



Libertad y Orden

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO.
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
MAGISTRADO PONENTE: PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA.

Acción : Popular.
Radicado : 52-001-23-33-000-2018-00334-00.
Actor : Sintracorporariño y Otro.
Accionado : Corporación Autónoma Regional de Nariño.
Instancia : Primera.

Temas:

- *Derechos Colectivos: Moralidad administrativa - Derecho a gozar de un ambiente sano de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias - Aprovechamiento racional de los recursos públicos.*
- *Corporación Autónoma Regional de Nariño – Convocatoria pública para la distribución de lo recaudado por concepto de Tasa Retributiva por Vertimiento al Agua – Resolución 1089 de 12 de septiembre de 2017.*
- *Carácter Social del Gasto Público Ambiental - Los recursos que por medio de esta Ley se destinan a la preservación y saneamiento ambiental se consideran gasto público social- Artículo. 47. Ley 99 de 1993.*
- *Actuación de la administración – Reglas de la Convocatoria - Irregularidades en la asignación de tasa retributiva por vertimientos al agua – Desconocimiento de Principios que rigen la actividad de la Administración – Principio de publicidad – Participación – Debido proceso – Eficacia – Transparencia: Vulneración del interés colectivos amparables mediante acción popular – Publicación de la convocatoria no puede ser simplemente formal, debe garantizar su conocimiento y posibilidad de participación de eventuales proponentes.*
- *Trámite de la convocatoria – Plazo para presentar proyectos de inversión y preinversión – Destinatarios de la Convocatoria – Requisitos para la presentación de proyectos – Derecho a la Igualdad – El plazo debe ser razonable, permitiendo que los eventuales proponentes estructuren debidamente su propuesta - Designación del Comité Evaluador: Vulneración del interés colectivo amparable mediante acción popular.*
- *La ausencia de norma previa sobre la forma de asignación de recursos públicos – gasto social- no implica inobservancia de los principios que rigen la actuación administrativa.*
- *Daño Contingente, Peligro; Amenaza, Vulneración o Agravio de Derechos o Intereses Colectivos: Recursos destinados a la protección del ambiente – Criterios de selección objetivos y técnicos – Necesidad de la Inversión –Eficacia.*
- *Accede a la protección de los derechos colectivos.*
- *Costas en la acción popular. Art. 38 de la Ley 472 de 1998- Artículo 188 de la Ley 1437 de 2011-artículo 365 del C.G.P- No condena.*

Sentencia: 2020-084-SO

San Juan de Pasto, veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020).¹

ASUNTO.

El Tribunal declaró la nulidad de lo actuado en el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Pasto dentro del trámite de la referencia a partir de la sentencia de primera instancia por la falta de competencia para conocer del presente asunto. Verificado el cumplimiento de todas las etapas previstas en este proceso, sin que se observen causales de nulidad distintas a la advertida, y cumplidos los presupuestos procesales de la acción, el Tribunal procede a emitir sentencia en primera instancia.

I. ANTECEDENTES.

1. LA DEMANDA.

1.1. Fundamentos de hecho.

Los fundamentos fácticos de la acción popular pueden resumirse como sigue:

¹ Según Acuerdo PCSJA20-11517 de 15 de marzo de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura (Presidencia), adicionado por el Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, los términos judiciales se suspendieron en todo el País desde el 16 al 20 de marzo de 2020. Con Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, igualmente el Consejo Superior de la Judicatura, prorrogó las medidas adoptadas mediante acuerdos enunciados hasta el desde el 21 de marzo al 3 de abril de 2020. Entre el 06 y el 10 de abril de 2020 corrió vacancia judicial por semana santa. La suspensión se prorrogó por Acuerdos PCSJA20-11532 del 11-04-2020, entre el 13 y el 26 de abril de 2020 y PCSJA20-11546 del 25-04-2020, entre el 27 de abril y el 10 de mayo de 2020. Por Acuerdo PCSJA20-11549, se reanudaron términos para emitir sentencia en los asuntos que se encuentren en turno para tal fin y aprobación de conciliaciones extrajudiciales, a partir del 11 y hasta el 24 de mayo de 2020. La suspensión se mantiene para todas las demás actuaciones judiciales, con las excepciones previstas en tal Acuerdo. Con las mismas disposiciones, por Acuerdo PCSJA20-11556 de mayo 22 de 2020, se prorrogó la suspensión de términos entre el 25 de mayo y el 08 de junio de 2020. En igual sentido por ACUERDO PCSJA20-11567 del 05/06/2020, se suspende términos entre el 09 y 30 de junio de 2020.

1.1.1. La Corporación Autónoma Regional de Nariño –en adelante **CORPONARIÑO** o la Corporación- expidió la **Resolución No. 1089 del 12 de septiembre de 2017** “Por medio de la cual se Adopta el Protocolo para la Presentación y Evaluación de Proyectos de Inversión y Pre Inversión en Descontaminación del Recurso Hídrico”, cuyo objeto es convocar a los municipios del Departamento de Nariño interesados en presentar proyectos para la descontaminación del recurso hídrico por un presupuesto de \$8.471.925.887,39.

1.1.2. Según la demanda, el acto administrativo se publicó en la página web de Corponariño a las 5:40 pm, tiempo a partir del cual los municipios del Departamento de Nariño pudieron enterarse de los requisitos establecidos en el protocolo.

1.1.3. La Resolución No. 1089 del 12 de septiembre de 2017, contempla un cronograma imposible de cumplir, en tanto prevé unos plazos cortos según los demandantes. Y mucho más difícil de cumplir cuando para postularse exigía aprobación de permiso de vertimientos.

1.1.4. Además, la Resolución no se ajusta a una realidad técnica y administrativa, en particular los dos primeros ítems: “Convocatoria a municipios – 12 de septiembre de 2017” y Cierre de la presentación de proyectos – 15 de septiembre de 2017”.

1.1.5. El proceso tenía los siguientes términos:

ACTIVIDAD	FECHA
Convocatoria a municipios	Fecha de publicación
Cierre de presentación de proyectos	3 días
Verificación de documentación y requisitos mínimos	6 días
Publicación del acta de revisión – Solicitud de ajustes	3 días

Entrega de ajustes por los municipios	2 días
Verificación de documentación – Ajustes	3 días
Publicación del acta de verificación de proyectos	1 día
Traslado de la evaluación	1 día
Comunicación de proyectos viables	1 día
Entrega de documentación para convenio	5 días
Elaboración de estudios previos	3 días
Revisión de estudios previos	3 días
Elaboración de minutas	3 días
Suscripción de convenios	3 Días

1.1.6. Asegura que el protocolo adoptado el 12 de septiembre de 2017 es abiertamente inconstitucional por vulnerar el principio de publicidad, el derecho a un tratamiento igualitario de los municipios y el derecho a una participación amplia y efectiva.

