius variandi* y de la teoría de la imprevisión, con base a dos acepciones: (i) No hay una configuración de los elementos de responsabilidad patrimonial por parte del Estado; y (ii) Porque Legalmente no se encuentra tipificada la obligación. De la misma manera, tampoco concurren los postulados para emplear la teoría de enriquecimiento sin causa, la cual no conduce a la obligación indemnizatoria. (págs. 171-191)

De acuerdo con lo anterior, se evidencia la existencia de un vacío normativo o una atipicidad respecto de la responsabilidad contractual, toda vez que dicha responsabilidad quedaba relegada a una compensación diferencial que se hacía efectiva mediante un otrosí, el cual permitiera subsanar alguna diferencia dineraria, cuando la causa de la afectación era imputable al Estado, en caso contrario, se adelantaba el proceso fiscal sancionatorio para exigir la devolución de los dineros que se generen por incumplimiento del contratista. (Hernandez, 2008)

Sin embargo, jurisprudencialmente, la Corte Constitucional, en Sentencia C-333 de 1996, que acoge la doctrina del Consejo de Estado, en la que afirmó que de acuerdo con el inciso primero del artículo 90 de la Constitución política, Colombia consagra la cláusula de responsabilidad patrimonial del Estado, la cual puede ser aplicable a efectos de generar un reconocimiento por Responsabilidad Extracontractual, Contractual y Precontractual del Estado, siempre y cuando los criterios concurren para cada caso. En este sentido, el compromiso de indemnización sobre el contratista se genera como consecuencia de incumplir con las disposiciones del contrato, en razón a la variación económica causada por no cumplir con las obligaciones derivadas del contrato de tipo legal, para resarcir el descalabro económico del mismo, cuando la fractura sea originada por acciones u omisiones del contratista y las acciones anormales de los poderes exorbitantes. (Hernandez, 2008)

Esta fuente jurisprudencial sentó las bases jurídicas significativas para el régimen de responsabilidad del Estado, ya que brindó herramientas para que los contratistas pudieran buscar una indemnización por las actuaciones premeditadas del Estado, representado en sus diferentes entidades, entendiendo que el procedimiento anterior no era adecuado porque solo una parte quedaba condicionada para el reconocimiento del pago.

Se comprende, a partir de estas afirmaciones, que el Estado debía garantizar la ejecución de la obra mientras se decidía de fondo la responsabilidad fiscal del contratista, siendo necesario, asumir la culminación de la obra desde el erario, estando muchas veces por encima del presupuesto destinado para ese contrato. Bajo este hallazgo jurisprudencial, entonces, se busca el aseguramiento no solo de la prestación del servicio sino también de la ejecución de la obra. (Hernandez, 2008)

Para comprender este régimen de responsabilidad del Estado, es necesario analizar los elementos de la responsabilidad contractual con base al artículo 90 de la Constitución política de Colombia.

En este sentido, Hernández (2008), cito al Consejo de Estado en Sentencia 14043 del 23 de febrero de 2004, el cual menciona, que el primer elemento es la lesión del derecho al crédito del contratista, determinado en el análisis de las prestaciones contractuales pactadas, atribuible al Estado en el incumplimiento de la obligación objeto del contrato, esto, como consecuencia del cumplimiento de la obligación del contratista, es decir, que la lesión del crédito se da, cuando una vez ejecutado el objeto del mismo, el Estado no ejecuta la orden de pago, generando perjuicios materiales, constitutivos de reparación mediante la indemnización. (págs. 171-191)

De la misma manera asume que:

“El contratista debe soportar su alea normal, es decir, las mayores ganancias sobre las previstas y también las posibles pérdidas, todo lo cual guarda consonancia con las premisas del *pacta sunt servanda*, de la *lex contractus*, y del precio nominalista cierto”. (Hernandez, 2008, pág. 172)

Este primer elemento de la responsabilidad contractual, es el daño, el cual lo define de una manera clara Hernández (2008), así: “el daño es la alteración grave y anormal de la ecuación económica del contrato” (pág. 185), significa, entonces, que, si el contratista quiere alegar ese daño causado, tendiente a demostrar una responsabilidad contractual del Estado, deberá señalar, en su actuación judicial, que afectaciones corresponden entonces a una lesión del crédito por incumplimiento de las prestaciones del Estado, en tal sentido, se deberán describir de manera amplia las obligaciones que la administración pública dejó de cumplir para así poder enmarcar el daño, además deberá indicar las afectaciones que fueron consecuencia de la acción o la omisión del Estado.

En cuanto al segundo elemento, que es el de la imputación jurídica, expone González (2010), que se trata de un título atribuible al Estado en razón a la realización de sus funciones, esto es, la acción o la omisión, que permita ejercer un análisis para cada caso en concreto en virtud de establecer la vinculación del Estado en las afectaciones de crédito al contratista. (Gonzalez, 2012)

En razón de lo anterior, el Consejo de Estado en Fallo 19707 de 2011, respecto de la imputación señaló que:

“La imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto en ciertos eventos se produce una disociación entre tales conceptos, razón por la cual para imponer al Estado la obligación de reparar un daño. Es menester, que además de constatar la antijuridicidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión”. (Sentencia 19707, 2011)

Respecto de lo anterior, se evidencia que la acción o la omisión del Estado en la actividad contractual deben generarse afectaciones o un daño antijurídico al patrimonio del contratista que ponga en riesgo su posibilidad de operar, no solo en la presente actividad sino para actividades siguientes, situación que se debe de demostrarse al momento de instaurar el medio de control pertinente, es de anotar, que estos medios de control se encuentran contemplados en la Ley 1137 del 2011 y de esta manera, se debe revisar el que se adecue a las consideraciones fácticas del caso, bien sea controversias contractuales, reparación directa o nulidad y restablecimiento del derecho, en cumplimiento de las disposiciones normativas para el caso en concreto.

En cuanto al Equilibrio financiero del Contrato Estatal se estableció en Sentencia C-892 de 2001, que en aplicación a los principios constitucionales de justicia conmutativa, igualdad y garantía de los derechos adquiridos la administración pública tiene el deber de reestablecer el sinalagma económico del contrato y entrar a satisfacer los derechos del contratista afectado por los mayores costos. (Sentencia C-892, 2001)

Hernández (2008) define el equilibrio financiero del Contrato Estatal como:

“La proporcionalidad o correspondencia existente entre las obligaciones y facultades de cada una de las partes del contrato conmutativo, que surge a la fecha de su celebración y que está concebido para orientar las relaciones de las partes, durante toda la vigencia de un contrato de tracto sucesivo o sometido a plazo o condición” (pág. 173)

Implica que tanto la administración pública como el contratista deberán mantener una coherencia administrativa entre el cumplimiento de las obligaciones dentro del contrato estatal y el avance de este, es decir, que el gasto debe ser consecuencia de la calidad y el cronograma de actividades diseñado para su ejecución, pues su inestabilidad tiende a generar confusiones y desestabilización en el proceso de ejecución del Contrato.

Conforme a esto, el Consejo de Estado, en Sentencia del 27 de septiembre de 1979, 18 de abril de 1989, expediente 5426; 26 de marzo de 1992, expediente 6353; 12 de marzo

de 1992, expediente 6759, consagró la obligación de reparar la alterada desproporción económica del contrato por acciones que no son adjudicables a las partes, que son impensadas y se causa después de la celebración y ejecución del contrato. (Hernandez, 2008, pág. 173)

Cuando el desajuste financiero del contrato sea consecuencia por acción o por omisión del Estado, deberá entonces, previo mandato del juez administrativo, indemnizar al contratista la diferencia de la ecuación financiera, en el entendido, que existen unas cargas que este no puede asumir. Esta situación sucede, generalmente en los casos de cambio climático, donde los hechos naturales superan la capacidad técnica para avanzar en la obra que se esté ejecutando.

Por la misma vía, la Sección Tercera del Consejo de Estado profirió los siguientes fallos: expediente 10151 del 9 de mayo de 1996; expediente 14855 del 29 de abril de 1999, y expediente 14943 del 21 de junio de 1999, identificando tres eventos del desequilibrio financiero en el contrato estatal así: (i) el acto particular de la administración en ejercicio a su potestad de dirección y control “*ius variandi*”; (ii) el hecho del príncipe y (iii) el acto o hecho sobreviniente y exógeno a las partes del Contrato, “*imprevisión*”. (Hernandez, 2008, págs. 173,174)

En principio, la Ley 80 de 1993, en su artículo 14, dispone que:

“En los actos administrativos en los que se ejerciten algunas de estas potestades excepcionales deberá procederse al reconocimiento y orden de pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas”. (*Ley 80, 1993, pág. 6*)

Conforme a la disposición descrita previamente:

“*Se tiene entonces que, si la modificación del contrato determina la ejecución de mayores o menores cantidades de obra o de obras adicionales, la entidad está en el deber de pagar al contratista su valor total, calculado con fundamento en los costos directos y el correspondiente porcentaje de AIU. Y en el evento de que se trate de obras extras, cuyos componentes unitarios no estén calculados en el contrato, habrá de definirse su valor mediante la consulta de las listas de precios oficiales, la verificación de los valores reales del mercado o de los informes técnicos o periciales que lo definan*”. (Hernandez, 2008, pág. 182)

Sin duda alguna, la responsabilidad contractual del Estado está ligada con el porcentaje de administración, imprevistos y utilidad, los cuales rondan entre un (20%) a (30%), a las que la entidad pública contratante está obligada a cancelar por concepto de los reajustes que sobrevengan derivado de las limitaciones o hechos insuperables o imprevistos por el contratista, para asegurar la obra con base a las especificaciones establecidas en el contrato estatal. (Rojas & Bohorquez, 2010)

“Ahora, cuando los daños causados al contratista provienen del ejercicio irregular de los poderes exorbitantes, la entidad es responsable y debe indemnizar plenamente todos los perjuicios derivados de la modificación o interpretación ilegal del contrato, ya porque estas decisiones no se hayan justificado en los eventos que prevé la ley, porque no estuviesen precedidas de los trámites impuestos en las normas o porque no se hubiesen sujetado a las limitantes de la ley”. (Hernandez, 2008, pág. 183)

Estas arbitrariedades son muy comunes y se presentan básicamente cuando el Estado, de acuerdo con las facultades que le otorga el poder exorbitante, aplica la literalidad de la norma, desconociendo las razones que excluyen al contratista de responsabilidad fiscal, toda vez que el Estado con el propósito de evitar sobrecostos asume dicha posición. En este sentido, cuando la entidad pública ordena la liquidación del contrato por posible retraso o incumplimiento del cronograma sin solicitar al contratista o, en su efecto, al interventor del contrato, las razones del posible incumplimiento.

Así lo ha reconocido el Consejo de Estado en Sentencia del 14 de octubre de 1999, expediente 11197, el cual argumentó que:

“La cláusula exorbitante de que se trata, como cualquier otra, comporta la obligación de ser cumplida dentro de los límites impuestos por el principio de la buena fe, según reza el artículo 1603 del Código civil y como además lo aceptan la doctrina y la jurisprudencia. El ejercicio indebido de la cláusula exorbitante equivale a no cumplir con la obligación contractual, conducta ésta que genera la correspondiente indemnización de perjuicios según las voces del artículo 1613 del Código Civil. Eso desde el punto de vista meramente negocial de la cláusula. Ya desde el ángulo de la teoría del acto administrativo, es claro que tal actuación se encuentra afectada de nulidad y que implica también el resarcimiento del daño causado por ese acto administrativo ilegal, siempre y cuando, desde luego, exista prueba suficiente de los perjuicios alegados, indemnización que puede intentarse mediante el restablecimiento del preciso derecho subjetivo conculcado por el acto que se anula”. (Sentencia, 1999) (Consejo de Estado, 1999, expediente 11197)

En este caso, la administración pública tiene la potestad de aplicar las prerrogativas que concede la ley en razón de realizar variaciones a los contenidos del convenio sin previa declaración judicial, es decir, que si el contratista puede demostrar que el sobrecosto generado al contrato obedece a factores macroeconómicos e imprevisibles y no son atendidas por parte del Estado, podrá exigir la indemnización si se demuestra la mala fe de la administración.

En cuanto al segundo elemento, correspondiente al hecho del príncipe, el Consejo de Estado en Sentencia 14577 del 29 de mayo de 2003, señaló que esta figura jurídica surge cuando existe una alteración grave en la variación económica del contrato producido por un acto sancionable sobre la entidad estatal contratante en el cumplimiento de sus

funciones, en otras palabras, significa que cuando esta afectación económica genera perjuicios personales directas al contratista, el Estado debe asumir contractualmente la responsabilidad en razón a esta sentencia. Con base en esta jurisprudencia y La ley 80 de 1993, se indica que:

“El daño debe constar de una lesión directa en la relación contractual o cuando los efectos de los actos administrativos desmejoren un elemento esencial del proceso de contratación siendo determinante para los intereses del contratista, toda vez que la ecuación económica pactada, sobre la cual se derivan perjuicios comunes, sin importar la naturaleza de la norma queda a cargo del contratante quien debe encargarse de resolver las responsabilidades previa o posteriormente a la resolución del función judicial competente.”
(Hernandez, 2008, pág. 185)

Una de las situaciones en la que puede presentarse este elemento del régimen de responsabilidad contractual del Estado, es cuando indiscutiblemente el Estado mediante acto administrativo propone una serie de requisitos que tienden ir en contravía del objeto inicial del contrato, en este caso, una práctica común es la de establecer en la convocatoria que el contratista asuma el costo total de la ejecución del contrato y, una vez finalizado, realice el cobro de las prestaciones económicas. En este caso, cuando la cuantía es superior a lo establecido en el contrato y el contratista solicite regular la ecuación económica y esta no se haga efectiva, este tiene la posibilidad de demandar a la administración para que indemnice las afectaciones causadas en razón a esa medida imprevista o abstracta que le ocasionó afectaciones en el negocio celebrado.

De la misma manera, Hernández (2008) explica que:

“La teoría de la imprevisión se presenta cuando actos o hechos extraordinarios y ajenos a las partes, imprevisibles y posteriores a la celebración del contrato, alteran su equilibrio económico en forma anormal y grave, sin imposibilitar su ejecución, pero haciéndolo más oneroso” (pág. 174)

Frente a este concepto, asegura Gastón (1950) que:

“La rentabilidad faltante o lucro cesante no es estimable, mientras que el esfuerzo económico por el que se queja el contratante es deducible a lo que deja de ganar, genera la exclusión de la teoría de la imprevisión, de esta manera el dinero dejado de ganar no corresponde a un ingreso adicional sino a un ingreso equivalente que debe quedar a cargo del contratante” (págs. 51,52)

En este caso es posible que surjan cambios en el cronograma por las condiciones climáticas que se producen por la ocurrencia de fenómenos naturales que determinan la suspensión de la obra y con ello el aumento o sobrecostos de la cuantía inicial. Esta eventualidad deberá ser asumida por la parte contratante, con base al criterio de la teoría de la imprevisión, ya que quien debe garantizar la construcción de los bienes para generar bienestar social es el Estado.

