

**Criterios Para La Determinación Del Detrimento Patrimonial Del Sector Salud
Del Estado Colombiano Por La Exposición De Los Ciudadanos Al Asbesto
Durante El Periodo 2020-2023**

Luis Antonio Carvajal Argoty

Roxana Ruiz Yela

Universidad Santiago de Cali

Facultad de Derecho

Asesor: Fernando Carlos Terreros Calle

Modalidad: Artículo investigativo

Cali

2025

**CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DEL DETRIMENTO PATRIMONIAL
DEL SECTOR SALUD DEL ESTADO COLOMBIANO POR LA EXPOSICIÓN DE
LOS CIUDADANOS AL ASBESTO DURANTE EL PERIODO 2020-2023**

Roxana Ruiz Yela*
Luis Antonio Carvajal Argoty*

Resumen

El presente artículo inicia planteando la importancia de establecer criterios para determinar el detrimento patrimonial del sector salud por la acción u omisión de la administración pública derivado de la exposición al asbesto. Es menester estudiar los efectos nocivos del asbesto en el ser humano, mediante la jurisprudencia colombiana relacionada con el daño patrimonial del Estado en casos de personas expuestas al asbesto. Lo anterior tomando como referencia el hecho de que, en la Constitución Política de 1991, fueron implementados fines esenciales del Estado colombiano, como asegurar a sus integrantes la vida y brindar medidas que contribuyan a promover la protección de derechos tanto individuales como colectivos. El detrimento *per se* no representa en la legislación colombiana, consecuente y automáticamente la procedencia de ninguna acción legal; las principales acciones administrativas y jurisdiccionales del ordenamiento jurídico se limitan, a la acción jurisdiccional resarcitoria que es la acción de repetición;

* Abogada, estudiante de Maestría en derecho, Universidad Santiago de Cali, roxana.ruiz00@usc.edu.co

* Abogado, estudiante de Maestría en derecho, Universidad Santiago de Cali. Luisarvajal_@hotmail.com

igualmente una acción de naturaleza administrativa resarcitoria que es la acción fiscal.

En cualquiera de los dos casos se requiere una serie de requisitos que la sola omisión general de un deber legislativo prohibitivo, en primera instancia, no daría lugar a la procedencia de reclamaciones, pese a existir evidentemente un daño patrimonial al Estado. El hecho que el Estado deba responder patrimonialmente por un medio de control judicial como reparación directa por omisión legislativa en el caso de la exposición de los ciudadanos a materiales peligrosos como el asbesto, una gran cantidad de recursos invertidos en reparaciones, indemnizaciones, actividades de salud curativas y preventivas, causa expresamente un daño patrimonial.

En esta investigación se aplicó el paradigma cualitativo; el tipo de investigación fue descriptivo documental con un enfoque histórico hermenéutico. Se acudió a la revisión documental de fuentes primarias en los fallos del Consejo de Estado, utilizando la técnica de recolección de información documental.

Palabras clave: Daño patrimonial, daño antijurídico, asbesto, hacienda pública.

ABSTRACT

This article states the importance of establishing criteria to determine patrimonial detriment in the health sector due to the actions or omissions of public administration resulting from citizens' exposure to hazardous substances (asbestos). It is essential to study the harmful effects of asbestos in human beings through Colombian jurisprudence related to patrimonial damage by the state in cases where people get exposed to asbestos. The above, considering the fact that in Political Constitution in

1991, the essential purposes were implemented such as assuring the life of citizens and providing measures that contribute to promoting the protection of individual as well as collective rights. The detriment per se does not represent consequently and automatically any legal action under Colombian law. The main administrative and judicial actions of the legal framework are subjected to the compensatory judicial action which is the action of repetition. Likewise, a compensatory administrative action which is the fiscal action.

In either case, a series of requisites is demanded, and the ordinary general omission of a prohibitive legislative duty would not allow to claims, in spite of an evident patrimonial damage to the state. The fact that the state must respond financially through a judicial control mechanism as direct compensation by legislative omission in the case of citizens' exposure to hazardous material such as asbestos, a vast quantity of the resources invested in repairs, compensations and preventive and curative health tasks, overtly produces a patrimonial dama

This study applied the qualitative paradigm, the type of research was documentary descriptive with a historical hermeneutic approach. A documentary review of primary sources was carried out among the Council of State judgements utilizing the data collection technique of documentary information.

Key words: *Patrimonial damage, unlawful damage, asbestos, public treasury*

Introducción

Desde la promulgación de la carta política de 1991, se implementaron fines esenciales del Estado colombiano, como asegurar a sus integrantes la vida y brindar medidas que contribuyan a promover la protección de derechos tanto individuales como colectivos; debido a que el Estado colombiano se encuentra fundamentado en la dignidad humana, el bienestar de su población y el derecho a la salud; se ha convertido en un punto vital la discusión sobre la eficacia de los mecanismos de protección de los principios y valores constitucionales, cuando se encuentran vulnerados, generando afectaciones psíquicas, físicas, funcionales, culturales, morales y emocionales, teniendo en cuenta el contexto y el entorno en el que se encuentre el individuo.