1.1.7. Los accionantes afirman que el día viernes 22 de septiembre de 2017, radicaron ante la dirección general de CORPONARIÑO una solicitud con el objeto de que se suspenda y modifique el protocolo adoptado para que, de una manera transparente y con una convocatoria amplia, se proceda a brindar la oportunidad a todos los municipios del Departamento de Nariño de participar en el proceso.

1.1.8. La solicitud de los sindicatos de CORPONARIÑO no fue tomada en cuenta y el día 26 de septiembre de 2017 se publicó en la página web de CORPONARIÑO el “*acta de revisión de requisitos de proyectos de preinversión e inversión de descontaminación hídrica convocatoria 2017*”², de la que hacen parte 17 municipios participantes de los 64 que conforman el Departamento.

² Transcripción literal del texto de la demanda.

1.1.9. Advierte la parte accionante, además, que el protocolo de la Resolución No. 1089 de 2017, en el Capítulo 5, numeral 4.1., establece la conformación del Comité Evaluador de los proyectos presentados así: *“El Director General designará mediante acto administrativo la conformación del equipo de profesionales conformado por funcionarios de planta que se encargarán conjuntamente con el subdirector, de hacer la evaluación y seguimiento de los proyectos...”*³.

Sin embargo, en el *“acta de revisión requisitos de proyectos de preinversión e inversión de descontaminación hídrica convocatoria 2017”* aparece que el comité está integrado por la jefe de la Oficina Jurídica, el Subdirector de Intervención para la Sostenibilidad Ambiental, y un funcionario de planta que cuenta con nombramiento provisional y sin experiencia en el campo ambiental, sin considerar que la Corporación cuenta con personal calificado e idóneo para tal fin en su planta de personal.

1.2. Los Derechos Colectivos Vulnerados.

Con la acción de popular se busca la protección de los derechos colectivos al **(i)** goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; **(ii)** La moralidad administrativa y **(iii)** el que la parte accionante denominó *“Aprovechamiento racional de los recursos públicos”*.

1.3. Las Pretensiones.

³ *Ibidem.*

Como medida de protección de los derechos colectivos demandados los accionante solicitan que se ordene a la Corporación accionada realizar una nueva convocatoria amplia y participativa que brinde la oportunidad, en condiciones de igualdad, a todos los municipios del Departamento de Nariño, de participar en el proceso de presentación y evaluación de proyectos de inversión y preinversión en descontaminación del recurso hídrico año 2017.

2. TRÁMITE PROCESAL.

De la demanda, que se presentó el día 27 de septiembre de 2017, le correspondió conocer por reparto al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Pasto quien, habiendo agotado el trámite de ley, profirió sentencia de fecha 14 de junio de 2018, misma que fue objeto de impugnación por la parte demandante, correspondiendo conocer del asunto en segunda instancia a la señora Magistrada Ana Beel Bastidas Pantoja, según acta individual de reparto del 18 de julio de 2018. Con auto del 25 de julio de 2018, la prenombrada Magistrada, resolvió declarar la nulidad de la sentencia de primera instancia por falta de competencia, ordenando por ello remitir el asunto a la Oficina Judicial para reparto entre los Magistrados de este Tribunal. Correspondió conocer del trámite por reparto, según acta individual de 03 de agosto de 2018, a quien actúa como Magistrado sustanciador.

3. CONTESTACIÓN DE LA PARTE ACCIONADA.

La Corporación demandada contestó la acción de popular según escrito del 19 de octubre de 2017, en el que aceptó como ciertos algunos hechos y negó otros, oponiéndose en todo caso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

3.1. Aceptó haber expedido la Resolución N° 1089 del 12 de septiembre de 2017 y haber hecho la publicación a la hora indicada en la demanda, pero, advirtió que se expidió dentro de las facultades legales y constitucionales asignadas a la Corporación.

3.2. Se refirió a la normatividad que regula la captación de recursos financieros por parte de la Corporación conforme a las funciones previstas en la Ley 99 de 1993 y las que se refieren a proyectos de inversión, para concluir y reiterar que no existe norma alguna en el ordenamiento jurídico superior que ordene a la Corporación realizar convocatoria para ejecutar los recursos provenientes de las tasas retributivas, por lo que la demanda impetrada no tiene fundamento jurídico alguno que soporte los hechos y pretensiones expuestas.

3.3. Es así como, conforme al art. 23 de la Ley 99 de 1993, la Corporación, dentro de la reconocida autonomía administrativa, financiera y presupuestal, tiene la facultad de ejecutar los recursos provenientes de la tasa retributiva de manera directa y sin necesidad de convocatoria alguna, ni mucho menos normas que prevean plazos mínimos de cada una de las etapas de un proceso. De allí que, en criterio de la accionada, no existe vulneración del debido proceso u otras normas que se pretenda sea amparada por la acción popular, de donde deviene la improcedencia de la acción.

3.4. Resalta que los proyectos de descontaminación hídrica a los que se orientan los recursos no se han manejado a corto plazo, por lo que la Corporación rechaza la afirmación de la parte demandante, según la cual, la Resolución N° 1089 de 2017 tiene un cronograma imposible para su cumplimiento. Tal afirmación desconoce la labor realizada durante los últimos 10 años.

3.5. Rechaza igualmente la afirmación respecto de la falta de oportunidad de los municipios para presentar los proyectos, refiriendo que, conforme a la Resolución N° 1433 de 2004 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, mediante la cual se define el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos – PSMV, es responsabilidad de las personas prestadoras del servicio público de alcantarillado (empresas y municipios) presentar o contar con dicho plan desde el 28 de diciembre de 2005, es decir que, según la entidad, se ha contado con más de 12 años para su elaboración.

3.6. Advierte que el principal requisito de la Convocatoria era que los proyectos que pretendían ser ejecutados correspondan a obras que se encuentren ya incluidos en el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos – PSMV de cada municipio, con el que cuentan más del 95% de ellos, faltando tan solo 3, pero, además, advierte que para estar allí incluidos debieron obtener el respectivo permiso de vertimientos.

3.7. Concluyó que los proyectos susceptibles de cofinanciación deben haber sido incluidos en el PSMV y contar con el respectivo plan de vertimiento debidamente aprobado, es decir, que toda la información

de los mismos ya se encuentra disponible y ha sido evaluada por la entidad de manera previa.