Es así, pues, como el Consejo de Estado, en sentencia proferida el 29 de mayo de 2003, afirma que la teoría de la imprevisión está condicionada a que el contratista padezca un grave detrimento patrimonial, que define mediante la comparación de la disminución económica con los elementos que integran el valor del contrato, dentro de los cuales destaca el rubro correspondiente a imprevistos y utilidad:

“En nuestro régimen de contratación estatal, nada se tiene previsto sobre la partida para gastos imprevistos y la jurisprudencia se ha limitado a reconocer el porcentaje que se conoce como a. i. u. administración, imprevistos y utilidades como factor en el que se incluye ese valor, sobre todo, cuando el juez del contrato debe calcular la utilidad del contratista, a efecto de indemnizar los perjuicios reclamados por éste. Existe sí una relativa libertad del contratista en la destinación o inversión de esa partida, ya que, usualmente, no hace parte del régimen de sus obligaciones contractuales rendir cuentas sobre ella. Esto significa que, desde la celebración del contrato, al incluirse en el precio una partida que se dirigirá a cubrir los posibles gastos imprevistos que puede enfrentar el contratista, sabe que hay unos riesgos que pueden afectar su utilidad. La sala considera que en los contratos en los que en la cláusula relativa a su valor se incluya un porcentaje para imprevistos, le corresponde al contratista, en su propósito de obtener el restablecimiento de la ecuación financiera, demostrar que, a pesar de contarse con esa partida, ésta resultó insuficiente y superó los sobrecostos que se presentaron durante la ejecución del contrato. Debe pues el contratista soportar un alea normal y si éste es anormal habrá de demostrarlo, no basta simplemente afirmarlo y para ello deberá asumir la carga de la prueba consistente fundamentalmente en acreditar los riesgos que se hicieron efectivos y los sobrecostos asumidos y cuantificarlos frente al valor del contrato, incluidas las suma que haya presupuestado en el factor de imprevistos, es decir, de demostrar la realidad económica del contrato que deba conducir a la entidad pública contratante a asumir el deber de restablecer el equilibrio financiero”. (*Sentencia, 2003*)

Una vez analizada las diferentes posturas, legales, jurisprudenciales y doctrinales sobre la responsabilidad contractual del Estado, se determina que no se adecua en las finalidades de la investigación objeto de estudio, ya que la responsabilidad que persigue la parte afectada dentro de la responsabilidad extracontractual del Estado no es contratista, sino una persona natural, desligada de las relaciones contractuales que se promuevan con relación a la ejecución de una obra pública.

1.3. Generalidades de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Colombia

A diferencia de las connotaciones señaladas en el caso de la responsabilidad contractual del Estado, la responsabilidad extracontractual del Estado se produce cuando no hay una relación contractual entre el afectado y el dañoso, o en efecto, que cuando exista vínculo contractual, el daño producido no sea relacionado al objeto del mismo.

Irisarri (2000), quien cito a Josserand, L (1951), indica que:

“Se está en presencia de responsabilidad delictual cuando un individuo causa a un tercero directa o indirectamente por su hecho activo o por su negligencia, un daño que no se reduce a la inejecución de una obligación contractual preexistente. Si el autor del daño debe repararlo su responsabilidad delictual está comprometida” (*Irisarri, 2000, pág. 21*)

En principio, la responsabilidad extracontractual establece una serie de cualidades que deben tenerse presente para que pueda hablarse de responsabilidad patrimonial del Estado. En sentido amplio, entonces, se considera que la afectación sucede sin la mediación de una relación contractual o, en su efecto, cuando la afectación es consecuencia de un hecho aislado del contrato que se esté ejecutando entre las partes.

Asimismo, Irisarri (2000), cita a Martínez (1988), quien define la responsabilidad extracontractual como:

“La obligación de asumir las consecuencias patrimoniales de un hecho dañoso. En esta definición el autor no hace referencia alguna al hecho de que las partes de la relación dañosa, es decir, la víctima y el autor del daño tengan o no relación o vínculo jurídico anterior, pero en la misma obra en páginas anteriores al referirse a la responsabilidad en general, consagra lo que tradicionalmente se ha entendido por responsabilidad extracontractual como la que nace para la persona que ha cometido un daño en el patrimonio de otra y con la cual no la liga ningún nexo contractual legal. Es decir, que nace para quien simple y llanamente ocasiona un daño a otra persona con la cual no tiene ninguna relación jurídica anterior”. (*Irisarri, 2000, pág. 22*)

Por su parte, la doctrina, en este sentido, corrobora la afirmación anterior, en el sentido de que la responsabilidad extracontractual, además de presentarse por una afectación sin un vínculo contractual preexistente, también se da como consecuencia del nexo causal entre el hecho realizado y el daño generado a una tercera persona, que no tiene relación con el objeto del contrato que impulsó la acción. Esto significa que para que exista indemnización por parte del Estado, se debe demostrar que mediante esa acción u omisión, se causó dicho daño, si el daño generado fue causado por una fuerza externa, en ese momento se rompe la configuración de responsabilidad patrimonial del Estado.

Buitrago (2018) quien cita a Santofimio & Gamboa (2017), quienes señalan que el artículo 90, representa:

“La consolidación de un instrumento fundamental para el cumplimiento de los propósitos y finalidades del Estado Social de Derecho, y de manera inicial e histórica, la concreción de su modulación a partir de un régimen que propende por la garantía y la defensa de los derechos subjetivos y colectivos, teniendo como protagonista a la víctima, despojándose de la construcción clásica de la responsabilidad sujeta a la verificación del comportamiento, conducta, acto o acción causante del daño” (*pág. 36*)

La Responsabilidad extracontractual del Estado es una garantía constitucional que endilga una posición de garante del Estado colombiano, en el que deberá enseñar con el

ejemplo, como resarcir una afectación de un ciudadano que por ocasión al cumplimiento de una función, un encargo del mayor jerárquico, un deber normativo, vulnera derechos fundamentales o patrimoniales que deberán ser reparados, y que mejor por quien debe observar, cumplir y hacer cumplir la constitución y la ley, como lo es el Estado. (Buitrago, 2018)

Si bien es cierto se definió que la responsabilidad del Estado puede ser contractual y extracontractual, para el tema que nos asiste estudiaremos entonces la responsabilidad extracontractual del Estado que, para poder configurarse, deberá componerse por tres (3) elementos que son: Acción u Omisión de una Entidad del Estado o sus agentes, Daño o Perjuicio y Culpa. (Buitrago, 2018)

En cuanto a la actuación de la administración, tiene varias formas de expresión, las cuales son: Actos administrativos, Contratos estatales, Omisiones Administrativas, Las vías de hecho, las operaciones y hechos administrativos. (Irisarri, 2000)

En cuanto al daño o perjuicio, es definida como la afectación material e inmaterial que supone la pérdida total o parcial de prerrogativas que le asisten a sus titulares, el cual es resarcible con el cumplimiento de unos requisitos legales que deberán concurrir para su configuración indemnizatoria. (Buitrago, 2018)

El concepto de daño antijurídico fue desarrollado mediante estudio doctrinario por el profesor de derecho Eduardo García, integradas a líneas jurisprudenciales a partir de entrada en vigencia de la Constitución política, entendido entonces como la afectación ocasionada a otra persona que no está obligado a soportar dichas cargas, ya que no corresponde a un deber legal.

La imputabilidad se concibe como la carga jurídica que se le atribuye a las entidades públicas sobre el daño antijurídico sufrido por el cual estaría obligado a responder por cualquiera de las denominaciones de imputación diseñadas para los diferentes tipos de responsabilidad, es decir, por fallas en el servicio o por daño especial.

Jurisprudencialmente se han estipulado tres (3) requisitos para que las afectaciones causadas sean resarcidas patrimonialmente y es que el daño sea directo, cierto y legítimo. El daño es directo cuando se demuestra que por causa de una acción de produjo el efecto antijurídico que es el menoscabo del derecho que le asiste a la víctima, en Colombia es reconocido como nexo de causalidad. Posteriormente al referirse a que debe ser cierto el funcionario jurídico competente debe determinar la existencia de un empobrecimiento patrimonial o la vulneración de un ingreso futuro, y dicha carga deberá ser probada por parte del afectado. Y como último requisito la legitimidad del daño se infiere cuando la afectación o perjuicio proviene por la extralimitación de funciones públicas o por un cumplimiento negligente en la prestación del servicio, es decir, por acción u omisión vinculadas a las expresiones del Estado.

Finalmente, el órgano de cierre de la jurisdicción administrativa, el Consejo de Estado, definió algunos tipos de daños con relación a los perjuicios generados en virtud de la acción u omisión del Estado y que, debido a ello, genera una afectación a una persona que no está obligada a soportarlo. Ya es sabido que los daños materiales se subdividen en daño emergente, es decir los gastos generados por la afectación; el lucro cesante, o sea, los dineros que dejara de percibir el afectado por dicho daño y la pérdida de la oportunidad, teniendo como base, esta última, la postura del Consejo de Estado, en su Sección Tercera, que la define así:

“ la pérdida de oportunidad es un daño en sí mismo con identidad y características propias, diferente de la ventaja final esperada, así mismo, la pérdida de oportunidad o chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, eso fue definitivamente impedido por el hecho del otro sujeto ” (Sentencia, 2017)

además de lo anterior, no se debe desconocer los requisitos que exige el Consejo de Estado para que se pueda llegar a indemnizar por la pérdida de oportunidad, como:

“(i) la certeza de la oportunidad que se pierde; (ii) la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento; y (iii) la víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la obtención del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado se encontraba en condiciones fácticas y jurídicas idóneas para alcanzar el provecho por el cual propugnaba o evitar el mal del cual buscaba escapar.” (Sentencia, 2017)

En este sentido, el Consejo de Estado, en su sección tercera, en documento ordenado mediante acta No. 23 de agosto 28 de 2014, hizo una recopilar de la línea jurisprudencial con el fin de unificar y crear criterios frente a los perjuicios inmateriales, es así como define la siguiente tipología:

“i) Perjuicio moral: se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo. lo anterior, se puede dar en caso de muerte, lesiones personales y privación injusta de la libertad, cada una de ellas debidamente cuantificadas en tablas definidas por el consejo de estado; ii) “Daños a bienes constitucionales y convencionales: Se reconocerá, aún de oficio, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. Procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. (...) con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho

*internacional; **iii**) Daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico), derivado de una lesión corporal o psicofísica.” (consejo de estado, 2014)*

Se supone que dentro de las entidades públicas, están funcionarios capacitados para realizar su labor, sin embargo, vale decir, que estos pueden llegar a equivocarse y existen eximentes de responsabilidad fiscal y disciplinaria para ellos, sin embargo, la legislación colombiana obliga a que independientemente del daño, se proceda a resarcirlo, ya que el Estado tiene toda una estructura, organizativa, financiera y normativa para realizar sus funciones sin generar daño, y aunque no fuesen intencionales, el asociado tiene derecho a la reivindicación de sus derechos vulnerados.

Se puede concluir, que estas herramientas, busca la garantía del afectado o el particular, cuando el Estado es responsable por acción u omisión frente a la realización de sus funciones, pero la misma, no es muy efectiva en términos de materialización, porque, si se supone que esta sirve para reparar el daño, pero en la práctica, no es así, ya que muchas veces ese daño es continuado debido a que el proceso que este requiere es lento, dilatorio, obstaculizador, por la defensa del Estado, quien es el primer interesado en evitar que se lesionen sus finanzas, es por ello, que esta herramienta no cumple a cabalidad con la función social que de ella se espera, pues la asistencia y la atención de los daños que originan estas actuaciones deberían atenderse de manera inmediata.

Además, se debe tener en cuenta, que la responsabilidad extracontractual del Estado se adecua perfectamente al objeto de estudio referente a la responsabilidad del Estado por las posibles afectaciones causadas a las poblaciones asentadas alrededor del municipio de Ituango, Antioquia, donde se está llevando a cabo el megaproyecto de la construcción de la represa de Hidroituango, toda vez que las comunidades que residen allí no tienen un vínculo contractual con el Estado por la ejecución de dicha obra pública, y en caso de verse afectados por las dificultades que la misma ha generado, puede producirse una eventual responsabilidad patrimonial del Estado frente a estas personas, para ello, a continuación, se realizará una descripción y, posteriormente, se valorará si los elementos jurídicos aquí estudiados para que se configure dicha responsabilidad, se presentan en este caso, a fin de analizar la existencia de posibles responsabilidades del Estado en el desarrollo de esta obra pública de gran impacto energético para el país.

CAPITULO II

2. DESCRIPCIÓN GENERAL DEL PROYECTO PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA REPRESA HIDROITUANGO

Teniendo en cuenta que lo que se pretende es valorar la existencia de la responsabilidad extracontractual del Estado frente a los posibles daños materiales a la comunidad por la ejecución de obras públicas, basado en el caso del proyecto de Hidroituango, es conveniente hacer una descripción general del proyecto que permita analizar, desde el punto de vista jurídico si el proceso precontractual y contractual estuvieron alineados a los requisitos de ley, asimismo, si las concertaciones con las comunidades que se afectarían por el impacto ambiental proyectado, seguidamente conocer el alcance y los detalles de la construcción, como la extensión, el costo, la demografía y geografía de las comunidades intervinientes, las partes que participaron en la ejecución de la obra y por supuesto, las dificultades y el estado actual del mismo.

En la primera sección de este capítulo se realizará un análisis detallado de los antecedentes del proyecto de Hidroituango, esta información nos permitirá dar cuenta del alcance y los detalles del proceso de contratación estatal, asimismo, nos permitirá identificar a los interesados del proyecto y sus roles dentro del mismo, datos que servirán para hacer un control sobre las cargas que las comunidades pueden soportar y las cargas que no están obligados a soportar, puesto que existe una reglamentación previa para llevar a cabo este tipo de proyectos de gran envergadura.

En la segunda Sección de este capítulo, se analizarán exhaustivamente las características de la obra, es decir, se hará una comprensión de las diferentes fases de la ejecución de la obra, que permita reflejar que actividades y cuáles eran los propósitos de cada una de ellas y, posteriormente, determinar si dichas actuaciones eran coherentes con lo pactado en el objeto del contrato estatal entre la entidad contratante y el contratista.

En la tercera sección de este capítulo, se describirán las acciones que representaron un cuello de botella para los ejecutores de la obra, que posiblemente generaron repercusión en las comunidades receptoras del presente proyecto, evidenciando posibles afectaciones que se analizarán en los capítulos posteriores, con la finalidad de determinar si se configura o no la responsabilidad extracontractual del Estado.