Basándose en el desarrollo científico respecto a las diversas formas de producción de material para la construcción, útiles de aseo entre otros productos de consumo; se evidencia que se utilizan componentes que si bien es cierto promueven la economía en la industria son nocivos para la salud humana, como es el caso de la extracción y utilización del mineral denominado asbesto; sin embargo, estudios científicos realizados por el Instituto Nacional de Cáncer en Estados Unidos. (Instituto Nacional del Cáncer, 2015), han demostrado que su utilización puede llegar a generar enfermedades de tipo cancerígeno, razón por la cual se han implementado en varios países políticas públicas de prohibición de este mineral. Para el caso colombiano, organizaciones sociales y sindicatos de trabajadores ya se han pronunciado al respecto, buscando que el Estado prohíba la utilización de este material, exigiendo el desarrollo de programas de transición hacia el uso de otro tipo de materiales a fin de mejorar las condiciones laborales de los empleados

afectados por la industria que utiliza este material y también para prevenir una afectación futura a nuevo personal.

En Colombia recientemente se aprobó la Ley Ana Cecilia Niño, la cual prohíbe la producción de asbesto a partir del 2021, pero, mientras se adoptan las medidas necesarias para su prohibición definitiva se vulneran algunos derechos que se encuentran expresamente en nuestro ordenamiento jurídico, como es el caso de la vida digna y un ambiente sano, esto en razón a que aún se encuentran circulando muchos elementos que contienen asbesto, además ni siquiera se ha implementado la ruta de atención integral para estos casos. Durante varios años, miles de personas se han expuesto a este mineral sin saber las consecuencias que podría causar; siendo así, el Estado deberá desembolsar una serie de recursos en varias modalidades: como indemnización, producto de la reparación en una acción jurisdiccional, como un desembolso excesivo en la función de fase paliativa, curativa o como forma de prevención fallida a falta de regulación legal. De esta forma se puede analizar desde la óptica de un desgaste económico estatal traducido en la práctica en un detrimento patrimonial del sector salud.

A la fecha existe una responsabilidad por parte del Estado colombiano respecto a los perjuicios causados en la salud, derivados de la actividad industrial en el uso de sustancias peligrosas (asbesto) durante los años 2020 a 2023, por lo que es menester estudiar la magnitud del detrimento patrimonial del Estado colombiano en cuanto al pago de indemnizaciones por los daños causados por el uso y exposición de sustancias peligrosas, específicamente el denominado asbesto, aunado a ello se debe conocer la línea jurisprudencial que ha regulado este tema. En razón a lo

anterior es importante partir desde el objetivo general en el cual se pretende establecer los criterios de determinación del detrimento patrimonial del sector salud en razón a la actuación y omisión de la administración pública por la exposición de los ciudadanos al ya mencionado asbesto; siendo así se deben desarrollar tres objetivos específicos que abarcan aspectos como el estudio de los perjuicios a la salud causados por la exposición de los colombianos a sustancias como el asbesto, posteriormente se debe identificar el monto del detrimento patrimonial que se le causó al Estado por la no prohibición de este mineral y finalmente se deben analizar los principales criterios utilizados en la jurisprudencia para determinar la responsabilidad de la administración pública por su acción u omisión frente al detrimento patrimonial del Estado. Con lo anterior se pretende obtener como resultado, la identificación de la responsabilidad del Estado por la omisión en la prohibición del asbesto, y consecuentemente la identificación de un daño patrimonial causado por parte del mismo Estado en cuanto a la inversión de recursos de manera dispersa para prevención y atención de las personas afectadas.

Se debe resaltar también la obligación que tiene el Estado y de las Empresas responsables de la producción de materiales hechos a base de asbesto, de reparar integralmente a quienes se han visto afectados por este mineral, incluyendo al medio ambiente y la existencia de un entorno saludable. Por este motivo es necesario saber cuáles son los criterios para establecer el detrimento patrimonial del Estado frente a los perjuicios de salud causados por la utilización de sustancias peligrosas como el asbesto.

El asbesto en Colombia

El asbesto es un mineral de carácter fibroso, similar a un hilo; este es de origen natural y se encuentra presente en la tierra y rocas, es utilizado frecuentemente por las grandes industrias por su resistencia al calor, electricidad, la corrosión y químicos; también se lo conoce por su alta flexibilidad y elasticidad, de tal modo que se implementa para la producción de más de tres mil productos de uso cotidiano. Existen dos tipos de asbesto uno es el crisolito de color blanco que es el más común, y en segundo lugar se encuentran las anfíbolos o también llamadas fibras de asbesto, estas pueden ser de varias características como marrón, café, azul, tremolita, actinolita y antofita. (American Cancer Society, 2015).