3.8. De manera que, precisa la Corporación demandada, NO son tres días para la presentación de proyectos lo que determina la participación de la convocatoria, sino el proceso adecuado de planificación que cada entidad territorial debió haber realizado respecto del tratamiento de sus vertimientos y la planificación del mismo con su propio plan de saneamiento.

3.9. Agregó que NO es la primera convocatoria pública para la presentación de proyectos de descontaminación hídrica, en tanto la Corporación, desde el año 2009, mediante Acuerdo N° 018 de 2009, reglamentó la asignación de los recursos provenientes del recaudo de las tasas retributivas, determinando las condiciones que se deben acreditar para acceder a ellos. Dicho Acuerdo fue sustituido por el Acuerdo N° 011 de 2013, en que se dispuso que el 50% de los recursos de la tasa retributiva se vincularía a proyectos ya integrados al Programa Aguas para la Prosperidad – Plan Departamental de Aguas (PAP-PDA) de la Gobernación del Departamento de Nariño y desde ese entonces tener PSMV aprobado ya era requisito para participar en la convocatoria. Precisó que mediante Acuerdo N° 007 de 2016, se eliminó el requisito de vinculación al PAP-PDA para garantizar la participación de mayor cantidad de municipios en la convocatoria.

Al respecto, finalizó diciendo que todos los municipios del Departamento han tenido la oportunidad de conocer las formas a través de la cual la Corporación distribuye los recursos de destinación específica, esto es, mediante convocatorias para la presentación de

proyectos, pero los requisitos no se establecieron en la Resolución N° 1089 de 2017, sino desde hace ya varios años atrás.

3.10. De otro lado, argumentó que los acuerdos referidos son expedidos por el Consejo Directivo de la Corporación del que hacen parte 4 alcaldes elegidos cada año en la Asamblea de Alcaldes en la que tienen representación todos los municipios del Departamento, así como la Gobernación del Departamento de Nariño, es decir, precisa la entidad, han sido los mismos representantes de los municipios los que expidieron estas normas en representación de todas las entidades territoriales del Departamento.

3.11. Además, refirió haber adelantado campañas informativas sobre las convocatorias en curso para el año 2017 y en la Audiencia Pública de Presentación del Plan de Gestión Ambiental Regional 2016-2036 del 17 de agosto de 2017, enfatizó en la convocatoria que se realizaría el mismo año para la presentación de proyectos de descontaminación hídrica a cofinanciarse con recursos de la tasa retributiva.

3.12. En conclusión, afirma que no se trata de proyectos nuevos, sino que corresponde a un proceso ya adelantado desde tiempo atrás. Rechaza que la Corporación haya hecho un acto a escondidas como lo manifiesta la parte actora, pues la Resolución de aprobación de los protocolos fue debidamente publicada.

3.13. Respecto de la solicitud presentada por los sindicatos, refiere que se encontraba en trámite la contestación cuando se radicó la acción popular. Precisa que la petición es del 22 de septiembre y la admisión de la demanda se hizo con auto del 2 de octubre de 2017. Situación de la

que concluye que no se agotó el requisito de reclamación prevista en la Ley 472 de 1998, como requisito de procedibilidad de la acción popular.

Además de que no se respetó el término de 15 días que prevé la norma, tampoco en la solicitud se invocó la protección de los derechos colectivos que ahora se demandan en la acción popular.

3.14. Lo dicho en el hecho noveno de la demanda corresponde a consideraciones que conlleva en sí mismo acusaciones de orden penal, al afirmar acciones delictivas como el tráfico de influencias y cohecho, respecto de las cuales la Corporación se reserva del derecho de iniciar acciones penales.

3.15. Afirma que es irresponsable la calificación que hace la parte demandante respecto del personal designado para las tareas de evaluación, pues quienes lo integran tienen idoneidad y calidades propias para integrarlos, pertenecientes de la planta de personal. Además, recuerda que la Corporación tiene autonomía al respecto.

3.16. EXCEPCIONES.

3.16.1. Advirtió que la acción popular es improcedente, en tanto no se agotó el requisito de procedibilidad de reclamación previa, según lo prevé la Ley 472 de 1998.

3.16.2. Además, consideró que existe “*violación al principio de la finalidad de la acción popular*”. Al respecto citó el contenido del art. 2 de la Ley 472 de 1998 y lo previsto por el art. 137 de la Ley 1437 de 2011, para

advertir sobre la finalidad diferente de cada acción. Concluye de ello que no procede la acción popular para anular actos administrativos, finalidad que se encuentra inmersa en la pretensión de la acción popular que se estudia, en tanto implica dejar sin efectos la Resolución N° 1089 de 2017, situación que se relaciona con la nulidad del dicho acto.

3.16.3. Negó que exista vulneración de los derechos colectivos demandados. De la revisión de todos y cada uno de los elementos del acto administrativo contenido en la Resolución N° 1089 de 2017, no existe incumplimiento ni omisión que pueda pregonarse como causal de afectación o amenaza de los derechos colectivos referidos en la demanda.

Echa de menos aquí la parte demandada elementos probatorios respecto de los fundamentos fácticos que se exponen en torno de los derechos colectivos, carga probatoria que corresponde a la parte demandante, según el art. 30 de la Ley 472 de 1998.

Por lo anterior, solicitó: **(i)** declarar probadas las excepciones propuestas; **(ii)** declarar que no se encuentran vulnerados los derechos colectivos que se demandan; **(iii)** dar por terminado el proceso de la referencia y, **(iv)** condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

4. COADYUVANCIAS.

4.1. El señor Omar Benavides, luego de la audiencia de pacto de cumplimiento, presentó escrito de coadyuvancia en su condición residente del Municipio de Ipiales.

Expone que es prioritaria la construcción de plantas de tratamiento de aguas residuales en los municipios de Cumbal, Carlosama y Aldana, habida cuenta que el agua que se consume en Ipiales se toma del Río Blanco, fuente hídrica donde se depositan las aguas servidas de esos municipios, causando graves problemas de salud.

Dada la importancia de tales obras, en criterio del coadyuvante, deben estar en el primer orden de prioridad en la planeación de las autoridades como CORPONARIÑO, quien recibe la tasa retributiva por vertimiento.

En sentir del coadyuvante la asignación de recursos debe obedecer a criterios de necesidad, identificados de manera técnica y no en razón de quien presente en primer orden unos documentos.

De otro lado, considera que no hay razón de peso para reducir a sólo tres días el término para presentar proyectos de descontaminación hídrica, tiempo en el cual, según su dicho, no es posible cumplir con los requisitos y, quien los cumplía, deduce el interviniente, fue porque previo a la convocatoria los conocía.