En términos generales, los aportes aquí señalados delimitarán el objeto de análisis en lo referente a los elementos constitutivos del régimen de responsabilidad extracontractual, como lo son la acción u omisión del Estado expresada mediante actos administrativos, el daño antijurídico, es decir, las posibles afectaciones ocasionadas a comunidades que no tienen ninguna relación contractual en la obra ejecutada y el nexo causal entre la acción u omisión generada por la ejecución del contrato y el daño ocurrido a las comunidades que no estaban obligadas a asumir dichas cargas.

2.1. Antecedentes del Proyecto de Hidroituango

Históricamente, el megaproyecto de Hidroituango empezó, a partir de marzo de 1979 y junio de 1983, periodos en que la Interconexión Eléctrica – ISA, acuerda con Integral S.A., el estudio de factibilidad de este proyecto con la finalidad de determinar la localización ideal, características y dimensiones básicas de las obras principales del proyecto y a la misma vez, para la elaboración de un entregable que describiera cómo sería la fase de ejecución. En este sentido, el primer estudio de factibilidad de construcción de la hidroeléctrica Ituango, arrojó como resultado un esquema formado por una presa de enrocado de 247 metros de altura, localizada en aguas abajo del puente de pescadero, con una capacidad instalada de 3.560 MW y una energía media anual de 17.460 GWh. Ya para el año de 1995, ISAGEN, encargada de la generación de energía e ISA, además de la transmisión, conservaron los estudios que la empresa Integral S.A., había realizado para la época de 1982, de esta manera, en 1998, se impulsó la sociedad promotora de la hidroeléctrica Pescadero Ituango, como la entidad encargada de impulsar lo que se llamó en su momento “Etapa de actualización de los Estudios de Factibilidad del Proyecto” y de definir la factibilidad de su construcción en las actuales condiciones del país y del mercado de energía. Dicha sociedad se conformó de la siguiente manera: (i) Gobernación de Antioquia; (ii) Empresas Públicas de Medellín E.S.P.; (iii) ISAGEN E.S.P.; (iv) Empresa Antioqueña de Energía S.A.E.S.P – EADE; (v) Instituto para el Desarrollo del Departamento de Antioquia – IDEA; y (vi) Asociación Colombiana de Ingenieros Constructores – ACIC. (EPM, 2007, págs. 1-2)

Este primer acercamiento histórico permite comprender que el proyecto de la Hidroeléctrica Pescadero – Ituango, era una obra de interés nacional con un alto grado de planificación, con un despliegue técnico significativo, el cual permitiera determinar la factibilidad de generar energía en gran proporción, de acuerdo con las condiciones geotécnicas existentes en el lugar, en términos jurídicos, se considera entonces que el gobierno nacional, desde entonces había previsto los riesgos que generan estas grandes obras de infraestructura como los impactos sociales y ambientales que produce la actividad del hombre en la naturaleza, siendo necesario preparar planes de contingencia para mitigar las posibles afectaciones.

Para el año de 1998, la entidad promotora de la obra de Hidroituango contrató con una firma consultora la realización de estudios de prefactibilidad y factibilidad con la finalidad de tener alternativas amplias para la generación de energía en ese sector, asimismo, como los aspectos económicos y ambientales, las cuales pudiera atraer a inversionistas (EPM, 2007).

Este aspecto es importante, porque deja en evidencia las prioridades del Estado Colombiano cuando faculta a las empresas industriales y comerciales para tomar decisiones que permitan satisfacer necesidades mediante el desarrollo de bienes y servicios, sin embargo, desde un enfoque sociológico, y teniendo en cuenta que dichos estudios progresaron luego de la constitución política de 1991, lo realmente importante en el

cumplimiento de los fines esenciales del Estado es generar prosperidad social sin afectar otras comunidades, es decir, ofreciendo garantías sociales reales para evitar la vulneración de derechos fundamentales, en este sentido, se considera que los esfuerzos administrativos estaban más centrados en generar una rentabilidad que un debido cuidado de las comunidades asentadas en las zonas ribereñas del río Cauca.

“En 2004, la Sociedad Promotora hidroeléctrica Pescadero Ituango contrató con Integral S.A. la elaboración del Estudio de Restricciones Ambientales, con el objeto de determinar el efecto del proyecto sobre los ecosistemas de humedales aguas abajo del sitio de presa, y los posibles efectos sobre las especies ícticas del río Cauca y las alternativas de manejo. El estudio se centró en el análisis del río Cauca y su cuenca de drenaje entre el sitio de presa del futuro proyecto, hasta la confluencia con el río Nechí, y los cuerpos humedales asociado a este tramo, de los que se identificaron nueve complejos cenagosos: río Man, Cataca, La Ilusión, La Estrella, Palanca, El Aguacate, Palomar, Margento y Hoyo Grande, mencionados en dirección del flujo del río Cauca”. (EPM, 2007)

Como se dijo antes, los estudios de restricciones ambientales, tuvieron que dar cuenta sobre las posibles repercusiones que esto significaría para las comunidades ubicadas agua abajo, las cuales dependían en gran medida de la pesca, la agricultura y la minería artesanal, en este sentido, el proyecto, y según el estudio de impacto ambiental, debía propender por evitar que los niveles de agua aumentaran, porque generaría, en principio, escases hídrica, siendo contraproducente para la navegación y, por supuesto, para las especies que allí habitan, sumado que estas comunidades asentadas a las orillas del río, realizaban sus actividades diarias de alimentación y aseo mediante el aprovechamiento de este recurso natural.

“De la misma manera, en abril de 2006, esta misma sociedad contrató con el Consorcio Integral la elaboración de los estudios de complementación de la factibilidad del proyecto hidroeléctrico y la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental, los cuales se desarrollaron en las siguientes etapas: (i) estudio de alternativas, (ii) diseño al nivel de factibilidad del proyecto seleccionado; y (iii) estudio de impacto ambiental, el cual cumplía con el auto 432 del 06 de junio de 2001, expedido por el Ministerio de Ambiente en su momento”. (EPM, 2007)

Dichos estudios de factibilidad ambiental, comprometen aún más la participación del Estado, toda vez que además de garantizar la ejecución técnica de la obra, les asistía también mediante sus entes ministeriales la función de control y vigilancia sobre el avance del proyecto, el cual pudiera evitar afectaciones futuras, en este sentido, si el programa ambiental se ajustaba al auto 432 de 2001, expedido por el Ministerio de Ambiente, ¿cómo se explican la ocurrencia de los efectos actuales del proyecto?, ¿por qué se produjo ese error humano que vulnera derechos constitucionales de comunidades asentadas alrededor del Río Cauca?

El megaproyecto de Hidroituango oficialmente se formalizó el 10 de septiembre de 2010, cuando las Empresas Públicas de Medellín, en adelante EMP y el IDEA, siendo accionistas mayoritarios de la sociedad Hidroeléctrico Ituango S.A.E.S.P., suscribieron un acuerdo de estructura de desarrollo del proyecto de Hidroituango, donde EPM tendría la mayoría accionaria. Es de anotar que la ejecución del contrato adoptó la modalidad de un contrato tipo “BOOMT”, que por sus siglas (Build – Own – Operate – Maintain – Transfer) significa construir, operar, poseer, mantener y transferir, el cual se ha utilizado en los últimos años con la finalidad de atraer capital privado que ayude en la financiación de la obra, pero, dentro del régimen de contratación de infraestructura, corresponde a un modelo de contratación por concesión, donde el capitalista opera por un periodo determinado, hasta que pueda generar la rentabilidad pactada. En este sentido EPM Ituango S.A.E.S.P., asume la responsabilidad de efectuar las inversiones y actividades que sean necesarias para la construcción, montaje, operación y mantenimiento de la hidroeléctrica Ituango. (EPM, 2010)

Los contratos tipo BOOMT, desprenden obligaciones tendientes a la captación de recursos económicos que facilite la financiación de la obra, a cambio de transferir la explotación de la obra generando ganancias a los inversionistas por un periodo de tiempo determinado, que en términos jurídicos, nos referimos a un modelo de concesión, el cual es compatible con el régimen de contratación estatal del país, de acuerdo al numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que así lo especifica, en consecuencia, se determina entonces que el megaproyecto Hidroituango obedece a un contrato estatal.

El proyecto Ituango se ejecutó en inmediaciones del Río Cauca, es decir, en el noroccidente del departamento a (170 kms) de la capital antioqueña, ocupando predios del Municipio de Ituango y Briceño, donde se llevarán a cabo las obras principales y de Santa Fe de Antioquia, Buriticá, Peque, Liborina, Sabanalarga, Toledo, Olaya, San Andrés de Cuerquia, Valdivia y Yarumal, donde se llevaron obras complementarias. (Hidroeléctrica Ituango, 2016)

Como se indicó anteriormente, en la parte introductoria de esta investigación, la central buscaba la generación de 2.400 MW, en el momento de operación comercial, lo cual representaría el (17%) de la demanda de energía eléctrica del país. Estructuralmente, la presa tendría una altura de (225 m), (20) millones de m³ de volumen y una cresta de (550) metros de longitud, está ubicada a unos (8 km) aguas abajo del puente de Pescadero, sobre el río Cauca, en la vía a Ituango, en el sitio de la desembocadura del río Ituango al río Cauca. (Hidroeléctrica Ituango, 2016)

Gerencialmente, esta obra, consideramos, representaba para los colombianos uno de los proyectos de energía más importante para abastecer a la población teniendo en cuenta la venta de ISAGEN en el año 2016, siendo necesario la generación de energía propia para que los niveles de vida, tanto de las comunidades rurales como de las comunidades urbanas, no aumentara significativamente, ya que sin esa generación de energía, el país estaba

condenado a comprarla, adaptándose a los altos precios en el mercado, ocasionando que este servicio público esencial fuera impagable para muchas familias.

“El Estudio de Impacto Ambiental (EIA), que permitió dimensionar y calificar los impactos ocasionados por el proyecto sobre el medio físico, biótico y social, se realizó en el año 2007 y fue la base para obtener la Licencia Ambiental otorgada por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, mediante resolución 0155 de enero 30 de 2009. Del Estudio de Impacto Ambiental se derivan los respectivos Plan de Manejo Ambiental, el plan de monitoreo y seguimiento, el plan de contingencias y el plan de abandono, este último una vez terminada la construcción del proyecto”. (EPM, 2007)

Queda claro entonces que desde las esferas nacionales fueron avalados y amparados los estudios referentes a la obra de Hidroituango, estableciendo una participación adicional en el desarrollo contractual de la misma, esto significa que el Grupo EPM S.A.E.S.P., como una de las accionistas, y con una participación en el megaproyecto por capital privado de (0.46%), con la finalidad de tomar decisiones gerenciales que se efectuarían en la ejecución de la obra, esto por un lado, y por el otro, las entidades como el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial en dar crédito a unas previsiones que no afectarían socioeconómicamente a las poblaciones vecinas, esto le genera una doble carga al Estado en la realización de la obra, con las características y tiempo señalado y en prevenir desastres ambientales y sociales a la comunidad. (EPM, s.f., págs. 1,2)

Debe indicarse que el presente Plan de Manejo Ambiental, desarrolló (7) programas a saber: 1. Manejo de impactos sobre el recurso suelo; 2. Manejo de impacto sobre el recurso agua; 3. Manejo de Impacto sobre el recurso aire; 4. Mitigación de impactos sobre cobertura vegetal y fauna; 5. Programa de Manejo de la Fauna Silvestre; 6. Programa de Vigilancia Epidemiológica y 7. Arqueología de Rescate. Dentro de los entregables necesarios para la ejecución del referido contrato, uno de los anexos de la Licencia Ambiental era el plan de gestión social para prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos generados en la fase de construcción del proyecto sobre la población objeto de intervención de la obra concerniente al proyecto de Hidroelectrica Ituango. (Hidroelectrica Ituango, 2016)

Uno de los más grandes reparos que realizaban los expertos frente al plan de manejo ambiental y social, era el funcionamiento de las alertas tempranas que coadyuvaran a la evacuación de las comunidades cuando se presentaran eventualidades de alto riesgo de la obra, entendiéndose que desviar el cauce de un río, más allá de una tarea geotécnica, también dependía de una labor humana teniendo que prever posibles desastres causados por fuerzas que superan al hombre, estas palabras, lo que significan es que se debió diseñar estrategias de vigilancia, que permitieran dar cuenta de dichos efectos o, en el mejor de los casos, generar la evacuación temprana de manera temporal, mientras se produjeran los cambios naturales que generarían los impactos ambientales ya programados.

“En primera instancia dicho plan social desarrollo el programa de comunicación y participación comunitaria que consistió en obtener la edificación de lazos de confianza y amplia comunicación con los interesados en la obra, mediante mesas de trabajo interdisciplinarias que dieran cuenta del alcance del proyecto entre ellos los riesgos que permitieran generar un debate para coadyuvar a mejorar la propuesta inicial en el que las comunidades intervenidas pudieran verse protegidas”. (Hidroeléctrica Ituango, 2016)

Significa, entonces, que los promotores y encargados de la ejecución del proyecto diseñaron una estrategia previa para crear un canal amplio de comunicación con las comunidades, el cual serviría para socializar la importancia y los beneficios del proyecto, y a su vez, indicarle los riesgos, siendo necesario hacer una caracterización para determinar de qué manera establecerían los planes de contingencia, que permita atenderlos en caso de que se presentara algún siniestro o dificultad en la misma.

“En segunda medida, se presentó dentro de los entregables el programa de restitución de las condiciones de vida que tiene como finalidad restituir las condiciones de vida de la población impactada por el proyecto, a través de procesos participativos y decisiones concertadas entre EPM y la comunidad, en el marco de la ley. El programa contempla el restablecimiento de las condiciones de hábitat (la vivienda), las actividades productivas y culturales que sean afectadas, mediante acciones que consideran las características particulares de cada familia, el entorno cultural y las actividades económicas tradicionales. El esquema de este programa presentó proyectos por grupos de población específicos. En este sentido, se focalizaron, para cada población, cuatro componentes básicos: acompañamiento psicosocial, recomposición de redes sociales y culturales, restitución y compensación de actividades económicas y reposición de viviendas e infraestructura comunitaria”. (Hidroeléctrica Ituango, 2016)

Dentro del mismo plan de manejo ambiental y social, se tenía preestablecido resarcir los daños que se causaran a la comunidad en las mismas o mejores condiciones, si fuere el caso, donde estas personas pudieran seguir desarrollando sus actividades económicas o, en su defecto, actividades económicas auxiliares sostenibles, previa capacitación, carga que estaba prevista debía asumirse por la entidad ejecutora, situación que se analizará más adelante en los siguientes apartados.