Algunos elementos que contienen este mineral son: Cemento, productos derivados del cemento, tabique y mortero, aislamiento para edificios, tejas, piso de vinilo, nivelante para pisos, baldosas de cielorraso, yeso o materiales para juntas de paneles de yeso, aislamiento para calentadores, juntas automotrices, espray contra fuego, pastillas de frenos, pantallas para soldar, agentes aglutinantes, secadores de cabello, planchas de cabello, cafeteras, sábanas eléctricas, pistolas de calor, arcilla, leños para chimeneas falsas, tuberías de agua caliente, paneles del ascensor, talco para bebé, maquillaje, pintura entre otros. (Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos., 2024)

La Organización Greenpeace, durante varios años ha procurado adoptar medidas a fin de educar a la población respecto al riesgo latente de estar expuestos a productos derivados del asbesto; en razón a esto Silvia Gómez, Coordinadora de esta organización mencionó:

Eternit S.A desde su fundación: ha cubierto más de 300 millones de metros cuadrados con sus tejas, ha servido a 1 millón y medio de viviendas con sus tanques y ha extendido cerca de 40.000 km de tubería de acueducto y alcantarillado. Esto representa un peligro silencioso, pero mortal para los colombianos. Por eso invitamos a la ciudadanía a que le reclame a Eternit para que detenga la producción de asbesto en el país. (El Espectador, 2017)

En Colombia, de acuerdo a un estudio realizado por la Organización no Gubernamental ambientalista Greenpeace 256 empresas durante varios años implementaron este mineral, algunas de las más reconocidas son Eternit, Incolbest y Toptec. (Torres, 2019)

Durante el año 1940, llegó al país la conocida multinacional Eternit, en un primer momento instaló su planta de producción en el municipio de Sibaté, posteriormente con el crecimiento del mercado, fue necesario la creación de filiales en diversas ciudades como Barranquilla, Manizales y Cali. (Garcia, 2023)

Fue así como progresivamente se constituyeron más empresas dedicadas a fabricar productos derivados de asbesto.

Perjuicios a la salud por la exposición al asbesto

El hecho de que los seres humanos se encuentren en constante contacto con el asbesto es una situación de alto riesgo por los perjuicios que este material genera en el organismo, este mineral puede liberarse y estar presente en el aire cuando se realizan trabajos de demolición, mantenimiento o adecuación de estructuras esto en

razón a que las partículas del asbesto comienzan a esparcirse en el aire y las personas al encontrarse en lugares cercanos, sin saberlo inhalan estas partículas. A la fecha se tiene conocimiento de que el asbesto es el responsable de múltiples patologías que deterioran la salud del ser humano y en la mayoría de los casos es mortal, sin embargo los primeros síntomas pueden tardar en aparecer de 15 a 20 años aproximadamente después de haber estado expuesto al mineral, de acuerdo al libro *Asbesto en Colombia fundamentos para el debate* de Guillermo Villamizar y Gabriel Camero Ramos, algunos tipos de cáncer que se desarrollan por esta exposición son: cáncer de estómago, pleura, mesotelioma, ovario, faringe, laringe, pulmón, peritoneo, colon y asbestosis el cual es un síntoma relacionado con las patologías de cáncer. (Villamizar & Ramos, 2019); todas estas enfermedades son progresivas, degenerativas y mortales, se estima que a nivel mundial 107.000 personas han fallecido anualmente por alguna patología de tipo cancerígeno por exposición al asbesto. (Ministerio de Salud, 2017)

Por su alto impacto en la salud humana, son varios los países que han limitado y prohibido su producción, a continuación, en una imagen de *Incancerología* se evidencia algunos ejemplos de la prohibición de este mineral.

Comparte y apoya esta iniciativa

#NoAsbestoNoCáncer | #ColombiaSinAsbesto

Lo que deberías saber sobre

ASBESTO

y su impacto en nuestra sociedad

● Países que han prohibido el asbesto
● Países sin prohibición

Más de 60 países han prohibido el asbesto.

Actualmente el Gobierno Nacional impulsa en el Congreso de la República la iniciativa que prohíbe el uso del asbesto.

GOBIERNO DE COLOMBIA

Salud Pública INC

Instituto Nacional de Cancerología-ESE
Colombia
Por el control del cáncer

Imagen recuperada de (Instituto Nacional de Cancerología, 2018)

Ley Ana Cecilia Niño

La primera persona en luchar en contra del asbesto fue la periodista ANA CECILIA NIÑO, quien también se dio a conocer como la mujer que demandó a la Nación, ella luchó a lo largo de los años después de ser diagnosticada con mesotelioma, esto en razón a que durante gran parte de su niñez vivía cerca de una fábrica de amianto en Sibate Cundinamarca, en razón a su afectación de salud luchó incansablemente por el proyecto de ley que lleva su nombre, el cual tiene como fin la prohibición del asbesto y sus derivados en todo el territorio Colombiano; sin embargo en 2017 Ana Cecilia falleció; pero su familia continuó en la lucha y fue así como se logró que se aprobara la Ley 1968 de 2019 *“Por el cual se prohíbe el uso del asbesto en el*

territorio nacional y se establecen garantías de protección a la salud de los colombianos" (Congreso de la República, 2019), también conocida como Ley Ana Cecilia Niño en honor a su memoria, sin embargo, esta Ley se evidencian vacíos normativos respecto a la aplicación de esta, incluso quedan vacíos jurídicos para determinar si el Estado debe asumir el cien por ciento de la responsabilidad por los perjuicios causados por la producción y exposición del asbesto, sumado a lo anterior tampoco se ha establecido si el resarcimiento de las víctimas se va a realizar en conjunto con las empresas que utilizaron este material.