Explicó el interviniente que la convocatoria estaba dirigida a las administraciones municipales interesadas en la descontaminación hídrica, pero, para el caso del Municipio de Ipiales, las administraciones municipales de Cumbal, Carlosama y Aldana no son los directamente

perjudicados y, por lo tanto, no atendieron al llamado de la convocatoria, publicada en la página de la Corporación, en un link escondido.

También se refirió a la conformación del comité evaluador de la propuesta, para señalar que causa curiosidad y despierta suspicacias que en él haga parte una sobrina de una candidata a la Cámara de Representantes, previo a las elecciones, aprobando la asignación de recursos públicos. De lo que concluye que, si bien en la integración se cumpla con la ley, no así desde el punto de vista ético y la moralidad administrativa.

Era requisito de la convocatoria que los municipios interesados tengan permiso de vertimientos, que no es posible tramitar en tres días. Afirma que, incluso, los municipios beneficiados de la convocatoria no los tienen, según información entregada por la misma Corporación.

Argumentó el señor coadyuvante que la entidad demandada viene defendiendo que es de dominio público que **CORPONARIÑO**, año tras año, destina recursos para la descontaminación hídrica y, por lo tanto, las administraciones municipales conocían que en algún momento se los convocaba, lo cual en su criterio puede ser cierto, pero, se pregunta el interviniente, qué decir de los verdaderos usuarios e interesados, la comunidad, las juntas de acción comunal, las empresas de servicios públicos y demás.

En su criterio, la sola publicación no es suficiente para proteger el interés general puesto que los principios de publicidad y transparencia requieren acudir a medios idóneos que aseguren el objeto de informar.

Cuestiona el afán de llevar un proceso de convocatoria en tan sólo tres días, en los que se exige el permiso de vertimiento de agua, el cual requiere para su consecución mayor tiempo, para decir que en nada se afecta la autonomía de la Corporación dando un plazo más amplio y razonable.

Refiere que resulta coincidencia, a pesar de que nadie sabía de los requisitos de la convocatoria antes del 15 de septiembre de 2017, que tres alcaldes, en víspera de publicación de la convocatoria, 11 y 14 de septiembre, firmaran acuerdos de pago en jurisdicción coactiva para cumplir con uno de los requisitos de la convocatoria, que exigía estar a paz y salvo o tener firmado el acuerdo de pago.

4.2. El señor Luis Segundo Vallejo Linares, residente del Municipio de Pasto, presentó escrito coadyuvando las pretensiones de la acción popular.

Refiere que es obligación de la Corporación invertir lo que recibe por tasa contributiva, como lo ha hecho en los años 2012, 2013 y 2015, mediante convocatorias, para destinarlos a proyectos de inversión de descontaminación de fuentes hídricas. Considera que la convocatoria de 2017 se hizo sin la debida difusión.

Habida cuenta que durante los años 2015 a 2017 la Corporación recaudó en el Municipio de Pasto una suma aproximada de 4.000 millones de pesos, en criterio del actor, han debido ser destinados para la descontaminación de fuentes hídricas del Municipio, en especial el Río Pasto que debe contar con prioridad en tanto es la fuente con mayor contaminación.

Quienes resultan afectados por la contaminación del Río Pasto, en criterio del actor, tienen interés en los proyectos de inversión, sin embargo, insiste en la falta de publicidad necesaria para que los habitantes de Pasto participen en la defensa del derecho colectivo a tener un río limpio.

Considera además que la metodología de asignación de recursos para descontaminación hídrica que viene utilizando Corponariño, no es técnica ni objetiva y, por el contrario, favorece una asignación de recursos a dedo, pues la convocatoria es escondida, sin difusión y con el único propósito que favorecer a los municipios amigos de la administración de la Corporación.

Advierte además que ciertos municipios, que en las otras convocatorias han sido beneficiados, lo vuelven a ser para la convocatoria del 2017, incluso sin estar a paz y salvo. Tal es el caso del Municipio de Pupiales, Gualmatán, Santa Cruz de Guachavez y San Pedro de Cartago.

Afirma el actor que no se ha hecho inversión alguna en los municipios de la costa pacífica, lo cual también prueba que la asignación de recursos no obedece a estudios sino de manera improvisada y parcializada.

Además, refiere que los municipios que salieron favorecidos en la convocatoria del 2017 no cuentan con los requisitos de ley y de la convocatoria.

4.3. Defensoría del Pueblo.

El señor Gustavo Eduardo Ojeda Luna, en su condición de Defensor Público, adscrito a la Defensoría del Pueblo – Regional Nariño, presentó escrito de coadyuvancia a la parte de accionante, en defensa de la moralidad administrativa, aprovechamiento racional de los recursos públicos y goce a un ambiente sano.

Luego de referirse a los fundamentos fácticos de la demanda y a la moralidad administrativa como principio y derecho desde el punto de vista jurisprudencial, precisa que es obligación de la accionada su aplicación. Como derecho, según señala, genera una expectativa en la comunidad que tiene necesidad en la inversión en la descontaminación de recursos hídricos, susceptible de ser protegida mediante acción popular.

Conforme a lo demostrado por la parte accionante, a la convocatoria sólo se presentaron escasamente 17 municipios de un total de 64 del Departamento de Nariño. Al parecer no existen las garantías pertinentes para la participación de los mismos, poniendo en peligro el derecho a la igualdad, a la participación en políticas públicas de ambiente sostenible;

además, el principio razonable de justicia ambiental, equidad ambiental, lo cual se define conforme lo previsto en la sentencia C-389 de 2016.

De allí deviene la necesidad de dar aplicación al principio de publicidad, transparencia y convocatoria amplia y participativa, que permitan a todos los Municipios del Departamento de Nariño la posibilidad de participar en el proceso.

Considera que la Resolución N° 1089 de 12 de septiembre de 2017, refleja una política pública ambiental que no incluye a la totalidad de los municipios del Departamento de Nariño, al parecer, como consecuencia de un proceso de convocatoria relámpago.

Conforme lo anterior, manifiesta que coadyuva la pretensión de la demanda.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

5.1. Parte Accionante. (Folios 93-100).

Respecto a la vulneración de la moralidad administrativa, concluyó la parte actora que los proyectos de inversión asociados a la construcción de obras encaminadas al tratamiento de las aguas residuales para los municipios beneficiarios de la convocatoria pública del 12 de septiembre de 2017, fueron evaluados sin tener en cuenta las nuevas disposiciones técnicas en materia de diseños previstas en la Resolución N° 0330 del 08 de junio de 2017 (RAS-2017), la cual entró en vigencia el día 17 de junio de 2017.