Para el análisis jurídico que se propone dentro del régimen de responsabilidad extracontractual del Estado por las posibles afectaciones a las comunidades en la ejecución de obras públicas, este componente permite inferir que en el proceso de formulación del proyecto se tuvieron en cuenta los impactos ambientales, que generaron compromisos tendientes a restituir las condiciones de vida que estas poblaciones tenían antes de la ejecución del proyecto, eso implica no solo la garantía de una vivienda digna sino también el respeto por las condiciones laborales, esto es, que una vez esté en funcionamiento la

obra, las comunidades asentadas tengan la posibilidad de extraer sus recursos naturales y seguir desarrollando su actividad económica como lo han venido realizando, la cual les permita satisfacer sus necesidades básicas insatisfechas.

“En tercer lugar, se encuentra el programa integración proyecto – región, consistente en contribuir al fortalecimiento de la institucionalidad del territorio, a través de las administraciones municipales y de las organizaciones comunitarias, así como de la vinculación de los sectores público y privado del orden departamental y nacional. Básicamente se definió una política que consistió en que la mano de obra no calificada debe ser proveniente de la región, en concertación con las administraciones municipales, además de la dinamización de las economías regionales con la compra de bienes y servicios”. (Hidroeléctrica Ituango, 2016)

En este sentido, la ejecución del proyecto estaba proyectada a garantizar cientos de empleos indirectos, teniendo en cuenta que la mayoría de los habitantes, al residir en zonas rurales, no contaban con la calificación con empleos de mayor jerarquía, por esta razón se optó por establecer una política pública que fuera netamente para el beneficio de las comunidades objeto de intervención, quienes serían vinculados laboralmente a los empleos indirectos, lo cuales coadyuvan a mejorar las condiciones de vida, teniendo en cuenta que dicho proyecto es a largo plazo.

“Además de los recursos definidos en el Plan de Manejo Ambiental, PMA, los socios del proyecto: la Gobernación de Antioquia, la Alcaldía de Medellín, el Instituto para el Desarrollo de Antioquia, IDEA, y EPM, tomaron la decisión de invertir de manera adicional 100 millones de dólares, denominados Inversión Social Adicional, que buscan fortalecer las líneas del desarrollo priorizadas en el plan de desarrollo departamental y los planes municipales de desarrollo, desde una perspectiva regional. Las líneas en las que se interviene son: Institucionalidad, Conectividad, Desarrollo para el Bienestar Social, Educación, Salud, vivienda, Planeación y Presupuesto Participativo, Proyectos Productivos y Servicios públicos”. (Hidroeléctrica Ituango, 2016)

Claramente las expectativas de desarrollo regional expresadas en el presente programa de inversión social adicional, promueven el bienestar social de las comunidades interesadas en la materialización del proyecto, mediante la optimización de bienes y servicios, tendientes a mejorar las vías, mejorar la prestación de los servicios públicos, facilitando la comercialización de los recursos producidos al mercado local y nacional.

Características Generales del Proyecto de Hidroituango

La Universidad Nacional de Colombia, a través del departamento de geociencia, mediante un informe detallado en el año de 2018, indicó algunas características previas a la construcción del proyecto de Hidroituango, estableciendo que:

“En la zona de Hidroituango se tiene un macizo rocoso altamente fracturado con cobertera de Depósitos No Litificados (materiales sueltos) y suelos sobre los que crece la vegetación; además, es importante mencionar nuevamente que las rocas gnéicas se encuentran meteorizadas en los primeros 40 metros de profundidad, lo que las hace más débiles y susceptibles a la desestabilización”. (Portillo, 2018, pág. 11)

Una de las características de georeferenciación de la obra es la condición maciza rocosa, que genera inestabilidad de acuerdo al gran peso que deberá soportar el mismo con la construcción de la casa de máquinas y los túneles que pronostica un peso aproximado de (50) millones de toneladas de material pesado, siendo una situación previsible en la ejecución de la misma, consignada en su momento en dicho plan. De esta manera si se sabía la existencia de un gran riesgo de inestabilidad estructural porque no se analizaron otras alternativas que mitigaran dichos efectos.

“Fisiográficamente el área del embalse presenta una zona encañonada del río Cauca, con pendientes empinadas en la margen derecha del cauce del río y moderadas en la vertiente izquierda, sobre las cuales crecía una vegetación arbórea nativa no intervenida y procesos de potrerización en las partes altas de baja pendiente topográfica. En este componente, es muy importante hacer la anotación que Hidroituango S.A. E.S.P. y las Empresas Públicas de Medellín (EPM) conocían antes del inicio de la construcción del proyecto hidroeléctrico las condiciones geológicas de la zona, aunque desafortunadamente ignoraron la existencia de los Depósitos No Litificados de amplia extensión en la zona del embalse”. (Portillo, 2018, pág. 6)

El ignorar la existencia de depósitos no Litificados en la zona donde se iba a establecer el embalse, significaría que la entidad ejecutora era consciente de que se podían producir inundaciones en caso de una posible obstrucción en cualquiera de los túneles de la construcción de la presa, debido a que el terreno donde se estructuraría el embalse carecía de acondicionamiento que permitiera tener una proyección exacta de los niveles máximos y mínimos en que las aguas, por obstrucción de los túneles, podría representar un peligro para las comunidades contiguas a la obra.

“Técnicamente la construcción de una hidroeléctrica inicia con las obras de acceso al sitio de la represa; luego se lleva a cabo la construcción de las obras de desviación del agua del río que se quiere represar y demás obras ingenieriles del proyecto. Adicionalmente, una actividad clave, y obligatoria, que debe realizarse antes de iniciar el llenado de un embalse es el retiro de la cobertura vegetal existente en la zona que va a quedar inundada como consecuencia del llenado, cuestión que no ocurrió en Hidroituango donde se

dejaron las ramas de la tala de los árboles sobre las laderas de la montaña”.
(Portillo, 2018, pág. 15)

Esta eventualidad demuestra que, en efecto, las posibles dificultades que generaron afectaciones a las comunidades asentadas en la orilla del río Cauca, fue por negligencia técnica, al no realizar las acciones previstas en el plan de manejo ambiental, pues el no retirar las ramas y los árboles existentes en el lugar de la obra, el llenado del embalse iba a generar inundaciones y por supuesto obstrucciones por las empalizadas y las ramificaciones existentes ocasionando que, en una eventual emergencia, las comunidades se quedaran sin este recurso vital, atentando directamente contra su cotidianidad, su economía y su seguridad alimentaria por las especies que se aprovechan.

Asimismo, de acuerdo con el Informe de Gestión realizado por la hidroeléctrica Ituango para el año de 2018, se describieron algunas características inmodificables del proyecto de construcción de la megaobra de la referencia, en este sentido son consideradas las siguientes:

La intervención del Río Ituango, consistente en mejoramiento del río que fuere necesaria realizar, se hizo para cumplir con los requerimientos señalados por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (EPM, 2018, pág. 24). La desviación del río Cauca se inició el pasado 17 de febrero de 2014, mediante la voladura de los tapones que protegían los ramales de los túneles de desvío, en la cual participaron un grupo aproximado de (60) personas, integradas por (26) pescadores provenientes de diferentes poblaciones ribereñas de los sectores del medio y bajo cauca y profesionales del área ambiental, seguridad industrial y salud ocupacional, ocasionando la recuperación de (4.645) peces, de los que se protegieron el (99.2%). (Grupo EPM, 2018, pág. 13)

De acuerdo con esta postura, se evidencia que los trabajos previos a la construcción de la presa de Hidroituango fueron desarrollados por mano de obra calificada, en lo relacionado con las actividades técnicas y mano de obra no calificada, en lo relacionado con lo operativo, cumpliendo con el plan de integración social, tendiente a darle prioridad laboral a las comunidades de la zona, sin embargo, se denota una posible falla en los estudios, puesto que los profesionales encargados, debieron prever la situación de impactos ambientales en la voladura de los tapones, autorizando retirar los ramales de los túneles, para evitar una posible obstrucción.

Otra de las características inmodificables de este proyecto, es el nivel de caudal mínimo que debe conservarse: en todo momento, aguas abajo de la hidroeléctrica, debía ser de (450 m³/s). Dicha condición debe cumplirse, particularmente, durante el proceso de llenado del embalse, el cual busca evitar los impactos ambientales aguas abajo de la presa y esto se buscaba mediante la implementación de reglas de operación que garantiza que en un mismo día la fluctuación del caudal del río debe restringirse en función del caudal medio del río Cauca. (EPM, 2018, págs. 24, 25).

De acuerdo con lo anterior y por las condiciones de los depósitos no Litificados, junto con la alta presencia de ramales en los túneles donde se llevaría a cabo el llenado del embalse, aumentaría la posibilidad de incumplimiento de la ficha técnica de la licencia ambiental, otorgada por el ministerio de ambiente, vivienda y desarrollo territorial, quien también debió verificar que se estuviera dando cumplimiento mediante la revisión oportuna de los informes de la interventoría y visitas a sitio, aun sabiendo que si no se cumplía con el nivel del caudal especificado, las comunidades aguas abajo corrían un alto riesgo de desplazamiento por las inundaciones que pudiera ocasionar el río Cauca en su proceso de desviación.

Otra de las características inmodificables de este proyecto, es el nivel de caudal mínimo que debe conservarse: en todo momento, aguas abajo de la hidroeléctrica, debía ser de (450 m³/s). Dicha condición debió cumplirse, particularmente, durante el proceso de llenado del embalse, el cual buscaba evitar que las aguas abajo de la presa causaran deterioro en el ecosistema acuático, por esta razón era necesaria la implementación de reglas de operación que garantizará que en un mismo día la fluctuación del caudal del río se restringiera en función del caudal medio del río Cauca. (EPM, 2018, págs. 24, 25).

Las características técnicas establecidas en los estudios realizados por la empresa ejecutora, en aras de que se expidiera la licencia ambiental, dan muestra de que operativamente no se tuvo en cuenta el margen de error que pudiera generarse por algún fallo humano, podríamos considerar entonces que el embalse no cumplió con la ficha técnica planificada por negligencia del recurso humano que estaba a cargo de la empresa encargada de hacer la construcción de la presa Hidroeléctrica Pescadero – Ituango.

Para cerrar esta sección, debemos decir, que debido a las dificultades técnicas en la ejecución de la obra para garantizar que esta cumpliera con las especificaciones y así mitigar los posibles impactos ambientales que pudieran llegarse a presentar, dejando como víctimas a las comunidades aledañas a la misma, teniendo en cuenta su completa dependencia a los recursos naturales que provee el río Cauca y de esta manera se debió revisar con cuidado los estudios que se realizaron en la etapa de prefactibilidad y factibilidad ya que ello les hubiera permitido tener un mayor control frente al proyecto y prevenir de alguna manera aun mas las afectaciones que se presentaron en la construcción del proyecto

Dificultades en la Ejecución del Proyecto de Hidroituango

De la misma manera, establece Portilla (2018), sobre las dificultades del proyecto de Hidroituango, que:

“Para el caso específico de Hidroituango, sobre las montañas contiguas a la confluencia del río Ituango en el río Cauca, que anteriormente solo soportaban la presión atmosférica y la del flujo normal del río Cauca, se construye el muro que pesa aproximadamente 50 millones de toneladas, lo cual genera, en ese material altamente fracturado, una redistribución del estado de esfuerzos en el macizo rocoso; y, adicionalmente, se le imponen posteriormente las fuerzas de empuje, de infiltración y flujo de agua a altas presiones provenientes del embalse. Ahora bien, puesto que el río Cauca queda represado y se genera un embalse de aproximadamente 1500 millones de metros cúbicos de agua mezclada con sedimentos y escombros, se configura la probabilidad de que esta alteración del medio ambiente, causada por el ser humano, falle por una u otra circunstancia, lo que desde el punto de vista del riesgo se denomina amenaza: inundación de zonas ecosistémicas del Bosque Seco Tropical Andino, aguas arriba del muro, y en caso de rotura del macizo rocoso y/o del muro, la formación de un flujo hiperconcentrado de gran magnitud aguas abajo del muro. Al anticipar la trayectoria y los probables efectos que el embalse y su probable rotura pudieran tener en el futuro, desde el momento del llenado, en el área de influencia directa e indirecta del proyecto se configura lo que se conoce como Ontogenicidad (comúnmente denominada vulnerabilidad, que hace referencia a los seres que existen en la zona de influencia del proyecto); y, cuando se inicia el llenado del embalse, se producen pérdidas en la zona que se está inundando. La inundación como tal es ya la materialización de una amenaza, que afecta la región y todo cuanto en ella habita, es decir, el territorio, los seres y las relaciones entre ellos. Se tiene entonces, tanto aguas arriba como aguas abajo del muro y en ya en el sitio del muro, la materialización del riesgo (pérdidas) y la presencia de una amenaza omnipresente, ya que, en cualquier momento, por un error humano o por la actividad de la naturaleza (sismos) puede producirse la rotura de la presa que causaría un gran flujo de aguas con altas concentraciones de sedimentos y escombros aguas abajo del muro, el cual destruiría prácticamente todo lo que encuentre a su paso en una gran extensión geográfica del Bajo Cauca”. (pág. 28)

Frente a esto, podemos determinar que la primera dificultad que presentaba el proyecto de Hidroituango era el llenado del embalse debido a la inestabilidad del terreno ocasionando el fenómeno de Ontogenicidad, es decir, una perspectiva de riesgo sobre los diferentes ecosistemas existentes alrededor de la obra pública a construir, siendo una de los proyectos de infraestructura más novedoso del país en los últimos (40) años, básicamente, al haber cercenado los túneles de la casa de máquinas sin el acondicionamiento que este requería por la gran presencia de árboles y ramas.

La revista *Pesquisa* de la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia, en el año de 2018, hizo una caracterización de las circunstancias cuello de botella que se presentaron

en la ejecución de la obra. De esta manera, procuraremos evaluar las más relevantes que, consideramos, pudieron ocasionar afectaciones a las comunidades, las cuales podrán ser valoradas posteriormente como daño antijurídico dentro de los elementos constitutivos de responsabilidad extracontractual del Estado, de esta manera presentamos lo siguiente:

“La crisis empezó el 28 abril de 2018 cuando un talud de tierra taponó uno de los túneles de desvío del río Cauca debido a las fuertes lluvias y a la inestabilidad del terreno, al que le siguió un segundo deslizamiento que ocasionó la creciente del embalse y, en consecuencia, la inundación del puente Pescadero que conecta a Medellín con Ituango y el desplazamiento de las poblaciones de Orobajo (Sabanalarga) y Barbacoas (Peque). Esta emergencia obligó a Empresas Públicas de Medellín (EPM), entidad responsable de la construcción, operación y administración del proyecto, a inundar la casa de máquinas para reducir el caudal del río”. (*Vargas, 2019, pág. 1*)

Como bien se manifestó, la imprevisión en los efectos naturales que podría generar emergencias ambientales y comunitarias en la zona, en donde no se tuvieron en cuenta algunas recomendaciones previstas en la formulación del proyecto, ocasionando daños irreversibles a la población objeto de estudio, dividida entre Valdivia, Ituango, Nechí, Liborina, entre otros, que dependen de actividades económicas como la pesca y la minería artesanal.