Esta ley pretende brindar a la sociedad garantías para una vida digna en virtud del Estado Social de Derecho sobre todo el territorio nacional se busca dejar de lado el uso del asbesto de manera definitiva, contemplando el cumplimiento de los diferentes tratados internacionales de los que hace parte Colombia como miembro de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), también como integrante de la Organización de las Naciones Unidas (ONU)

Responsabilidad del Estado colombiano y el detrimento patrimonial

La implementación del concepto Estado Social de Derecho trajo una consecuencia lógica al interior del ordenamiento jurídico y su interpretación en el marco de la responsabilidad del Estado y de sus agentes, especialmente frente a los perjuicios que se causa, ejemplo de ello es la inclusión del artículo 90 de la Constitución Política, donde incorpora la denominada cláusula general de responsabilidad, donde el Estado asume el papel de garante de las acciones u omisiones respecto a

sus entidades y agentes, complementado con un bloque nutrido de perspectiva como el artículo 4 del mismo texto.

El tema de responsabilidad del Estado se convierte en un gran paso, pero resalta de manera especial la modificación que incorpora el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el artículo 140 (Ardila, 2012), respecto a la posibilidad de ejercicio del medio de control jurisdiccional de reparación directa por parte del mismo Estado contra particulares y contra otra entidad pública, es decir, se abre la posibilidad que el Estado puede reclamar la reparación de un daño antijurídico bajo esos presupuestos al particular en caso de sufrir un detrimento patrimonial calificado de antijurídico por parte de aquel.

Este tema es una ganancia dogmática ya que la reparación de daños en el Estado colombiano a favor del mismo Estado estaba relegada exclusivamente a dos acciones una de tipo jurisdiccional como la acción de repetición y una de carácter administrativa como lo es la acción fiscal. Ambas con la limitante de requisitos como la existencia de dolo o culpa grave que no exige el artículo 140 precitado.

En el caso concreto es necesario cuestionar, la inactividad de algunas entidades estatales respecto a la limitación y/o prohibición del asbesto en Colombia que causan un perjuicio frente a condenas contra la Nación, frente a los recursos que debe invertir el sistema de salud colombiano con ocasión de la falta de políticas públicas y normatividad adecuada que minimice o elimine el riesgo causado (Cardona, 1998)

El caso concreto permite verificar la posibilidad de predicar detrimento patrimonial del Estado por parte del mismo Estado en cabeza de otras entidades públicas. Esto

en razón al uso que aún se le da al asbesto en el Estado colombiano y los perjuicios a la salud que se siguen causando.

El presente trabajo analiza el detrimento patrimonial del Estado colombiano por los perjuicios causados a la salud por la producción y exposición al asbesto; para comenzar las acciones constitucionales y legales en materia administrativa, establecidas en la carta política enmarcan o destacan el papel del Estado como garante de derecho. A partir de esta se han abierto espacios para el desarrollo de procedimientos y mecanismos de participación de los ciudadanos como es el caso de la consulta previa, y consulta popular donde la comunidad es llamada a decidir y participar, concluyendo si permite o no determinada acción o explotación minera o de riesgo, como el caso preciso de estos minerales, a través de los cuales se pretende facilitar la transformación democrática y política al posibilitar el cabal cumplimiento de la función del Estado y por ende, la protección de los derechos de los ciudadanos.

Históricamente el detrimento patrimonial del Estado se desarrolló inicialmente bajo el fundamento del derecho privado, que considera conforme al código Civil como aquel menoscabo, perjuicio o daño que se causa a un patrimonio por la pérdida, indebida inversión o actividades que reúnen determinados requisitos, los cuales fueron transvasados en el ámbito público, correspondiente que el daño para predicar su existencia debe ser pasados, ciertos, claros, cuantificado o cuantificables y fácilmente probados. (Congreso de los Estado Unidos de Colombia, 1873)

El daño patrimonial contra el Estado, debe enmarcarse en el ámbito de las posibilidades jurídicas, que en el ordenamiento jurídico colombiano tiene dos posibilidades: la acción de repetición y la acción fiscal.

En materia administrativa el daño patrimonial al Estado se ha limitado en dos ámbitos inicialmente bien desarrollados, hasta ahora normativa y jurisprudencialmente: el primero de ellos la acción de repetición que se encuentra regulada en la Ley 678 de 2001, una acción resarcitoria del patrimonio del Estado con ocasión de la condena proferida contra los intereses patrimoniales sea con origen de vía jurisdiccional o producto de un mecanismo alternativo de solución de conflictos (Congreso de la República de Colombia, 2001). Por su parte, la segunda óptica la brinda el proceso de responsabilidad fiscal cuya naturaleza teleológica, busca precisamente el resarcimiento del patrimonio público con ocasión de un daño patrimonial causado por un gestor fiscal o un particular con características específicas guiado esencialmente por la ley 610 de 2000 y 1437 de 2011, normas que permiten identificar la procedencia de una declaratoria de responsabilidad fiscal tras la concurrencia de tres elementos sustantivos como un daño patrimonial, nexo causal y un grado de culpabilidad en modalidad de culpa grave o dolo (Congreso de Colombia, 2011).

Escasamente se ha desarrollado el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en cuanto a su párrafo segundo que, con la expedición de tal norma, incluyó como novedad legislativa la posibilidad de poder ejercer la pretensión de reparación directa por parte del Estado

en contra de un particular u otra entidad pública, la pretensión indemnizatoria en los eventos antes analizados.