Dichas propuestas, según la accionante, fueron formuladas sobre los parámetros de la normativa anterior, prevista en la Resolución N° 1096 de 2000 (RAS-2000), la cual ya se encontraba derogada. Sin embargo, pese a la petición, no se amplió el plazo para presentar la propuesta.

Agregó, además, que es clara la intención de favorecer a los municipios que salieron beneficiados, lo cual se puede advertir del análisis de los permisos de vertimiento de aguas justamente en la semana anterior a la publicación de la convocatoria, cuando en el testimonio de la señora Ing. María Fernanda Folleco, se precisó que el término mínimo para la expedición de tal permiso no podía ser menos de 72 días.

Un ejemplo de lo anterior se puede evidenciar en la Resolución N° 1066 de 08 de septiembre de 2017, aportada al expediente, por la cual se autorizó el permiso para vertimiento de aguas al Municipio de El Contadero, en el cual se señala que el concepto técnico se hizo el día 06 de septiembre de 2017 y el permiso se expidió 2 días después.

Siguiendo con el testimonio de la prenombrada ingeniera, la correcta expedición de los permisos de vertimiento de aguas es fundamental para la construcción de la PTAR, a fin de garantizar la efectiva ejecución de los recursos.

Ejemplo de lo anterior es el fallo de tutela expedido por el Juzgado Segundo Municipal de Ipiales, N° 523564004002-2018-00023 del 27 de abril de 2018, en la que se ordenó la suspensión del convenio firmado entre el Municipio de El Contadero y CORPONARIÑO para la

construcción de la planta de tratamiento, en tanto que el permiso de vertimientos fue autorizado a escasos metros de la bocatoma del acueducto del Resguardo Indígena de San Juan.

Similar situación, en dicho de la parte actora, sucede con el Municipio de Gualmatán, respecto de los términos de expedición del permiso de vertimiento de aguas.

De otro lado, reposan acuerdos de pago firmados con los municipios justo antes de ser publicada la convocatoria, pero, no se encuentran acuerdos de pago en esas fechas con municipios que no participaron en ella, lo que permite concluir, en criterio del actor, que los acuerdos de pago se firmaron para que los municipios que iban a ser favorecidos cumplieran el requisito. Ejemplo de ello, el actor cita el caso de los municipios de Ospina y Policarpa, que firman el respectivo acuerdo los días 6 y 11 de septiembre de 2017, tal como aparece en el expediente.

También del testimonio referido, la parte resalta que con él se confirma lo expuesto por el señor Omar Benavides, coadyuvante, respecto de la falta de criterios de asignación de los recursos, como prioridad, quien como ejemplo citó el Río Blanco, como fuente de agua del que se surten acueductos y el Río Pasto, que cuenta con población aguas abajo.

Finalmente, refiere un posible conflicto de intereses, ante la presencia de un consanguíneo de un candidato a la Cámara de Representantes, a quien el director de la Corporación encargó de escoger a los municipios beneficiarios, como se prueba de las actas aportadas al proceso, justo en campaña electoral.

5.2. De la parte accionada.

La Corporación reiteró que no tienen fundamento las razones expuestas por la demandada respecto del término de 3 días para la realización o preparación de los proyectos, en tanto que ellos “*deben ser adelantados en los PSNV de cada municipio*”⁴.

Igualmente, considera que de los testimonios recaudados se demostró la idoneidad de las personas que conformaban el comité de evaluación.

También afirma que se demostró que los municipios beneficiados contaban con los respectivos permisos requeridos para la presentación del proyecto, contrario a lo afirmado por la parte actora.

Alegó además que se encuentra demostrado que la promoción respecto de la presentación del proyecto se hizo con mucho tiempo atrás, sin embargo, los representantes de los municipios no asistieron a las reuniones a las que citó la Corporación.

Por lo anterior concluye que la demandante no ha demostrado uno de los aspectos necesarios para que la acción popular proceda: el daño antijurídico y su respectivo nexo causal que, por acción u omisión, demuestren la responsabilidad de la Corporación.

Que ante la prueba de no haberse vulnerado derecho colectivo alguno, en criterio de la Corporación, la acción popular no debe prosperar, por lo que solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

⁴ Transcripción literal Folio 102 Cuaderno principal.

6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El señor Agente del Ministerio Público rindió concepto dentro del término legal, en el que luego de referirse a los antecedentes del proceso y formular el problema jurídico a resolver, concluyó que para el caso se ha demostrado la vulneración de los derechos colectivos al ambiente sano, defensa del patrimonio público y moralidad administrativa, susceptibles de ser amparados mediante acción popular.

Precisó que la actividad probatoria se ha encaminado a evidenciar que la actuación de la Administración ha conculcado los principios que informan la función administrativa, concretamente el principio a la igualdad, moralidad, eficacia y publicidad; fruto de esa transgresión, se vulneran los derechos colectivos a la moralidad administrativa, ambiente sano y defensa del patrimonio público, entendida esta última como el aseguramiento de la transparencia en el manejo de los recursos públicos. Derechos e intereses de apropiación colectiva y no particular.

Además, señala que si bien es cierto que la norma no precisa cómo se deben asignar los recursos recaudados por concepto de tasa retributiva, la discrecionalidad administrativa en ningún momento es sinónimo de arbitrariedad.

Califica de loable la iniciativa de la Administración para convocar a los interesados, pero, señala que, con posterioridad, desatendió el principio de participación propio de la función administrativa, pues hizo oídos sordos a las iniciativas y observaciones de los interesados que convocó y

que expresaron deficiencias respecto del cronograma en razón de la finalidad perseguida, cuya garantía estaba en cabeza de la Administración.

Precisó que la discusión no gira en torno a que si era o no obligatorio adelantar la convocatoria que finalmente adelantó la Administración, sino en determinar si dicha actuación *-legal o discrecional no importa-* puede encarnar una amenaza o violación de los derechos e intereses colectivos, ello considerando lo previsto por el art. 9° de la Ley 472 de 1998.

De otro lado, los argumentos del actor popular no giran precisamente en torno al principio de publicidad, sino, más que lo imprevisto de la convocatoria, es que la misma fijaba un cronograma de imposible cumplimiento para los interesados.

No comprende el Ministerio Público la resistencia de la Administración a ampliar los términos de la convocatoria cuando el objeto era lograr mayor número de beneficiarios y la calidad de los recursos hídricos, máxime cuando es la Corporación a quien corresponde velar por el cumplimiento de las funciones asignadas por los artículos 42 y 31.20 de la Ley 99 de 1993 y el art. 2.2.9.7.5.3. del Decreto 1076 de 2015, y no a los municipios y operadores.