“De la misma manera, se presentó una serie de imprevistos naturales, técnicos y humanos en la operación de Hidroituango en lo corrido del último año, lo cual ha suscitado una serie de preguntas, debates, preocupaciones y, sobre todo, un exceso de veredictos vagamente fundamentados en la opinión pública. Algunos de ellos son verdaderamente alarmantes, como el número de víctimas que dejaría un posible rompimiento del embalse, las especulaciones sobre la debilidad y fragilidad de la presa, las dudas sobre el material con el cual está construida la represa, los cuestionamientos sobre los estudios geotécnicos de las cadenas montañosas de la región y las conjeturas en torno a la relación entre probables eventos sísmicos y la ruptura de los túneles de desviación”. (*Vargas, 2019, pág. 1*)

La realización de estas reflexiones en el proceso de ejecución de un proyecto de esta envergadura, es la clara muestra de una falla humana que puso en riesgo no solamente la estabilidad económica de un departamento, por los activos que representa el Grupo EPM S.A.E.S.P. para Antioquia, sino los derechos fundamentales y sociales que le asisten a las comunidades sobre el territorio, los cuales debieron ser prevenidos, indicándoles los riesgos posibles para que estos evacuaran y diversificaran el enfoque productivo para poder sustentarse hasta que la obra no representara un riesgo después de su funcionamiento.

“Luego de que EPM decidiera inundar la casa de máquinas, donde están los transformadores y unidades de generación de energía para que el caudal del río Cauca desembocara al otro lado de la presa, un destaponamiento natural prendió las alarmas en el país. Se trató de un evento en el que la presión de las aguas del río, contenidas en el embalse, abrió uno de los túneles de desviación y generó una creciente inesperada del caudal, aguas abajo de la

presa. Ante esta grave situación, EPM anunció una noticia aún más delicada: la probabilidad de que el río siguiera aumentando y pusiera en riesgo a los pobladores de Puerto Valdivia y los municipios de Tarazá y Caucaasia”.
(Vargas, 2019, pág. 2)

Se debe advertir que la creciente inesperada en el caudal aguas abajo de la presa, sobrepasó los niveles establecidos en el plan de manejo ambiental y lo establecido en el auto 432 por el Ministerio de Ambiente, Vivienda, y Desarrollo Territorial, el cual tenía un nivel máximo de (450 m³/s) y que, según los estudios entregados, esta obra tenía proyectados niveles hasta (420 m³/s), desatendiendo todas las obligaciones técnicas consignadas en la expedición de la licencia ambiental. (EPM, 2018, págs. 24,25).

Dice German Vargas Cuervo, geólogo de la Universidad Nacional y doctor en Ciencias de la Tierra de la Universidad *Pierre et Marie Curie* de París, que:

“Desviar un medio como el río Cauca, con caudales que pueden llegar a unos 3.000 metros cúbicos por segundo sobre una zona que no está acondicionada geotécnicamente para ello, puede abrir concavidades al interior de la roca por la presión que ejerce el agua”. (pág. 2)

Una de las imprecisiones, tanto del ejecutor del proyecto como de las autoridades competentes en la función de control y vigilancia, fue haber asumido un riesgo altamente previsible, teniendo en cuenta que, aunque el hombre tenga la capacidad técnica para construir obras de gran impacto, estas siempre tendrán incertidumbre cuando esté la naturaleza de por medio.

Por su Parte, el doctor en Ingeniería Civil con especialización en Hidráulica del Transporte de Sedimentos en Ríos y Costas de la Universidad de California, en EE. UU Jaime Iván Ordoñez, citado por Vargas, añade que:

“El macizo rocoso, es decir, los relieves montañosos de la zona, está debilitado y nunca ha debido estar colmado de agua y sujeto a presión porque, en sus palabras, “si está saturado y lleno de agua, el líquido tratará de implosionar en las cavidades; entonces, para que el agua pase por los túneles, debería estar revestido y el macizo, inmune” (pág. 2)

Queda claro, entonces, que los estudios geotécnicos adolecían de grandes dificultades técnicas, no solo por la existencia de especies forestales y los depósitos no Litificados sino también por la debilidad montañosa del área, que no podía estar expuesta a grandes presiones de agua porque, tarde o temprano, generaría una grieta que aumentaría drásticamente los impactos ambientales, generando, irrevocablemente, la negación de la licencia ambiental y, posiblemente, la construcción de la obra.

Igualmente, Jorge Alberto Escobar, doctor en Mecánica Computacional de Fluidos de la Universidad de Cornell, en EE. UU, quien fue citado por Vargas explica que:

“El problema radica en que, como es una presa de tierra y sus partículas no están tan compactas entre sí como las del concreto, en el momento en el que el agua suba y se empiece a desbordar, su capacidad de arrastre podría movilizar el enrocado”, el cual caería directo como cañón de agua al pueblo”. (pág. 3)

Es lógico que si la base que soportaría más de (50) millones de toneladas de material está integrada por tierra y no por concreto, al tener contacto con el agua, esto va a generar una remoción de tierra, ocasionando que toda la obra, posiblemente, genere desastres a las comunidades que se encuentran aguas abajo, las cuales, desde el momento de iniciación de la obra, debieron ser reubicadas para proteger bienes jurídicos tutelados.

Vargas en su estudio quien cita a Argelino Duran Ariz, presidente de la Sociedad Colombiana de Ingenieros, adiciona que:

“Para hacer una presa de concreto se necesitan rocas muy competentes a sus lados ya que son el soporte de su cimentación, esto significa que la pared termina apoyada en las montañas de ambos lados y, si estas no son competentes, la presa no se podría hacer”. (Vargas, 2019, pág. 3)

En este sentido, una de las actuaciones que debió prever EPM S.A.E.S.P., en el proceso de formulación del proyecto, era la posibilidad de mejorar la ubicación de la obra en un área mucho más rocosa, que garantizara la estabilidad de la misma, teniendo en cuenta que su funcionamiento era largoplacista. En razón a los argumentos suministrados, se podría pensar que la alternativa seleccionada por el Grupo EPM fue la equivocada, ocasionando afectaciones que pudieron ser evitables.

“Una nueva alerta movilizó a cerca de 9.000 personas el 17 de mayo de 2018. Esta vez se trató de un deslizamiento de tierra que obstruyó el flujo del agua a través de la casa de máquinas e hizo que el líquido saliera a través de las galerías de tránsito o túneles para la movilidad de los trabajadores. El resultado fueron cuatro personas heridas y la evacuación masiva de las comunidades aguas abajo de la presa”. (Vargas, 2019, pág. 3)

Estas consideraciones han venido siendo reiterativas y se convirtieron en un círculo vicioso para las comunidades afectadas, ya que pareciera que la entidad ejecutora estuviera jugando al ensayo y error. De acuerdo con estos soportes técnicos se puede considerar que la construcción de la presa iba a generar inundaciones por encima de los niveles programados y al tratarse de agua, con la fuerza que genera el cauce del Rio Cauca, estas buscaran cualquier forma para encontrar cavidades mediante implosiones que, incluso, atenten contra la integridad estructural de la obra.

“La Sociedad Colombiana de Ingenieros dio su parte sobre esta situación, asegurando que el proyecto es altamente riesgoso y ponía en peligro a las poblaciones aguas abajo de la presa. Esta información fue poco novedosa dado que el impacto social ya había sido anunciado el 30 de enero de 2009 en la licencia ambiental (Resolución No. 0155) entregada por el Ministerio del Medio Ambiente. Tal y como lo consigna el documento, los impactos de carácter social son: “Afectación sobre los yacimientos arqueológicos,

transformación de los sistemas culturales de la población, desplazamiento involuntario de los habitantes, afectación de sus condiciones de vida, alteración de la economía regional y generación de conflictos motivados por la presencia del proyecto”, solo por destacar algunos”. (Vargas, 2019, pág. 4)

Queda comprobado, de manera vehemente, que existieron pesquisas suficientes para que el Estado Colombiano, a través del Ministerio de Ambiente y el Ministerio de Vías e infraestructura, no expidiera la licencia o se debió hacer una mejor revisión de los estudios técnicos y así, determinar si la megaobra cumplía con todas las condiciones geotécnicas para su realización y en el caso de no ser así, se tendría que haber negado la licencia ambiental o, por lo menos, hacer recomendaciones a cambios estructurales, en aras de garantizar bienestar social en el desarrollo de los bienes y servicios, y proteger a los habitantes de las posibles afectaciones.

En este sentido, Juan Diego Giraldo Osorio, citado en Vargas (2019), manifiesta que:

“Los impactos sociales y ambientales de estas megaobras son pobremente valorados por la necesidad de obtener licencias ambientales”; además, enuncia la pérdida de la conectividad del río y la disminución de la carga de sedimentos y nutrientes como consecuencia del proyecto Hidroituango”. (pág. 4)

Es claro que existieron unas irregularidades, las cuales debieron ser identificadas por las entidades que ejercen función y vigilancia, pero en cambio estas presentaron una postura pasiva, cuando estos están facultados para garantizar la protección de los derechos de los asociados, es decir, que la actividad del hombre a la naturaleza no debe ir en contravía de los derechos fundamentales, en este caso, es mejor proteger a la comunidad que dinamizar la economía.

Finalmente, Vargas quien cito a Castillo puntualizó que:

“La reducción del caudal por la construcción de la presa no solo ha afectado las actividades económicas y alimentarias de los pobladores, porque al no tener subienda de peces, sus prácticas de intercambio de productos de para coger (maíz, frijol, yuca y plátano) se han disminuido; también aseguró que la actividad de barequeo, con la cual recolectan el oro para sus comunidades, ya no es como antes”. (pág. 4)

Sin duda alguna, las repercusiones finales ante todas estas dificultades sistemáticas iban a derivar en afectaciones a las comunidades asentadas alrededor o en la orilla del río, que tienen su capacidad productiva basada en lo que proveen los ecosistemas hídricos, de flora y de fauna, ya que laboralmente, en estos territorios rurales, opera la informalidad y el rebusque, al no existir industrias que jalonen empleo formal.

“El pasado 11 de enero de 2019, se decretó la alerta naranja al hallar un socavón de 18 metros de profundidad cerca a la casa de máquinas, al interior de la montaña. EPM respondió a esta situación con el cierre de una de las

compuertas que dirige el agua desde el embalse a la descarga de máquinas, disminuyendo así el caudal aguas abajo de la presa y dejando cerca de 148 peces muertos”. (Vargas, 2019, pág. 4)

Es de anotar, que cuando no se cumple con las condiciones técnicas necesarias para evitar problemas posteriores, tarde o temprano, pueden producir desastres ambientales que son causados, debido a que los niveles del agua de la presa al saturarse, generan una presión muchísimo mayor de lo que se puede soportar, causando implosiones internas en la estructura que de esta manera, al cerrar la compuerta y evitar que el agua pase a la zona de la casa de máquinas, las especies que quedaban atrapadas por el flujo de agua, algunas perecieron, y esto dejó una gran afectación, no solo al ecosistema, sino a estas poblaciones ya referenciadas.

“El estudio “causa-raíz” que la firma Skava Consulting hizo sobre el grave evento geológico que obstruyó el túnel de desviación del río Cauca el 29 de abril de 2018; según su análisis, esta emergencia ocurrió por la erosión progresiva de las rocas en el piso del túnel auxiliar de desviación con el flujo a presión del caudal; sin embargo, el estudio sugiere que el error se debió a “una deficiencia en el diseño durante la etapa de asesoría, el cual estuvo a cargo del Consorcio Generación Ituango (Integral – Solingral), a quien le corresponderá dar las explicaciones técnicas pertinentes”. (Vargas, 2019, pág. 5)

Estas causalidades son inconcebibles para la realización de una obra pública con una de las inversiones más representativas para el país y, sobre todo, para la prestación del servicio de energía, los cuales iban a ser del (17%) del total del país, pero, en cambio, esto dejó un sin número de interrogantes, no solo por las pérdidas económicas ocasionadas por la obra, sino, que, además, por una serie de investigaciones que también generaron gastos previos en la ejecución del contrato, dejando en evidencia, nuevamente, la gran responsabilidad del Estado en controlar y vigilar que los estudios entregados cumplieran con las necesidades técnicas del área de intervención, sin duda alguna, estamos ante una clara omisión del Estado, que derivó en grandes afectaciones ambientales y sociales, que serán de consideración en los capítulos siguientes.

A continuación, se presentará un informe de gestión realizado por la Hidroeléctrica Ituango en el año de 2018, donde se describen las emergencias dadas durante la ejecución de la obra, así:

Tabla 1 - Matriz de Emergencia

Matriz de Emergencias	
Fecha	Descripción
28/04/2018	Se registró obstrucción parcial de la GAD, con embalsamiento del río Cauca en las obras principales hasta el destaponamiento.

29/04/2018	Inundación de la vía El Valle – Ituango, en el sector curva de las brujas por el embalsamiento del río Cauca.
01/05/2018	El nivel del río Cauca sumergió el puente pescadero.
02/05/2018	Afectación del cruce de la vía margen izquierda en el sector de tenche, ya que los niveles de agua alcanzaron la cota 300.
09/05/2018	Registro de salida de agua por el túnel de desviación derecho presentándose deslizamientos taponando los portales de los ramales del túnel derecho.
12/05/2018	Se destapo en forma natural el túnel de desviación derecho, que sumado al caudal aportado por los túneles de las descargas 1, 2 y 3, sobrepasando los 600 m ³ /s, ocasionando graves daños en puerto Valdivia y taponamiento del túnel de desviación derecho por desprendimiento de material sobre los portales de los ramales.
14/05/2018	La Gobernación de Antioquia decreto calamidad pública ante las posibles consecuencias a las comunidades de puerto Valdivia, Tarazá, Cáceres, Caucasia y Nechí.
16/05/2018	Se presentó salida de agua a presión por el túnel de acceso a la central subterránea y por la galería de salida de emergencia.
19/05/2018	Se presentó liberación de aire a presión por el pozo de humos y el pozo de compuertas No. 8, en las descargas 1 y 2, se registró un aumento en la presión de salida y flujo turbulento, siendo mayor en la descarga 1, debido a los anteriores fenómenos, el flujo de agua por la descarga 3 empezó a disminuir.
21/05/2018	Se presentó un nuevo deslizamiento en el sector del portal entrada de los túneles de la desviación, asimismo se presentó agrietamiento en la galería de compuertas y galerías de construcción y nueva salida de agua por el túnel de desviación derecho.
26/05/2018	Se cerraron las compuertas de las captaciones 7 y 8, registrándose subducción del terreno sobre la ladera del portal de entrada de la galería de los pozos de compuertas de las conducciones 5 a la 8, su ubicación esta aproximadamente en la cota 510 y causo afectación en el túnel vial.
28/05/2018	Se evacuo el personal de los frentes de obras principales y se suspendió el transito del túnel vial por alarma del movimiento del macizo.
01/06/2018	Mediante resolución 820 de 2018, la ANLA, impone una medida preventiva que consiste en la suspensión inmediata de todas las actividades regulares relacionadas con la construcción, llenado y operación del embalse, que hacen parte de las actividades que se llevan a cabo dentro de la ejecución del proyecto “Construcción

	y Operación Hidroeléctrica Pescadero – Ituango, y que no sean requeridas para la atención de la contingencia
--	--

Fuente: Informe de Gestión 2018 – Hidroeléctrica Ituango p.