Probablemente esta última figura jurídica por la inexistencia de requisitos específicos de una indemnización al patrimonio del Estado, pueda ser verificado, y resuelto en el marco del ordenamiento jurídico.

A la fecha la exposición al asbesto es un problema latente ya que este mineral se encuentra presente en construcciones y varias herramientas de uso doméstico que son de uso diario, aunado a ello el hecho de que el Estado permita el deterioro del medio ambiente, causándole perjuicios a la salud de sus ciudadanos, genera daño no solo de carácter particular sino también colectivo.

Ahora, vale recordar que, en el año 2005, Colombia suscribió el tratado internacional de Rotterdam, (Secretaria del Convenio de Rotterdam, 2013), en el cual se estipulaba la prohibición definitiva de asbesto en el país, sin embargo tiempo atrás la OIT ya había realizado sugerencias sobre la sustitución y prohibición del asbesto a muchos países sobre todo a los miembros de las Naciones Unidas; pero es difícil que las industrias inviertan más en materiales que no causen tanto perjuicio cuando cuentan con un mineral económico con el cual tienen mayor ganancia pero esto a costa de la muerte de muchos, en el Estado colombiano se encuentran grandes industrias comerciales que pese a tratados internacionales continúan implementando este mineral y causando a la población grandes afecciones.

De la definición del Daño patrimonial como concepto

Precisando el alcance del presente estudio es necesario identificar el significado de la palabra daño que conforme a la RAE significa *“Efecto de dañar. Deterioro, estropicio, perjuicio, destrucción, golpe, lesión, herida, contusión, afección, detrimento, dolencia, menoscabo, trastorno, mal¹, avería², percance, rotura”*. (Real Academia de Lengua Española, 2023).

Como definición y caracterización jurídica se empleará al jurista colombiano, con mayor desarrollo en la temática del daño, el jurista HENAO afirma que *“daño es toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, trátese de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales o de colectivos”* (Henao, 1998) *“Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado”*. (Henao, 1998)

Igualmente, cuando se habla de patrimonio del Estado, es necesario hacer precisión sobre dicho término. En primer lugar es necesario desprenderse de la preconcepción que lo patrimonial incide exclusivamente en el ámbito económico y financiero, ya que como se precisa en varias normas constitucionales abarcan diferentes ámbitos del Estado como por ejemplo art. 8 habla de *las riquezas culturales y naturales de la nación*, el art. 63 *Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables*. el art. 72 a su vez *El patrimonio cultural de la nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales* el art. 90 *El Estado responderá patrimonialmente por los*

daños antijurídicos que le sean imputables art. Art. 313 Dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio. Art, 333 La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991)

Lo anterior sin contar con las disposiciones que ordenan a entidades públicas, entes de control y órganos autónomos la protección del patrimonio público. Así como dogmáticamente la Corte Constitucional y los tratadistas reconocidos del derecho constitucional colombiano han identificado distintas aristas en la Constitución Política, creando los conceptos de constitución económica, ecológica, entre otras, es posible predicar en esta instancia que nos hallamos presente ante la Constitución Patrimonial del Estado, un marco descriptivo, regulativo y prohibitivo y restrictivo del patrimonio público.

La identificación de la normativa superior citada permite en primer lugar la existencia de una base normativa de definición, uso y protección del patrimonio público. En segundo lugar, la existencia de varias categorías de elementos que componen el patrimonio público: tales como el patrimonio económico, ecológico, arquitectónico, cultural y natural, que es posible inferir muchos de ellos trascienden más allá de la simple cuantificación numérico-económica, y se relacionan con la conservación y proyección de la supervivencia del conglomerado social denominado Nación. En tercer lugar, el capítulo de Hacienda Pública de la Constitución Política es prioritario en averiguar el patrimonio público en relación con el daño, toda vez que la inversión

de los recursos públicos bajo el ámbito de dicha figura debe comportar la vigencia de los principios de economía, eficacia y eficiencia presupuestal y administrativa.

Este resultado, permite entrelazar, que la sola inversión de recursos no desvirtúa la inexistencia del daño patrimonial, a manera de ejemplo, se anunciará que una entidad estatal invierte recursos que por su propia omisión en la creación normativa o de regulación, o efectivo ejercicio de su función de policía administrativa, o por no poner a disposición sus criterios, herramientas e incluso su poder coactivo, entre otras potestades, el Estado a través de esa misma entidad o de otra, de la misma naturaleza administrativa, deba invertir recursos públicos para defenderse jurídicamente de las consecuencias de dicha omisión.