Para el Ministerio Público tal circunstancia denota igualmente una deficiencia en el cumplimiento del principio de eficacia, en el entendido que deja librada al criterio o diligencia de cada municipio la financiación de proyectos que son de responsabilidad y competencia de la CAR, tal

como lo imponen las normas atrás citadas.

Al respecto concluyó el señor Agente del Ministerio Público que es preciso que la CAR accionada ejerza sus funciones en virtud de las necesidades ambientales de la región y no supeditada a la iniciativa de los municipios y operadores.

Sobre la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, precisó que únicamente la nulidad que se declaró se limita a la sentencia, no siendo posible entrar a resolver al respecto en esta etapa, cuando tal situación ha debido discutirse en los albores del proceso.

En cuanto a la calidad profesional y académica de quienes integran el comité evaluador, el Ministerio Público considera que lo determinante es que, de nada sirve fijar criterios de evaluación y escogencia objetivos, previos, cuantificables y verificables que permitan y justifiquen la elección de un determinado proyecto, si antes no se asegura que el marco de opciones es amplio y que corresponde con la priorización que hace la entidad.

En definitiva, sugiere preguntarse, ¿qué sucede cuando un municipio priorizado no se presenta a la convocatoria?. ¿Se abandona el cumplimiento de la función en dicha porción territorial?.

Sugiere el Ministerio Público que se quiere que la Corporación, independientemente del procedimiento, determine de antemano y de manera objetiva, cuál es el plan de acción y los criterios de priorización para la ejecución de los recursos de la tasa retributiva por vertimiento,

ejerciendo sus funciones en razón de la necesidad ambiental y no supeditada a la iniciativa de los municipios y operadores.

Con lo anterior, concluye sí es procedente la acción popular para la protección de los derechos colectivos que se encuentran vulnerados. Sugiere el Ministerio Público, como medida de protección, de no haberse comprometido aún los recursos, ampliar los términos para garantizar una amplia participación. Además, conminar a la CAR para que, hacia futuro, independientemente del procedimiento para escoger los proyectos a financiar, de antemano trace de manera objetiva el plan de acción, etapas, objetivos y criterios de priorización en la ejecución de los recursos de dicha tasa.

En síntesis, considera que las pretensiones están llamadas a prosperar, sin perjuicio de las facultades que le asisten al Tribunal para regular el tipo de órdenes procedentes para conjurar el daño contingente a los derechos colectivos vulnerados.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. PROBLEMA JURÍDICO.

¿La actuación de la CAR, en torno de la adjudicación de los recursos recaudados por concepto de tasa retributiva por vertimientos, que convocó mediante Resolución N° 1089 de 2017, amenazó o vulneró los derechos o intereses colectivos que demandan los actores populares como consecuencia de la trasgresión de los principios que rigen la

actuación de la administración, de orden constitucional y las demás normas de orden legal o se ajustó a los mandatos generales de la constitución política y demás normatividad vigente?.

2. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO.

Si bien es cierto que los recursos que destinaron para la cofinanciación de proyectos de inversión y preinversión asignados a la descontaminación del agua, el Tribunal sí advierte irregularidades para la asignación que en definitiva conllevan la amenaza y la vulneración de intereses colectivos, que son amparables bajo el ejercicio de la acción popular, tal como pasará a exponerse.

3. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LAS ACCIONES POPULARES.

La acción popular está consagrada en el artículo 88 de la Carta Política y reglamentada en la Ley 472 de 1998, con el fin de dar **debida protección a los derechos e intereses colectivos de las personas, que han sido menoscabadas o amenazadas por una autoridad pública o por un particular que ejerza funciones públicas**. Es por tanto una facultad de toda persona de acudir al amparo del Estado para conjurar o prevenir la violación o amenaza. Tal trasgresión o amenaza puede estar constituida por actos, hechos u omisiones de dichas autoridades, es decir, las manifestaciones de la violación del derecho pueden ser positivas o negativas (hacer o dejar de hacer) por parte del sujeto activo.

Conforme a los artículos 1, 2, 4 y 9 *ídem*, **su finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva y se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos o intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.**

“El **derecho colectivo**, (...), no se deduce en su existencia porque varias personas estén en una misma situación ni porque se acumulen situaciones parecidas de varios sujetos, ni porque se sumen; el derecho colectivo es aquel que recae sobre una comunidad entera a diferencia del derecho individual que es el que recae sobre una persona determinada. [...]”⁵.

La garantía de los derechos a través de la acción popular cobra importancia cuando ésta se torna en una herramienta jurídica que no requiere mayores requisitos de orden formal y su trámite y resolución es preferente, lo mismo que los términos que se conceden a las autoridades para cumplirla.

La titularidad en su ejercicio está en su naturaleza popular; por ende, puede ser interpuesta por cualquier persona, natural o jurídica, privada o pública, por las autoridades, organismos y entidades indicados en el artículo 12 de la citada Ley. Es decir, la legitimación en causa por activa para las acciones populares está en cabeza de cualquier persona⁶.

⁵ Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Bogotá D. C., 10 de febrero de 2005. Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00254-01(AP). Referencia: Acción Popular.

⁶ Sobre el tema de legitimación en causa puede revisarse entre otras sentencias: Consejos de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de abril de 2002, AP-0036, sentencia del 30 de mayo de 2002, AP.3664. También en sentencia de 20 de septiembre de 2001, AP.0395. Igualmente, la Corte Constitucional en sentencia C-215 de 1999 anotó: “2. Naturaleza y ámbito de

Conforme lo ha indicado la jurisprudencia del Consejo de Estado, los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes, a saber:

“a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo”⁷.

4. LOS DERECHOS COLECTIVOS INVOCADOS EN LA DEMANDA.

Los derechos cuyo amparo se pretende son, ciertamente, derechos colectivos, contemplados el artículo 4° de la Ley 472 de 1998 y, en consecuencia, susceptibles de protección mediante la interposición de la acción popular.

4.1. El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias.

Sobre el goce del ambiente sano, en sentencia del 19 de noviembre de

protección de las Acciones Populares y de Grupo. Cabe anotar que la Constitución de 1991 no distingue como lo hace la doctrina, entre intereses colectivos e intereses difusos, para restringir los primeros en un grupo organizado y los segundos a comunidades indeterminadas, pues ambos tipos de intereses se entienden comprendidos en el término “colectivos”. Las acciones populares protegen a la comunidad en sus derechos colectivos y por lo mismo, pueden ser promovidas por cualquier persona a nombre de la comunidad cuando ocurra un daño o un derecho o interés común, sin más requisitos que los que establezca el procedimiento regulado por la Ley”

⁷ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Bogotá, D. C., veintiséis (26) de marzo de dos mil nueve (2009) Radicación número: 05001-23-31-000-2005-03016-01(AP) Actor: JORGE ALBERTO GUZMAN ALVAREZ. Demandado: MUNICIPIO DE VEGACHI. Referencia: APELACION SENTENCIA. ACCION POPULAR.