De acuerdo con las eventualidades analizadas anteriormente, debemos concluir que, efectivamente, el megaproyecto Hidroituango, el cual estaba en cabeza del Grupo EPM S.A.E.S.P., y que, además, contaba con la licencia de las diferentes entidades del Estado que ejercen control y vigilancia, pero que cuya obra adolecía de todos requerimientos geotécnicos y que en referencia con el objeto de estudio que estamos analizando, constituye claramente el elemento de omisión, ya que no se previó lo previsible, que en este caso era negar la licencia ambiental y, por ende, no autorizar la ejecución del proyecto porque representaba un riesgo inminente para la comunidad, la cual no estaba obligada a soportar dichas cargas administrativas, ya que ellos, como asociados, confían en las actuaciones del Estado quien funge como garante de los derechos constitucionales en el interior del país.

CAPÍTULO III

3. ESTUDIAR LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN EL PROYECTO DE HIDROITUANGO

De acuerdo con lo estudiado anteriormente, respecto al régimen de responsabilidad patrimonial del Estado y la descripción general del proyecto Hidroituango y sus repercusiones en la comunidad, en el que se pudo evaluar las diferentes posturas jurídicas y así, identificar los requisitos que deben configurarse para que hablemos de una responsabilidad extracontractual por parte del Estado, a continuación, se analizará la configuración de estos requisitos en la ejecución de la obra pública objeto de este estudio.

El estudio de los elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual del Estado en el proyecto de Hidroituango, presupone, entonces, las causas por las cuales la administración nacional debe hacer frente a la indemnización de aquellos asociados que resulten víctimas por afectaciones en la ejecución de dicha obra.

En este sentido, se hace alusión a la acción u omisión del Estado, que puede ser generado como consecuencia del incumplimiento del objeto de un contrato estatal, ya sea por imprudencia, negligencia o falla en el servicio, por esta razón, se hará una precisión del primer elemento de la responsabilidad bajo los siguientes autores así:

“Para establecer la responsabilidad de la administración es necesario establecer un primer elemento que es, precisamente, la actuación de la Administración y esta actúa a través de actos, hechos, operaciones, vías de hecho y omisiones 13. Se debe aclarar que, tratándose de responsabilidad objetiva, el Estado puede causar un daño sin que la causa sea ilegal o reprochable” (Gerra y Pabón, 2020, pág. 5)

Es así, que como bien se viene explicando, que por la acción u omisión de las entidades estatales en la ejecución de obras públicas se pueden llegar a producir unas afectaciones, que en caso de llegar a ocurrir se deben reparar a esas poblaciones.

El segundo elemento, tiene como finalidad hacer un estudio de las dificultades que ha tenido el contrato estatal de la construcción de la represa de Hidroituango, de las cuales se derivaron afectaciones que constituyen el daño antijurídico, que puede ser material e inmaterial y que deberán ser evaluados, para verificar la existencia o no de responsabilidad patrimonial del Estado, en este entendido, para ser más precisos sobre lo antes relacionado citaremos a las siguientes autoras, que relacionan el segundo elemento de la responsabilidad estatal de una manera detalla y clara, como:

”El segundo elemento de la responsabilidad administrativa, es el daño. Libardo Rodríguez citando a André de Laubadère, señala que el daño es “la lesión del derecho ajeno consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que el padecimiento moral que la acongoja” (Rodríguez, 2005 pág. 453). El Estado será responsable, cuando con su actuación haya producido un daño que reúna ciertas características: que sea cierto o real, que sea anormal, que sea especial y que se refiera a una situación legalmente protegida. Sin embargo, dentro del contexto del artículo

90 constitucional, es necesario que el daño sea, además, antijurídico, es decir, que el sujeto que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo (Motta Castaño, 2010).” (Gerra y Pabón, 2020, pág. 5).

Finalmente, el tercer elemento constitutivo para que se haga efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado, es el nexo causal y trata de analizar si las dificultades que derivan en afectaciones a las comunidades asentadas alrededor del lugar de la obra son producidas exclusivamente a título de omisión del Estado, en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales revestidos en respetar los derechos fundamentales y bienes jurídicos tutelados de los asociados, y continuando con los autores de los párrafos anteriores, se relacionara así: “El tercer elemento es el nexo causal, entre la actuación imputable a la Administración y el daño causado, debe existir una relación de causalidad, lo que quiere decir que el daño debe ser efecto o resultado de aquella actuación” (Gerra y Pabón, 2020, pág. 5).

De esta manera, con los insumos jurídicos y técnicos desarrollados en los capítulos anteriores, se puede inferir, o no, sobre la configuración de responsabilidad extracontractual del Estado en la ejecución de obras públicas para el caso de Hidroituango, mediante el análisis de los elementos de responsabilidad patrimonial del Estado, como consecuencia de una imprudencia o negligencia en la construcción de la hidroeléctrica.

3.1. La Acción u Omisión del Estado en la ejecución de la Obra hidroeléctrica Ituango

De acuerdo con los preceptos jurídicos de las Leyes 80 de 1993 y 1437 de 2011, se tiene en cuenta que, para que exista una responsabilidad patrimonial del Estado, necesariamente debe provenir de una actuación de la administración pública, que como ya lo hemos manifestado, puede estar representada en sus diferentes instituciones de orden nacional, como las empresas industriales y comerciales del Estado, las cuales se expresan mediante actos administrativos o hechos, entre otros, pero, también, debe existir una acción u omisión por parte del Estado, es por ello, que para que exista una responsabilidad extracontractual debe haber una afectación producto de la ejecución de un contrato público, que se reitera, que por acción u omisión pueda producir daños a estas poblaciones objeto de estudio del presente trabajo.

Además, teniendo en cuenta que, aunque el contrato celebrado para la construcción de la megaobra fuera de Tipo BOOMT, para la captación de recursos de cualquier sector para su financiación y siendo el Grupo EPM, la Entidad seleccionada para ejecutar la construcción del proyecto, a continuación, se establecerá si estas actuaciones deben estar garantizadas por el Estado y si por acciones u omisiones en razón a este contrato puede haber responsabilidad extracontractual.

La Contraloría General de la Republica, en su informe de Dirección de Estudios Sectoriales en el año de 2018, da detalles sobre la suscripción de contratos que dieron paso a la Construcción de la megaobra Hidroeléctrica Pescadero – Ituango, estableciendo las siguientes características:

En primer lugar, se estimó en el contrato BOOMT, que la explotación comercial se realizaría durante un periodo no mayor de (50) años y, una vez finalizado este término, la sociedad EPM Ituango deberá restituir los terrenos y transferir los demás bienes del proyecto a Hidroituango S.A. Es de anotar que EPM Ituango, como socio capitalista y respaldo técnico de EPM S.A.E.S.P., le asistía la obligación de efectuar inversiones necesarias para la financiación, construcción, operación, mantenimiento y la entrada en operación comercial de la central hidroeléctrica, constituida en un contrato de concesión. (Contraloría General de la Republica, 2018)

Debe aclararse que los contratos tipo BOOMT, no contrarían la Constitución ni la ley colombiana, toda vez que se encuentra dentro del marco de la contratación de obra por concesión, simplemente, exige unas obligaciones en la financiación del proyecto que exhorta a cualquier miembro que se considere con el musculo financiero suficiente para participar accionariamente en la financiación de la obra, a cambio de unos derechos de explotación, en este sentido, consideramos que le asiste el carácter de acto administrativo, ya que una de las partes que se obliga es una empresa mixta con una mayor participación de los recursos públicos, rigiéndose así por el derecho administrativo consagrado en la Ley 1437 de 2011.

Desde esta perspectiva, se hace necesario remitirnos a lo indicado en el numeral 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que indica que:

“Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago”. (*Ley 80, 1993*)

En cuanto a su numeral 4, se indica que:

“Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden”. (*Ley 80, 1993*)

En este sentido, se considera que el proyecto Hidroituango corresponde a un contrato de obra por concesión, bajo los parámetros del numeral 4, del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, puesto que el Grupo Empresarial EPM, encargado de la ejecución de la obra, es de naturaleza mixta comercial con recursos del orden municipal y participación pública de más del (90%), por lo cual se rige por las normas del Estatuto Orgánico del Presupuesto y, para adquirir dicha deuda, contó con el apoyo del Gobierno Nacional. (Contraloría General de la República, 2018)

Esta construcción de la represa Hidroituango derivó la celebración de contratos por EMP Ituango para: (i) interventoría; (ii) la construcción de campamentos; (iii) los túneles de desviación; (iv) la construcción de vías; (v) elaboración del plan de gestión social y (vi) las obras principales por Licitación para la construcción de la presa, construcción de la casa de máquinas, las obras complementarias y las compras de tierras. (Contraloría General de la República, 2018)

A su vez, determinaron las partes en este acuerdo de voluntades, que los riesgos son asumidos de la siguiente forma:

“Las partes acordaron la distribución y asignación de los riesgos inherentes a la ejecución del Contrato, de manera, que los efectos económicos de los riesgos que se materialicen durante la Etapa de Construcción sean asumidos por cada parte dependiendo del área de riesgo asignada. Es decir, si son responsabilidad de Hidroituango serán cargados como mayor valor del

proyecto, pero si son responsabilidad de EPM, deberán asumir los mayores costos, gastos e indemnizaciones que correspondan”. (*Contraloría General de la República, 2018*)

Se estableció por parte de Hidroituango, como política, hacer uso de mecanismos de monitoreo y control para que en oportunidad se detecten posibles desviaciones en el desarrollo del proyecto y, como consecuencia, se generen alertas a EPM, para que se dé la solución correspondiente, buscando, con esto, prevenir los riesgos a asumir por parte de Hidroituango y determinar, a su vez, las áreas de riesgo cubiertos por el Contratista. (*Contraloría General de la República, 2018*)

El 11 de enero de 2013, en decisión tomada en Asamblea General de Accionistas de EPM Ituango, se aprobó la propuesta de cesión del contrato BOOMT por parte de EPM Ituango, a favor de EPM S.A. E.S.P., medida sustentada, entre otros, en la disminución de los impactos negativos surgidos al no haberse conseguido la declaración de zona franca para el proyecto y en los beneficios de los que goza EPM en el contrato de estabilidad jurídica celebrado con la Nación. (*Contraloría General de la República, 2018*)

Las implicaciones de esta cesión contractual, se manifiestan en la disolución de EPM Ituango por sustracción de materia en su objeto social, lo que refleja que EPM tomará y ejecutará directamente la construcción, operación, mantenimiento, explotación y comercialización de la central hidroeléctrica del proyecto Hidroituango, así como la de los demás contratos celebrados para su ejecución. (*Contraloría General de la República, 2018*)

El 28 de abril de 2018 se presenta una emergencia por una obstrucción parcial en el túnel de desviación del Río Cauca, situación que causó represamiento por el aumento del caudal aguas arriba y disminución aguas abajo. Este túnel hace parte del Sistema Auxiliar de Desviación -SAD- y de las obras autorizadas y consiste en una Galería Auxiliar de Desviación -GAD-adicional de 1.338 metros que se empalmará con el túnel de descarga N° 4, a través del cual se conducirán las aguas desviadas al río Cauca, complementado las siguientes obras: ataguías, canal de alivio, cámara de compuertas, descarga de fondo, foso de empalme del túnel de desvío con el túnel de descarga, galería de aireación, aumento de la sección de los 1.225 m del túnel de descarga N° 4 y adecuaciones en el portal de salida para garantizar la operación durante el desvío y posteriormente durante la descarga de las aguas turbinadas. (*Contraloría General de la República, 2018*)

Las anteriores tareas parten de las obras extras aprobadas en las Actas de Modificación Bilateral -AMB-, suscritas entre EPM S.A. y el Consorcio CCC Ituango, bajo el Contrato Marco para la Realización de la Presa y Obras Anexas y que buscaban cumplir el cronograma mediante un plan de trabajo acelerado, que corrigiera el atraso en la actividad de desviación y para el manejo del caudal ecológico durante la etapa de llenado del embalse. (*Contraloría General de la República, 2018*)

El día 29 de abril, se había logrado superar la obstrucción parcial de la galería auxiliar mediante un destaponamiento natural. Igualmente, se les hizo un llamado a las comunidades para alertar sobre anomalías en el caudal. (Contraloría General de la República, 2018)

El 30 de abril se presenta un nuevo derrumbe en la galería auxiliar, ocasionando nuevamente un embalsamiento aguas arriba de la presa. Ya se toman medidas cautelares, cerrando el desplazamiento por el puente Pescadero y se conserva el plan de movilidad alternativo, que comprende el uso de las vías internas del proyecto para la movilidad de la comunidad, desde y hacia el casco urbano del Municipio de Ituango, en el Norte de Antioquia. La empresa analiza con sus profesionales y contratistas expertos, las alternativas para evacuar el agua del túnel de desviación. (Contraloría General de la República, 2018)

El 7 de mayo nuevamente se presenta un derrumbe, causando un taponamiento total en la galería auxiliar, causando represamientos aguas arriba. La empresa EPM y las contratistas, estaban a cargo de permitir la descarga controlada del agua. (Contraloría General de la República, 2018)

Uno de los acontecimientos más representativos de la crisis, ocurre el 10 de mayo, cuando se decide comenzar a verter, por la casa de máquinas, con el fin de evacuar parte del caudal proveniente del río y proteger la estructura. Ya en este punto, es inminente el atraso del proyecto de manera indefinida y llega a crearse incertidumbre sobre su culminación. (Contraloría General de la República, 2018)

El 7 de junio se concluyó el vertedero, que es la estructura de descarga que permite el paso libre o intervenido de las crecientes del río, y su elevación es de 401 metros sobre el nivel del mar y, según lo comunicado por EPM, con este hito, se avanza en la recuperación del control del proyecto. (Contraloría General de la República, 2018)

El 17 de junio la construcción de la presa alcanza la cota 415, lo que implica disponer de una capacidad de evacuación por el vertedero, reduciendo así los riesgos de un posible sobrepeso de la presa. (Contraloría General de la República, 2018)

3.2.El daño antijurídico y afectaciones causadas a las comunidades asentadas alrededor de la obra Hidroituango

“La invasión acelerada de buchón, una planta acuática que crece en zonas en las que el agua se empoza o no corre con suficiente fluidez y reduce todos los procesos biológicos de conservación de los ecosistemas. El manto que genera la planta bloquea los rayos del sol y elimina los procesos básicos para que se desarrolle la vida dentro del agua, en las partes afectadas por la presencia de la planta”. (Revista Semana, 2019, pág. 1)

En este sentido, se describe una clara afectación al medio ambiente, el cual provee los recursos necesarios para que comunidades como Nechí, Valdivia, Liborina, Sabanalarga e Ituango, puedan proveer sus alimentos, entendiendo que la dinámica económica se detiene por las innumerables emergencias presentadas en la ejecución de la obra.