- **Patrimonio a la salud y daño patrimonial**

Como se dejó enunciando en el párrafo anterior, es necesario traer los conceptos vistos al tema específico del asbesto y demás sustancias potencialmente peligrosas, resumiéndolas de la siguiente manera:

- a. El Estado Colombiano es consciente del daño a la salud que produce el componente químico de asbesto a la salud humana, específicamente de los patrones patológicos cancerígenos.
- b. El diagnóstico del empleo de sustancias peligrosas, específicamente del asbesto en Colombia, es ampliamente reconocido y de usos de hogar, como se verificó en renglones anteriores, siendo los casos más dramáticos y directos, el empleo en tubería de agua potable, haciendo su ingesta de manera directa, los

tanques de almacenamiento de agua potable, con el mismo agravante y en los techos de viviendas a lo largo y ancho del país.

c. El Estado colombiano y empresas privadas como Eternit S.A. han sido condenadas por su responsabilidad extracontractual en el empleo de este material y su consecuente daño antijurídico a la salud.

d. El Estado ha establecido la prohibición escalonada, y del desuso del material del asbesto.

e. El Estado ha establecido una ruta de atención, que no ha sido del todo implementada.

f. Ante la recurrencia, existencia y permanencia del material cancerígeno en los hogares colombianos, el sistema de salud está soportando una tensión en cuanto al respecto financiero, de atención, prevención, curación, diagnóstico y medicación de las patologías cancerígenas.

g. La salud pública a su vez puede verse desde varios puntos de vista, como una política pública, como un derecho social o como últimamente ha ascendido a derecho fundamental (Congreso de Colombia, 2015)

h. Como política pública el Estado está en la obligación de la vigilancia de los aspectos que presenten riesgos a la población, en cuanto a su morbilidad y mortalidad, invirtiendo los recursos necesarios al Sistema para que se efectúen los programas de prevención y atención de determinadas patologías.

- REVISIÓN DE PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES

No existen pronunciamientos ni administrativos ni judiciales, donde se efectúe el ejercicio de determinar detrimento patrimonial por inexistencia de regulación o actos de ejecución que permitan declarar daño patrimonial al Estado.

Respecto al uso y causante de daño antijurídico respecto al asbesto contamos con escasos pronunciamientos, inicialmente una primera condena de un Juez administrativo Colombia, "*Juzgado 39 Administrativo del Circuito de Bogotá, D.C., Sección Cuarta, Sentencia de 1 de marzo de 2019, Expediente 25000-23-15-000-2005-02488, Accionante Juan José Lalinde Suárez, Accionado Ministerio de la Protección Social y Otros* (Juzgado 39 Administrativo dle circuito de Bogotá, 2019); la cual no se conoce el cierre del mismo proceso.

Por otro lado, se ha localizado la sentencia del *Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ* (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C, 2012) *Actor: JOSE PEDRO VILLOTA Demandado: NACION - MINISTERIO DE SALUD.*

Esta sentencia es analizada bajo la óptica del medio de control judicial de reparación directa, bajo la figura de falla en el servicio, pese a efectuar un análisis dual, una frente a la Nación Ministerio de Salud, y por el otro a la entidad territorial en virtud del uso de suelos, en dicho sentido radicaría tal irregularidad en la ausencia de publicidad, conocimiento y aceptación por parte de la comunidad de la instalación de fábricas de producción, almacenamiento, manipulación y lugares de desecho o

destino final de productos contentivos de asbesto, los cuales se enmarcan en la dedicada y responsable formulación y aprobación de los Planes de Ordenamiento Territorial, asumiendo un análisis integral incluyendo temas como daño ambiental, entra a confirmar y hacer nugatoria las pretensiones de reparación. Poniendo entre sus principales consideraciones la falta de certeza por ausencia de necropsia o prueba técnico-científica que permita sacar adelante sus pretensiones.

Fácticamente basa el conflicto se funda en la disposición de residuos de material de productos contentivos de asbesto de la fábrica Eternit, en un botadero de basura autorizado por la Junta de Acción comunal, lo cual según el actor fue factor determinante para su patología y posterior daño antijurídico.

Se extrae de esta decisión, que inicialmente, no existe relación con el tema de daño patrimonial, y en el caso del daño antijurídico para obtener una reparación es necesario estructurar completamente el marco de causalidad, entre el material cancerígeno peligroso, la contaminación generalizada, el daño causado en el sujeto reclamante y la relación directa, estrecha y necesaria entre dichas acciones y el daño antijurídico, siendo la prueba científica fundamental en el prosperar de las demandas, según se considera en el fallo estudiado.

- **Daño fiscal en el sector salud por omisión**

Bajo este cúmulo de consideraciones, es necesario descender al problema jurídico que nos ocupa, el desarrollo del tema detrimento patrimonial en la normativa colombiana de desarrolla exclusivamente en el área del Control Fiscal, cuyo órgano rector es la Contraloría General de República, bajo tal área jurídica se desarrolla un

control macro y un control micro, el primero de ellos se enfoca a variables de tipo macroeconómico, planeación, diseño e implementación de políticas públicas, la cual en el caso específico podríamos hablar de la política pública de la salud pública, alejando al discusión del diseño del sistema y participaciones público privadas del mismo.

Por su parte el control micro, un control desplegado de manera más concreta a la inversión propia de los recursos públicos en entidades específicas, en planes y proyectos determinados, control aquel que se efectúa mediante las auditorías y el ejercicio del control interno y del control fiscal, observando los resultados, gestión financiera, económica y de resultados de las actividades de la administración pública y que comprometan recursos públicos.