2018⁸, el Consejo de Estado hizo las siguientes consideraciones que, por su pertinencia se transcriben in extenso y literalmente, como sigue:

“(…)

XI.3.2.3. El goce del ambiente sano y existencia del equilibrio ecológico.

En materia ambiental en Colombia, con la expedición del Código de Recursos Naturales (Decreto 2811 de 1974) se estableció el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano.

No obstante lo anterior, un paso trascendental se produjo con la Constitución Política de 1991, toda vez que, además de contemplar en su artículo 79 el goce del ambiente sano como derecho colectivo, incluyó un compendio normativo para reglar el actuar del Estado y de los particulares respecto de la protección, explotación, uso y aprovechamiento de los recursos naturales. Por este motivo se ha calificado a la Carta de 1991 como una Constitución Ecológica.

En relación con las disposiciones que integran la llamada “constitución ecológica”, el máximo tribunal constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos⁹:

“Con respecto a ese conjunto de normas que conforman la llamada “Constitución Ecológica”, la jurisprudencia ha destacado el contenido de los artículos 8º, 49, 79 y 80, por considerar que en ellos se condensan los aspectos de mayor relevancia en materia ambiental, los cuales, a su vez, se proyectan sobre las demás disposiciones que tratan la materia. Así, en relación con las citadas normas, se encuentra lo siguiente:

- En el artículo 8º se impone al Estado y a las personas la obligación general de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.*
- En el artículo 49 se reconoce el saneamiento ambiental como un servicio público a cargo del Estado.*

⁸ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 63001-23-33-000-2017-00240-01(AP) ACUMULADO 63001-23-33-000-2017-00282-00. Actor: NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y DEFENSORÍA DEL PUEBLO – REGIONAL DEL QUINDÍO. Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC), UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS (USPEC). Vinculados: MUNICIPIO DE CALARCÁ Y DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-632/11. Referencia: Expedientes D-8379. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 31 y 40 (parcial) de la Ley 1333 de 2009 “Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones”. Demandante: Luis Eduardo Montealegre Lynett. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil once (2011).

- En el artículo 79 se consagra (i) el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano; (ii) se le atribuye a la ley el deber de garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo; y (iii) se radica en cabeza del Estado el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro efectivo de estos fines.

- Y en el artículo 80 se le encarga al Estado (i) la planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; (ii) se le asigna la obligación de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados y, finalmente, (iii) se le impone el deber de cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas en las zonas fronterizas.

A partir de los citados mandatos, la jurisprudencia ha señalado que, desde el punto de vista constitucional, el medio ambiente “involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural”¹⁰.

Ahora bien, acerca de la noción de medio ambiente y los alcances del derecho al goce del ambiente sano y existencia del equilibrio ecológico, la Sección Primera del Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

“Así, se ha entendido y desarrollado la noción de medio ambiente como todo lo que rodea a los seres vivos y comprende elementos biofísicos, los recursos naturales como el suelo, el agua, la atmósfera, la flora, la fauna, etc.; y los componentes sociales. Las distintas normativas buscan establecer la correcta interrelación de los distintos elementos en aras de salvaguardarlo.

En ese orden de ideas, resulta lógico que dicho derecho cuente con varias dimensiones, toda vez que ostenta la calidad de i) derecho fundamental (por encontrarse estrechamente ligado con los derechos fundamentales a la vida y a la salud); ii) de derecho-deber (todos son titulares del derecho a gozar de un ambiente sano pero, además, tienen la obligación correlativa de protegerlo); iii) de objetivo social (conservación de las condiciones del medio ambiente para garantizar la supervivencia de las generaciones presentes y futuras), iv) de deber del Estado (conservación del medio ambiente, eficiente manejo de los recursos, educación ambiental, fomento del desarrollo sostenible, e imposición las sanciones a que haya lugar) y v) de derecho colectivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 88 superior.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T - 254 de 1993.

Es así como, en relación con la primera de las dimensiones reconocidas al derecho al ambiente sano, como derecho fundamental por su inescindible relación con los derechos a la vida y a la salud, la Corte Constitucional determinó:

“El derecho al medio ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables en los seres humanos y si ello es así habrá que decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad. A esta conclusión se ha llegado cuando esta Corte ha evaluado la incidencia del medio ambiente en la vida de los hombres y por ello en sentencias anteriores de tutelas, se ha afirmado que el derecho al medio ambiente es un derecho fundamental”¹¹.

Por su parte, respecto de la connotación de derecho deber, se ha precisado:

“Bajo ese entendido, uno de los principios fundamentales del nuevo régimen constitucional es la obligación estatal e individual de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, en virtud de la cual, la Constitución recoge en la forma de derechos colectivos y obligaciones específicas las pautas generales que rigen la relación entre el ser humano y el ecosistema. Estas disposiciones establecen, por ejemplo, (i) el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano, (ii) la obligación estatal y de todas las personas de proteger la diversidad e integridad del ambiente, (iii) la obligación del Estado de prevenir y controlar los factores de deterioro y garantizar un desarrollo sostenible y (iv) la función ecológica de la propiedad. (...)

De ahí que todos los habitantes del territorio colombiano tienen derecho a gozar un entorno o hábitat sano y el deber de velar por la conservación de éste. (Subraya inserta en el texto).

En cuanto a la característica de objetivo social del derecho al ambiente sano, en la Sentencia C-671 de junio 21 de 2001 se precisó que:

“La protección del medio ambiente ha adquirido en nuestra Constitución un carácter de objetivo social, que al estar relacionado adicionalmente con la prestación eficiente de los servicios públicos, la salubridad y los recursos naturales como garantía de la supervivencia de las generaciones presentes y futuras, ha sido entendido como una prioridad dentro de los fines del Estado y como un reconocimiento al deber de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos. Artículo 366 C.P. (...)

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C - 671 de 2001.