“Según lo presentado por la Fiscalía, el buchón está ubicado a 55 kilómetros, aproximadamente, al sur de la presa del proyecto Hidroituango y, de acuerdo con las mediciones hechas y los registros satelitales, en apenas dos meses cubrió un corredor de cerca de 8.5 kilómetros del río Cauca, una vasta zona en la que se disminuyó la calidad de la vida acuática y existen tramos de cero navegabilidad”. (Revista Semana, 2019, pág. 1)

La mayoría de las poblaciones asentadas alrededor del megaproyecto de la obra de Hidroituango, dependen económicamente de la pesca y de la minería, siendo preponderante la navegabilidad del río Cauca, en este sentido, se puede considerar una afectación directa a su economía, debido a su vocación productiva.

Sobre la ronda del río San Andrés, uno de los afluentes que nutre al río Cauca, la Fiscalía encontró una planta de asfalto abandonada en la que hay residuos de material carburado del petróleo y otros elementos peligrosos dispersos indiscriminadamente. Todo indica que provienen de los trabajos de obra civil para la hidroeléctrica. (Revista Semana, 2019, pág. 1)

Este hallazgo representa entonces contaminación del recurso vital que es el agua que recorre una parte de los ecosistemas por donde desemboca el Río Cauca, el cual afecta de manera directa a las poblaciones cercanas asentadas en dicha geografía. Debemos indicar que estas zonas rurales carecen de la prestación de servicios domiciliarios básicos.

En el recorrido, los investigadores establecieron que algunas de las sustancias identificadas caen a los cuerpos de agua y disminuyen su calidad, y otras están expuestas a la comunidad, especialmente a los niños que cruzan y viven en esta zona, situación que representa un riesgo para la salud. Según la Convención de Basilea esos residuos se encuentran clasificados como peligrosos y tienen componentes como vanadio, níquel, hierro y algunos compuestos aromáticos con características cancerígenas. (Revista Semana, 2019, pág. 1)

Esta nota permite inferir que, en efecto, las sustancias relacionadas a los hidrocarburos producen reacciones químicas que contaminan el recurso hídrico y sus especies de las que dependen alimentariamente estas comunidades, además de ello, debe sumársele las actividades cotidianas de aseo y limpieza que se produce mediante este recurso natural. En definitiva, dicha contaminación impide el consumo de las especies comestibles y de actividades cotidianas.

La planta de asfalto y los residuos encontrados son de las obras contratadas por las Empresas Públicas de Medellín (EPM) para ampliar y

reparar las vías entre Ituango, Valle de Toledo, Toledo y Puerto Valdivia, deterioradas por el tránsito de maquinaria hacia el proyecto Hidroituango. Para la Fiscalía, esa planta no se cerró técnicamente ni se hizo una recolección adecuada como lo establecen las normas ambientales. (Revista Semana, 2019, pág. 2)

Estas situaciones previas a la ejecución del contrato, además de producir daños ambientales irreversibles, debemos considerar que *a priori* sustentan una responsabilidad técnica por parte del contratante, el cual debía velar por su cumplimiento antes, durante y después de la construcción de la obra.

El equipo especializado de la Fiscalía llegó a un lugar conocido como El Higuerón, entre Puerto Valdivia y la hidroeléctrica, y allí encontró una Zona de Disposición de Material Excavado (ZODME) en la que hay de 2,5 a 3 millones de toneladas de residuos sólidos, aproximadamente. Las rocas y el lodo extraídos del proyecto fueron dispuestos sobre una pendiente y amenazan en la actualidad con desprenderse. Precisamente, los expertos encontraron grietas de 60 metros de longitud y filtraciones de agua que provocarían riesgo inminente de derrumbe sobre una vía por la que transitan constante peatones, vehículos y semovientes, y podría represar el cauce del río Cauca con las consecuencias de una posible avalancha. (Revista Semana, 2019, pág. 2)

La disposición de material rocoso produce una alta sedimentación del recurso acuático, generando una contaminación inminente, además de ello, el lugar final de la misma crea un riesgo sistemático para los peatones que transitan por la vía y que necesariamente deben hacerlo para continuar con sus actividades cotidianas.

Según Neyla Castillo, profesora del Instituto de Estudios Regionales de la Universidad de Antioquia, en algunas de estas zonas como Sabanalarga, por ejemplo, el 90 por ciento de la población vive del río. Pescadores y personas que obtienen su sustento diario de la minería artesanal con la recolección de oro en el cuerpo de agua, son hoy los primeros damnificados de esta emergencia que comenzó el 7 de mayo de 2018 por un derrumbe que taponó el túnel que desvía las aguas del río Cauca, el segundo de mayor cauce en el país y en el que quedaron represadas en un embalse en construcción. (Revista Portafolio, 2019)

Debido a la emergencia, las autoridades evacuaron a unos 113.000 habitantes de Puerto Valdivia y Puerto Antioquia, así como de los municipios Cáceres, Sabanalarga y Tarazá, situados a orillas del Cauca. (Revista Portafolio, 2019)

Para Castillo, no es posible calcular en cifras las pérdidas económicas, ya que los ingresos de los habitantes de estas regiones provienen, en su mayoría, de la informalidad. “Al perder el río, los habitantes de esas zonas pierden la capacidad de producción porque pierden la fuente que los abastece. Mientras tanto, en las comunidades aguas abajo sigue el drama de la sequía. Según el último reporte de EPM, “van más de 34.291 peces muertos, así como 137.000 rescatados”. (Revista Portafolio, 2019, pág. 1)

3.3. Implicaciones del Estado Colombiano en las afectaciones generadas en las comunidades intervenidas por la obra pública de Hidroituango

El pasado 08 de mayo de 2018, el periódico El Tiempo en su sitio *web*, publicó la noticia “Las lágrimas también están represadas por situación en Hidroituango”, en la cual se describen ciertas implicaciones del Grupo EPM, como entidad pública encargada de la ejecución del proyecto Hidroituango frente a las afectaciones sufridas a los habitantes de las comunidades asentadas alrededor de las orillas del Río Cauca, cercana a la obra objeto de estudio. En este caso se indica que:

Debido al represamiento aguas arriba y sequía aguas abajo, son considerados los dos panoramas que padecen las comunidades de la zona de influencia de la hidroeléctrica tras el taponamiento del túnel de descarga debido a una falla geológica en la zona. La segunda, se presenta aguas abajo, impactando a Ituango, Briceño, Valdivia y su corregimiento de Puerto Valdivia, Cáceres, Tarazá, Caucasia y Nechí. En estos, el caudal ha mermado a niveles de un verano crítico, lo que ha afectado gravemente actividades económicas de la región, como la pesca. El río se encuentra entre 100 y 150 metros cúbicos por segundo de caudal, es realmente muy bajo, porque cuando está en su máxima época de verano, oscila entre 300 y 400 metros cúbicos por segundo”, explicó el docente. Esto último, tiene afectados a más de 400 pescadores y barequeros de Puerto Valdivia y, contando los siete municipios en zona de influencia aguas abajo, los afectados llegan a miles según Zuleta. Ya, aguas arriba, también hay cerca de 300 personas afectadas por el megaproyecto. (el Tiempo, 2018)

Con respecto al componente biótico, se puede reflejar el efecto aguas abajo del proyecto por los cambios en la abundancia de las especies, generada por la fragmentación del corredor fluvial, teniendo efectos sobre la migración de las poblaciones de peces en la cuenca del río Cauca como las poblaciones de *Prochilodus magdalenae*, especie migratoria de los 3 sectores de la cuenca (alta, media y baja). La *ictiofauna*, presenta, actualmente diversas amenazas: pérdida de ambientes cenagosos, como resultado de la interrupción de los servicios prestados por el pulso de inundación y cambios en la cadena trófica, la frontera agropecuaria, reducción en la profundidad por el aporte de sedimentos, descarga de aguas residuales, la sobrepesca, introducción de especies exóticas, ruptura del flujo genético, entre otras. (Restrepo & Maetzke, 2019, pág. 47)

El río Cauca constituye la principal fuente de subsistencia y alimentación para la población asentada en sus orillas y parte integral de sus vidas. Los beneficiarios principales de este servicio ecosistémicos son las familias de las comunidades ribereñas y los pescadores. Para estos grupos de población, las actividades de llenado del embalse, retención de sedimentos y vertimiento de material almacenado por largo tiempo, genera la eliminación del hábitat de la biodiversidad de flora y fauna que comprometen la supervivencia y reproducción de algunas especies de consumo común, que constituyen

parte de la dieta local y comerciales, y destruyendo la economía que se construía alrededor del recurso pesquero. (Restrepo & Maetzke, 2019, pág. 48)

Debido a la disminución del pescado se ve afectado el sector de la pesca a nivel comercial y doméstico, prácticamente, todas las familias que hacen minería como actividad principal, también desarrollan pesca en el tramo del embalse. El bienestar para los habitantes del cañón se asocia a la relación con el río y la vida que contiene y genera. La calidad de vida se mide por la seguridad brindada por el río y la accesibilidad permanente a sus aguas ricas de provisiones alimentarias, las cuales se ven reducidas o fuertemente afectadas por la construcción del embalse. (Restrepo & Maetzke, 2019, pág. 48)

CAPÍTULO IV

4. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR LAS POSIBLES AFECTACIONES GENERADAS A LA POBLACIÓN EN LA EJECUCIÓN DE LA OBRA HIDROITUANGO

Una vez efectuados los análisis facticos y jurídicos frente al caso de ejecución de obra del proyecto de Hidroituango, se hace necesario desplegar un análisis detallado que dé cuenta de una valoración jurídica, teniendo como preexistencia la responsabilidad extracontractual del Estado, en este caso, y con los datos anteriormente documentados, se pretenderá dar una opinión del porqué consideramos que existe responsabilidad patrimonial del Estado, donde se integraran cada uno de los tópicos descritos, especialmente, la causalidad de las afectaciones generadas a las poblaciones aledañas a la obra Hidroeléctrica Pescadero – Ituango.

En este sentido, para esta sección se plantea realizar una línea jurisprudencial, tanto del Consejo de Estado como jurisdicción competente y de la Corte Constitucional donde se permita enmarcar bajo qué condiciones el Estado será patrimonialmente responsable, dentro del marco de ejecución de obras públicas que afecten a las comunidades que se encuentren aledañas al lugar de la obra, como ocurre en el caso de Hidroituango, pudiendo inferir, si los elementos descritos anteriormente son suficientes para alegar dicha responsabilidad y establecer que acciones legales son una herramienta para exigir resarcimiento por las afectaciones materiales e inmateriales que sean falladas posiblemente por autoridad competente.

El propósito es dar a conocer que dentro del régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, con fundamento a la Constitución y la ley, deben ser aplicable las garantías del Estado social de derecho, esto significa que todas las acciones del Estado deben ir acompañadas de ciertas prerrogativas, teniendo en cuenta la existencia de la función social que el sistema jurídico colombiano profesa, esto es, la forma lógica que las comunidades deben ejercer para generar indemnización individual o colectiva a quienes resulten afectados.

A continuación, se darán explicaciones lógicas sobre los yerros administrativos en la ejecución de la obra de Hidroituango, de la misma manera, se hará una identificación de las comunidades afectadas, así como de sus condiciones socioeconómicas actuales, que permitan indicar a quienes les asiste el derecho a impulsar medios de control por acciones u omisiones administrativas.

4.1.Sentencias relevantes de la Responsabilidad Extracontractual del Estado

De acuerdo con las consideraciones fácticas, técnicas y jurídicas sobre la ejecución del proyecto de Hidroituango, queda claro que como consecuencia de las posibles afectaciones descritas desde el aspecto socioeconómico y ambiental de las comunidades que se asentaban alrededor de la orilla del Rio Cauca, dentro del marco de la ejecución de un contrato de obra por concesión, evidencia la falta de cuidado de la entidad pública en el cumplimiento de los entregables del bien público. Con la necesidad de sustentar jurídicamente la existencia de la responsabilidad basado en lo anterior, nos apoyaremos en las principales sentencias del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, que señalan los elementos descritos anteriormente que pueden configurar dicha responsabilidad en contra del Estado Colombiano.

En primer lugar, la Corte Constitucional, en Sentencia C-333 de 1996, desarrollada por el Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero, ha indicado lo:

“El actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. Pero el artículo 90 no restringe esta responsabilidad patrimonial al campo extracontractual, sino que consagra un régimen general, por lo cual la Corte no considera de recibo el argumento según el cual la noción de daño antijurídico no es aplicable en el ámbito contractual. Por el contrario, para esta Corporación el inciso primero del artículo 90 consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y comprende por ende no sólo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual) así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual”. (*Sentencia C-333, 1996*)

En cuanto al daño antijurídico, manifestó que:

“El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culpable o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la

acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente, no basta que el daño sea antijurídico, sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública”.
(*Sentencia C-333, 1996*)

Asimismo, la Corte Constitucional, en Sentencia C-430 de 2000, señaló las siguientes posturas:

“En la responsabilidad del Estado el daño no es sólo el resultado de una actividad irregular o ilícita, sino también del ejercicio de una actuación regular o lícita, pues lo relevante es que se cause injustamente un daño a una persona. Como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, la licitud o ilicitud no se predica de la conducta de sus agentes, sino sólo del daño. Por consiguiente, cuando el daño no puede reputarse como antijurídico, debido a que es el resultado del ejercicio legítimo de los poderes del Estado, no está obligado a indemnizarlo, dado que en este evento todas las personas están obligadas a asumirlo como una obligación o una carga. Se ha considerado por la doctrina y la jurisprudencia que el daño antijurídico es aquél que la víctima no está en el deber jurídico de soportar, razón por la cual deviene en una lesión injusta a su patrimonio”. (*Sentencia C-430, 2000*)

El Consejo de Estado, en Sentencia 22745 del 14 de septiembre de 2011, ha indicado que:

“La Sala, de tiempo atrás, ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho y continúa siendo el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al juez administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual”. (*Sentencia 22745, 2011*)

La Corte Constitucional, ya en Sentencia C-287 de 2017, afirmó que:

“El artículo 90 constitucional consagra (i) la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, (ii) en forma de mandato imperativo, (iii) que es aplicable a todas las autoridades estatales y (iv) a los diversos ámbitos de la responsabilidad (contractual o extracontractual, entre otras). Así mismo, de tal artículo se desprende (v) una garantía para los administrados, que está estrechamente relacionada con el derecho de acceso a la administración de justicia y (vi) una obligación para el Estado de repetir contra sus agentes, cuando la administración pública haya resultado condenada y se demuestre la culpa grave o el dolo de los mismos”. (*Sentencia C-287, 2017*)

“Para la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado consagrada en el artículo 90 constitucional es necesaria la comprobación de (a)

un daño antijurídico, (b) que le sea imputable al Estado (causalidad jurídica), y que sea (c) producido por una acción u omisión de una entidad pública o de alguno de sus agentes (causalidad material)”.