Normativamente el proceso de responsabilidad fiscal, que traduce el control fiscal a un procedimiento de tipo administrativo resarcitorio de un daño fiscal determinado, se halla enmarcado en la ley 610 de 2000 y 1437 de 2011, resaltando para el efecto que el artículo 4 de la primera norma citada, define el objeto de la responsabilidad fiscal en Colombia como una acción de característica autónoma de otras acciones, de corte meramente administrativo con finalidad resarcitoria con ocasión de un daño causado al patrimonio público, bajo unos criterios de culpabilidad estrictos de culpa grave y dolo. (Congreso de la República, 2000)

A renglón seguido en el artículo 6, define un elemento importante en este proceso que responde al daño patrimonial, definida de manera amplia como la *lesión al patrimonio público*, la ley usa sinónimos y caracterizaciones para su definición así:

“menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna...” (Congreso de la República, 2000)

Funda específicamente esta acción su razón de ser en el concepto daño patrimonial estatal, hasta el punto, que el artículo 7 de la citada ley delimita lo que debe entenderse por pérdida o deterioro de bienes, desmarcando su contenido de cualquier perjuicio y relacionándose estrictamente con aquel ocasionado por un gestor fiscal en ejercicio de sus funciones, libre de cualquier desgaste natural propio de los objetos (Congreso de la República, 2000).

Es necesario centrarse en el concepto de daño patrimonial al Estado en el caso concreto, toda vez que la omisión de regulación, prohibición o actos ejecutivos para evitar prolongar o proliferar el riesgo causado por la exposición al asbesto y/o sustancias peligrosas, cobra vital importancia toda vez, que la inversión de recursos en tratamientos paliativos, curativos, resulta a todas luces, desde el punto de vista dogmático antieconómico, ineficaz e ineficiente frente a la potestad del Estado de efectuar un cumplimiento estricto de una prohibición que ha tardado más de 8 años en ejecutarse.

- Herramientas para la determinación del daño fiscal

Consecuencial con lo antes expuesto, el procedimiento para la determinación de un posible detrimento patrimonial ocasionado como consecuencia de la omisión o

ausencia de regulación y efectiva prohibición de exposición y uso de material potencialmente cancerígeno, especialmente el asbesto sería:

1. Un estudio macroeconómico de los recursos de salud que se invierten en promoción de la salud y prevención de patologías cancerígenas derivadas del asbesto y sustancias similares.
2. Un estudio presupuestal de la cantidad de recursos invertidos en el tratamiento de las personas que han adquirido la patología descrita.

La diferencia de tales factores sería la cuantificación inicial del daño al erario público. Ello, no podría limitarse a esa operación matemática, ya que se ve involucrado otros aspectos adicionales a la tragedia humana y sus consecuencias morales o no patrimoniales.

Es posible iniciar una cuantificación del daño fiscal por temas ambientales, ya que unos de los principios del control fiscal es la medición de costos ambientales, como bien lo precisa la ley 610 de 2000, al respecto la explotación, empleo del asbesto, genera consecuencias ambientales significativos, esta vez no solo atentando contra los recursos de la salud, sino que se suma a la afectación de un patrimonio que como se precisó es difícilmente cuantificables, como lo es el patrimonio ambiental y ecológico.

Con los precedentes donde se declara la necesidad de dar operatividad al principio de precaución y prevención en el sector ambiental, el depósito de residuos, microfibras y partículas volátiles alrededor de las fábricas y manipulación de

elementos que poseen este elemento es indudable, no se ha efectuado un Estado del impacto ambiental de dicha manipulación en el reino vegetal y animal, no solo de aquellos seres que tiene directo aprovechamiento humanos, sino del ecosistema en general.

Este tipo de daño patrimonial debe comportar una valoración de sostenibilidad ambiental que permita demostrar si la afectación al ambiente resulta proporcionada y ventajosa frente al aprovechamiento del mineral indicado. La afectación de este patrimonio recae la titularidad en el Estado, aunque se puede predicar de la comunidad beneficiaria, y aún como reciente tendencia en el mismo sector ambiental como propio sujeto de derechos.

Es así como se entrega herramientas para un posible análisis del daño patrimonial en el sector salud, y por ende la determinación de una posible responsabilidad fiscal por omisión, obviamente sin entrar a precisar en los otros elementos que son determinantes para predicar tal responsabilidad.

- A manera de conclusión

No existe pronunciamientos ni estudio en Colombia sobre daño patrimonial al Estado que se desprende de la inexistencia de regulación o actos prohibitivo-efectivos del uso de asbesto o sustancias peligrosas, que se podría obtener mediante un análisis económico de costo – inversión de dichas prohibiciones, versus los recursos estatales empleados en tratamiento, procedimientos paliativos y curativos.

La inactividad del Estado genera detrimento patrimonial en el ámbito de la salud, sin embargo, vale la pena aclarar que, para predicar una posible responsabilidad fiscal, se hace necesario reunir el resto de elementos que predica a la ley 610 de 2000, como el grado de culpabilidad y nexo causal, como requisitos adicionales a la existencia del daño patrimonial. Para tal efecto, conforme a los presupuestos legales es necesario primero identificar al gestor fiscal o particular que pueda ser señalado como presunto responsable fiscal, del daño a los recursos de la salud, conforme a su marco funcional y de incidencia en los hechos, precisando su grado de culpabilidad sea en calidad de dolo o culpa grave.

Igualmente se hace necesario, determinar si el patrimonio público sufrió un detrimento o lesión, el cual únicamente podrá ser resarcido en la medida que el órgano de control pueda demostrar probatoriamente, la cuantificación, esto es, dado por su carácter resarcitorio, solo es dable predicar el monto, por lo debatido y probado en el proceso, sin que se hable de indemnización como tal. Finalmente, bajo tal óptica el nexo causal debe no encontrarse fracturado entre ese hilo conductor entre la conducta desplegada por el responsable fiscal y el daño patrimonial causado a las arcas estatales.

Es necesario efectuar un seguimiento cercano a los pronunciamientos del Consejo de Estado que en el futuro se emitan para profundizar en la relación, daño ambiental, daño patrimonial y optimización de recursos estatales bajo los principios de eficacia, eficiencia y economía presupuestal.

Bibliografía

- Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos. (4 de Marzo de 2024). *Información sobre el Asbesto*. Obtenido de <https://espanol.epa.gov/espanol/informacion-sobre-el-asbesto>
- American Cancer Society. (16 de noviembre de 2015). *El asbesto y el riesgo de cáncer*. Obtenido de <https://www.cancer.org/es/cancer/prevencion-del-riesgo/sustancias-quimicas-y-cancer/asbesto.html#:~:text=Existen%20varios%20tipos%20de%20fibras,%2C%20tremolita%2C%20actinolita%20y%20antofilita>
- Ardila, V. (2012). *Instituciones del derecho administrativo en el nuevo código*. Banco de la República.
- Asamblea Nacional Constituyente. (20 de julio de 1991). *Constitución Política de Colombia 1991*. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Cardona, A. R. (1998). *Hacienda Pública*. Bogotá: Temis.
- Congreso de Colombia. (16 de febrero de 2015). *Ley 1751 de 2015*. Obtenido de https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Ley%201751%20de%202015.pdf
- Congreso de Colombia. (18 de enero de 2011). *Ley 1437 de 2011*. Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=41249>
- Congreso de la República. (15 de agosto de 2000). *Ley 610 de 2000*. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0610_2000.html
- Congreso de la República. (11 de Julio de 2019). *Ley 1968*. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1968_2019.html
- Congreso de la República de Colombia. (3 de agosto de 2001). *Ley 678 de 2001*. Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4164>
- Congreso de los Estado Unidos de Colombia. (26 de mayo de 1873). *Ley 84 de 1873*. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html
- Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C. (18 de julio de 2012). *Rad. 25000-23-26-000-1996-02146-01 (18900)*. Obtenido de https://sidn.ramajudicial.gov.co/SIDN//DOCTRINA/TEXTOS_COMPLETOS/ANTOLO

GIAFINAL/SECCION_TERCERA/SECCION_TERCERA_TOMO_B/25000-23-26-000-1996-02146-01(18900).pdf

El Espectador. (12 de junio de 2017). *Greenpeace pide a la Empresa Eternit que deje de fabricar productos con asbesto*. Obtenido de <https://www.elespectador.com/salud/greenpeace-pide-a-la-empresa-eternit-que-deje-de-fabricar-productos-con-asbesto-article-698863/>

García, J. E. (5 de mayo de 2023). *Periodico UNAL*. Obtenido de <https://periodico.unal.edu.co/articulos/asbesto-en-colombia-un-problema-que-sigue-vigente>

Henao, J. C. (1998). *El daño: Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*. Universidad del Externado.

Instituto Nacional de Cancerología. (9 de mayo de 2018). Obtenido de <https://twitter.com/incancerologia/status/994220817704681473>

Instituto Nacional del Cáncer. (20 de Marzo de 2015). *Asbesto (Amianto)*. Obtenido de <https://www.cancer.gov/espanol/cancer/causas-prevencion/riesgo/sustancias/asbesto>

Juzgado 39 Administrativo dle circuito de Bogotá. (1 de marzo de 2019). Obtenido de <http://www.legisaldia.com/BancoMedios/Archivos/sent-25000231500020050248801-19.pdf>

Ministerio de Salud. (septiembre de 2017). *Situación del asbesto y sus consecuencias en la salud humana*. Obtenido de <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/ENT/p1-situacion-del-asbesto.pdf>

Real Academia de Lengua Española. (2023). *Real Academia de Lengua Española*. Obtenido de <https://dle.rae.es/da%C3%B1o?m=form>

Secretaría del Convenio de Rotterdam. (2013). *Convenio de Rotterdam*. Obtenido de https://observatoriop10.cepal.org/sites/default/files/documents/treaties/rotterdam_sp.pdf

Torres, M. P. (septiembre de 2019). *La hora cero del asbesto en Colombia*. Obtenido de <https://urosario.edu.co/static/Home-V3/Investigacion/Divulgacion-cientifica-Ed-03-2019/Cultura-y-Sociedad/La-hora-cero-del-asbesto-en-Colombia/index.html#:~:text=En%20el%20pa%C3%ADs%20de%20acuerdo,son%20Eternit%20Incolbest%20y%20Optec>

Villamizar, G., & Ramos, G. C. (2019). *Asbesto en Colombia*. Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia. Recuperado el septiembre de 2024