Es así, por lo tanto, que, si se encuentran los elementos de responsabilidad, se debe resarcir ese daño causado, el cual como antes se mencionó por parte tanto de la honorable Corte Constitucional y del Consejo de Estado, en caso de esas afectaciones, el Estado está obligado a resarcir el daño. En definitiva, se puede encontrar una clara responsabilidad del Estado que se veía trazada desde la expedición de la licencia ambiental sin contar con las condiciones geológicas adecuadas para la operación de esta represa, por esta misma razón y bajo todos los entendidos que se pudieron exponer a lo largo de este capítulo.

CONCLUSIONES

Una vez estudiados y analizados todos los pormenores que dificultaron la ejecución de la obra pública de Hidroituango, y apelando a las garantías sociales y colectivas del Estado Colombiano, es conveniente realizar las siguientes conclusiones:

El Contrato Hidroeléctrica Pescadero – Ituango, realizado por el grupo EPM S.A.E.S.P., durante su construcción y ejecución causo diferentes daños debió a que dicha obra desencadenó cargas administrativas hacia las poblaciones vulnerables, que se sostenían mediante las actividades agropecuarias, mineras y piscícolas, esto implica, que estas personas, al no tener otra forma de subsistencia, se verían afectados por estas cargas impuestas por la administración pública.

Además, se estima que dentro de la ejecución del presente contrato, la empresa Grupo EPM S.A.E.S.P, garante y mayor accionista de la obra, no tuvo en cuenta los estudios de impacto ambiental y social diseñados por la empresa Integral S.A, quienes dieron cuenta sobre los riesgos que podían llegar a tener las comunidades en el caso de que se generara obstrucción en los túneles como consecuencia de la desviación del cauce del Rio Cauca y lo anterior sucedió y dejo la pérdida de más de 2000 especies acuáticas, además, esto afecto los pobladores de Valdivia, Sabanalarga, Nechí, Ituango, Buritica y Briceño, porque no pudieron desarrollar la explotación de la pesca y en razón a eso, se comprometido el mínimo vital de estas personas. Es de anotar, que en el desarrollo de este trabajo se pudo determinar las afectaciones patrimoniales y extrapatrimoniales generadas por el Estado a estos pobladores, bajo el tipo de responsabilidad extracontractual.

Bajo este entendido, se asume que concurren los tres elementos que configuran la responsabilidad extracontractual del Estado frente a las afectaciones materiales a las comunidades de Valdivia, Sabanalarga, Nechí, Ituango, Buritica y Briceño, toda vez que con ocasión a la ejecución del proyecto Hidroituango los funcionarios encargados de la construcción cometieron imprudencias que derivaron en inundaciones, deslizamientos hacia los diferentes ecosistemas que generan aprovisionamiento alimentario a estas comunidades, dejando en entredicho la aplicación de los programas de prevención social por parte de la entidad pública, donde actualmente, estas comunidades se encuentran en condiciones indignas ya que no se les ha indemnizado los daños y afectaciones producidas por la construcción de Hidroituango.

Lo anterior, se puede ver reflejado, en las sentencias relevantes relacionadas en el presente trabajo frente a la responsabilidad extracontractual del Estado, las que demuestran la necesidad de que el Estado repare los daños materiales e inmateriales en virtud de los daños económicos y ambientales cometidos por las fallas, omisiones, o negligencia en la ejecución de la obra de la represa de Hidroituango, toda vez, que desde la fase de diseño del proyecto, se vislumbraron actuaciones que eran previsibles y debieron ser reconvenidas para evitar generar una responsabilidad por parte del Estado Colombiano, es por ello, que, al concurrir los elementos como: la culpa, el nexo de causalidad y el daño, el funcionario

judicial, en el caso en concreto, deberá propender por generar la indemnización de las comunidades que resulten afectadas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- El Tiempo. (06 de Junio de 2018). *Comunidades afectadas por represa Hidroituango se quejaron ante el BID*. Recuperado el 04 de Septiembre de 2020, de <https://www.eltiempo.com/vida/medio-ambiente/comunidades-afectadas-por-represa-hidroituango-227188>
- el Tiempo. (08 de Mayo de 2018). *Las lágrimas también están represadas por situación en Hidroituango*. Obtenido de <https://www.eltiempo.com/colombia/medellin/comunidades-afectadas-por-represamiento-en-hidroituango-cuentan-su-realidad-215188>
- Asamblea Constituyente. (20 de Julio de 1991). *Constitucion de colombia* . Bogotá, Colombia. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>
- Bogotá, R. L. (1887). *Ley 57 de 1887*. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41249>
- Bogotá, R. L. (2 de Julio de 2011). *Ley 1437 de 2011*. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41249>
- Bogotá, R. L. (2011). *Ley 1437 de 2011*. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41249>
- Buitrago. (2018). Responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia y constitución democrática. *Revista Verba Iuris*, 15-45. Obtenido de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/download/4646/3940/>
- Congreso de la Republica. (28 de Octubre de 1993). *Ley 80*. Bogota, Colombia. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html
- Congreso de la Republica. (08 de Octubre de 2012). *Proyecto Acto Legislativo 181*. Bogotá, Colombia. Obtenido de http://www.cej.org.co/observatoriocpayca/files/Legislatura%202012-2013/SL_PL_CAM_181_2012.pdf
- Congreso de la Republica de Colombia. (28 de Octubre de 1993). *Ley 80*. Bogotá, Colombia. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html#32
- consejo de estado. (28 de 08 de 2014). *Consejo de Estado*. Obtenido de <https://www.eltiempo.com/contenido/politica/ARCHIVO/ARCHIVO-14485135-0.pdf>

- Contraloría General de la República. (2018). *Estudio Sectorial: Hidroituango: Gestión, Decisiones y Riesgos*. Obtenido de <https://www.contraloria.gov.co/documents/20181/452120/Estudio+Sectorial+Hidroituango+24+08+2018.pdf/3d3224f6-3af0-4beb-8581-28ae73ac23bb?version=1.0&previewFileIndex=>
- Cuellar, & Rangel. (2016). *La teoría del acto administrativo, validez, eficacia y elementos desde la normatividad y la jurisprudencia en Colombia*. Obtenido de <http://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/12631/2016javiercuellar.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- EPM. (31 de Agosto de 2007). *Estudio de Impacto Ambiental*. Obtenido de <https://www.epm.com.co/site/Portals/0/documentos/ituango/estudio-de-impacto-ambiental.pdf>
- EPM. (10 de Septiembre de 2010). *Contrato entre EPM y EPM Ituango E.S.P. No. CT-2011000001*. Obtenido de https://www.epm.com.co/site/Portals/0/grupo_epm/filiales_nacionales/ituango/documentos/Contrato%20EPM_EPM_ITUANGO.pdf
- EPM. (2018). *Informe de Gestión*. Obtenido de <https://www.hidroituango.com.co/uploads/informedegestiin2018r-ea8c4c72ab.pdf>
- EPM. (s.f.). *Asamblea General de Accionistas de EPM Ituango aprobó la cesión a EPM del contrato para desarrollar en forma directa el proyecto Ituango*. Obtenido de <https://www.epm.com.co/site/home/sala-de-prensa/noticias-y-novedades/epm-desarrollara-directamente-proyecto-ituango>
- García, & Fernández. (2004). *Curso de Derecho Administrativo I*. Madrid: Civitas.
- Gastón, J. (1950). *Principios Generales del Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Depalma. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/4175/417537590006.pdf>
- Gerra y Pabón. (2020). Estado del arte de la Responsabilidad. *Revista ESPACIOS*, 5. Obtenido de <file:///C:/Users/Usuario/Desktop/a20v41n08p29.pdf>
- Gil, E. (2011). *Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Bogotá: Temis.
- Gómez, M. (2010). *RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR FALLA EN EL SERVICIO, DAÑO ESPECIAL O RIESGO EXCEPCIONAL*. Obtenido de <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/3549/2/GomezOrtizMariallvany2010.pdf>
- González. (2012). Responsabilidad del Estado en Colombia: Responsabilidad por el Hecho de las Leyes. *Revista Humanidades*, 77-85. Obtenido de <file:///C:/Users/Usuario/Desktop/104-Texto%20del%20art%C3%ADculo-1429-1-10-20100222.pdf>

- Gonzalez, O. (2009). *Responsabilidad del Estado en Colombia*. Obtenido de revistas.uis.edu.co/index.php/revistahumanidades/article/download/104/734/
- Grupo EPM. (2018). *Proyecto Ituango*. Obtenido de <https://2018.sostenibilidadgrupoepm.com.co/pdf/35.pdf>
- Hernandez, A. (2008). La responsabilidad contractual del Estado: ¿Una responsabilidad sin imputación? *Revista de Derecho Privado*, 171-191. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/4175/417537590006.pdf>
- Hidroelectrica Ituango. (2016). *Proyecto Hidroelectrico Ituango*. Obtenido de <https://www.hidroituango.com.co/proyectos/proyecto-hidroelectrico-ituango/38>
- Irisarri, C. (2000). *EL DAÑO ANTIJURIDICO Y LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO COLOMBIANO*. Obtenido de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis27.pdf>
- Irisarri, B. (2000). *El Daño Antijuridico y la Responsabilidad Extracontractual del Estado Colombiano*. Obtenido de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis27.pdf>
- La Vanguardia. (03 de Febrero de 2019). *Expertos hablan de las fallas estructurales que presenta Hidroituango*. Obtenido de <https://www.vanguardia.com/colombia/hidroituango-HN429339>
- Legis. (2018). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Legis.
- Molina, C. (2005). *FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL Y LEGISLATIVO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO: ANTECEDENTES DOGMÁTICOS-HISTÓRICOS Y LEGISLACIÓN VIGENTE*. Obtenido de <http://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1305/1288>
- Parra. (2003). *Responsabilidad Patrimonial del Estado. Daño Antijuridico*. Bogotá: Universidad Autonoma de Colombia.
- Portillo. (2018). *Hidroituango: ¿Qué pasó, por qué pasó ¿qué está pasando y qué podría pasar?* Obtenido de <https://riosvivoscolombia.org/wp-content/uploads/2018/10/Informe-Te%CC%81cnico-General.pdf>
- Ramos. (2010). *La Responsabilidad Patrimonial del Legislador en Colombia por Vulneración del principio de confianza legitima en el tratamiento de exenciones Tributarias*. Obtenido de <https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/1783/52716365.pdf?sequence=3>
- Restrepo, & Maetzke. (2019). *Afectaciones socioambientales en las zonas aguas abajo de grandes represas hidroelectricas, casos de estudio hidroituango y La miel*. Obtenido de http://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/15909/1/RestrepoMateo_2019_AfectacionesSocioambientalesZonas.pdf

- Revista Dinero. (07 de Junio de 2018). *Hidroituango: Cuanto nos va costar*. Obtenido de <https://www.dinero.com/edicion-impresa/caratula/articulo/cuanto-cuesta-el-accidente-de-hidroituango/259090>
- Revista Portafolio. (07 de Febrero de 2019). *¿Qué impactos socio- económicos deja la crisis en Hidroituango?* Obtenido de <https://www.portafolio.co/economia/que-impactos-socio-economicos-deja-la-tesis-en-hidroituango-526102>
- Revista Semana. (10 de Abril de 2019). *Fiscalía solicita medidas inmediatas frente al daño ambiental causado por Hidroituango*. Obtenido de <https://sostenibilidad.semana.com/actualidad/articulo/fiscalia-solicita-medidas-inmediatas-frente-al-dano-ambiental-causado-por-hidroituango/43772>
- Rojas, & Bohorquez. (2010). Aproximación Metodológica para el Cálculo del AIU. *Universidad Nacional de Colombia*, 293 -302. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/dyna/v77n162/a30v77n162.pdf>
- Sentencia 19707, 25000-23-26-000-1997-03369-01(19707) (Consejo de Estado 07 de Julio de 2011). Obtenido de <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=44429>
- Sentencia, expediente 11197 (Consejo de Estado 14 de Octubre de 1999).
- Sentencia, 14577 (Consejo de Estado 29 de Mayo de 2003). Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/4175/417537590006.pdf>
- Sentencia, 2000-00645 (Consejo de Estado 05 de 04 de 2017). Obtenido de http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_7aea99abc7454ab49c68bef194b4aa76
- Sentencia 22745, Rad. 66001-23-31-000-1998-00496-01 (Corte Constitucional 14 de Septiembre de 2011). Obtenido de [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/95/S3/66001-23-31-000-1998-00496-01\(22745\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/95/S3/66001-23-31-000-1998-00496-01(22745).pdf)
- Sentencia C-287, Expediente D-11669 (Corte Constitucional 03 de Mayo de 2017).
- Sentencia C-333, Expediente D-1111 (Corte Constitucional 01 de Agosto de 1996). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-333-96.htm>
- Sentencia C-430, expediente D-2585 (Corte Constitucional 12 de Abri de 2000). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-430-00.htm>
- Sentencia C-892, expediente D-3404 (Corte Constitucional 22 de Agosto de 2001). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-892-01.htm>

- Torres, Caballero, & Awad. (2014). Hidroeléctricas y desarrollo local ¿Mito o realidad? Caso de Estudio: Hidroituango. *Universidad Nacional de Colombia*, 75-83. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/1470/147040027008.pdf>
- Valdivieso. (2019). ¿Cómo se clasifica el perjuicio inmaterial en Colombia, actualmente? 1. Obtenido de <https://www.asuntoslegales.com.co/consultorio/como-se-clasifica-el-perjuicio-inmaterial-en-colombia-actualmente-2821836>
- Vargas, M. (11 de Marzo de 2019). Hidroituango: el cañón de agua que le apunta al pueblo. *Pesquisa Javeriana*, 1-9. Recuperado el 2020 de Septiembre de 16, de <https://www.javeriana.edu.co/pesquisa/tag/hidroituango/>
- Velasquez, J. (2014). *Análisis del Artículo 90 de la Constitución*. Obtenido de <http://maximogris.net/revista/?p=3393>