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

De otro lado, en lo relativo al derecho al ambiente sano como deber del Estado, la jurisprudencia constitucional¹² ha sostenido que:

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

Asimismo, en cuanto a la categorización del medio ambiente sano como derecho colectivo, la Corte Constitucional ha expresado que:

“La Constitución clasifica el medio ambiente dentro del grupo de los llamados derechos colectivos (C.P. art. 79), los cuales son objeto de protección judicial directa por vía de las acciones populares (C.P. art. 88). La ubicación del medio ambiente en esa categoría de derechos, lo ha dicho la Corte, resulta particularmente importante, “ya que los derechos colectivos y del ambiente no sólo se le deben a toda la humanidad, en cuanto son protegidos por el interés universal, y por ello están encuadrados dentro de los llamados derechos humanos de ‘tercera generación’, sino que se le deben incluso a las generaciones que están por nacer”, toda vez que “[l]a humanidad del futuro tiene derecho a que se le conserve, el planeta desde hoy, en un ambiente adecuado a la dignidad del hombre como sujeto universal del derecho”¹³.

Desde luego, la regulación normativa del medio ambiente no se limita a su consagración constitucional, pues se han ido promulgado normas, de diferente categoría, dirigidas a fortalecer su protección. Así, por ejemplo,

¹² Sobre el particular ver sentencias: T – 1085 de 2012 y C – 431 de 2000.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C – 632 de 2011.

desde el ámbito normativo legal, la Ley 99 de 1993, establece que la política ambiental colombiana seguirá, entre otros, los siguientes principios generales:

“i) el proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo; ii) en la utilización de los recursos hídricos donde el consumo humano tendrá prioridad sobre cualquier otro uso; iii) la formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución; iv) el Estado fomentará la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales renovables; v) el paisaje por ser patrimonio común deberá ser protegido; vi) la prevención de desastres será materia de interés colectivo y las medidas tomadas para evitar o mitigar los efectos de su ocurrencia serán de obligatorio cumplimiento; y vii) los estudios de impacto ambiental serán el instrumento básico para la toma de decisiones respecto a la construcción de obras y actividades que afecten significativamente el medio ambiente natural o artificial”¹⁴.

De otro lado, se tiene que el Decreto-Ley 2811 de 1974, por el cual se dictó el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, en sus artículos 1º y 2º establece que el medio ambiente es un patrimonio común que debe preservarse, tal y como se lee a continuación:

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

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

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

1º. Lograr la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, según criterios de equidad que aseguren el desarrollo armónico del hombre y de dichos recursos, la disponibilidad permanente de éstos y la máxima

¹⁴ Ver Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejera ponente: María Claudia Rojas Lasso. Bogotá D.C., cinco (5) de noviembre de dos mil trece (2013). Radicación número: 25000-23-25-000-2005-00662-03(AP). Actor: Sonia Andrea Ramírez Lamy. Demandado: Ministerio Del Medio Ambiente y Otros.

participación social, para beneficio de la salud y el bienestar de los presentes y futuros habitantes del territorio nacional.

2°. Prevenir y controlar los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables sobre los demás recursos.

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

Asimismo, en el ámbito internacional, los Estados, incluido Colombia, han formalizado diferentes Declaraciones para salvaguardar el medio ambiente. En este sentido, el artículo 7° de la Ley 472 de 1998 dispone que los derechos e intereses colectivos deben observarse y aplicarse de acuerdo a como están definidos y regulados en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales que vinculan al país. A propósito, se destacan los siguientes convenios internacionales tendientes a la protección del medio ambiente¹⁵:

- La Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, realizada en Estocolmo en junio de 1972, antecedente inmediato del Decreto 2811 de 1974, consagró una serie de principios en relación con el medio ambiente, así:

“[...] Principio 1. El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar y, tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras...

Principio 2. Los recursos naturales de la tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante cuidadosa planificación u ordenación, según convenga. (...)

Principio 4. El hombre tiene la responsabilidad especial de preservar y administrar juiciosamente el patrimonio de la flora y fauna silvestres y su hábitat. (...)

Principio 13. A fin de lograr una más racional ordenación de los recursos y mejorar así las condiciones ambientales, los Estados deberían adoptar un enfoque integrado y coordinado de la planificación de su desarrollo de modo que quede asegurada la compatibilidad del desarrollo con la

¹⁵ *Ibíd.*

necesidad de proteger y mejorar el medio humano en beneficio de su población. (...)

Principio 15. Debe aplicarse la planificación a los asentamientos humanos y a la urbanización con miras a evitar repercusiones perjudiciales sobre el medio y a obtener los máximos beneficios sociales económicos y ambientales para todos [...].”

- La Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, celebrada en París en noviembre de 1972, en su artículo 2º dispone la constitución de ciertos lugares como “patrimonio natural”. Al respecto señala:

“Artículo 2. A los efectos de la presente Convención se consideran “patrimonio natural”:

Los monumentos naturales constituidos por formaciones físicas y biológicas o por grupos de esas formaciones que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico,

Las formaciones geológicas y fisiográficas y las zonas estrictamente delimitadas que constituyan el hábitat de especies animal y vegetal amenazadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico.

Los lugares naturales o las zonas naturales estrictamente delimitadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la ciencia, de la conservación o de la belleza natural”.

- La Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de junio de 1992¹⁶, con el propósito de que se proteja la integridad del sistema ambiental y el desarrollo mundial, proclama los siguientes principios:

“[...] PRINCIPIO 1. Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

PRINCIPIO 2. De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen

¹⁶ Ley 99 de 22 de diciembre de 1993. “Artículo 1º.- Principios Generales Ambientales. La política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales:

I. El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo. (...)”.

daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

PRINCIPIO 3. El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras.

PRINCIPIO 4. A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada.

PRINCIPIO 5. Todos los Estados y todas las personas deberán cooperar en la tarea esencial de erradicar la pobreza como requisito indispensable del desarrollo sostenible, a fin de reducir las disparidades en los niveles de vida y responder mejor a las necesidades de la mayoría de los pueblos del mundo.

PRINCIPIO 6. Se deberá dar especial prioridad a la situación y las necesidades especiales de los países en desarrollo, en particular los países menos adelantados y los más vulnerables desde el punto de vista ambiental. En las medidas internacionales que se adopten con respecto al medio ambiente y al desarrollo también se deberían tener en cuenta los intereses y las necesidades de todos los países.

PRINCIPIO 7. Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen.

PRINCIPIO 8. Para alcanzar el desarrollo sostenible y una mejor calidad de vida para todas las personas, los Estados deberían reducir y eliminar las modalidades de producción y consumo insostenibles y fomentar políticas demográficas apropiadas.

PRINCIPIO 9. Los Estados deberían cooperar en el fortalecimiento de su propia capacidad de lograr el desarrollo sostenible, aumentando el saber científico mediante el intercambio de conocimientos científicos y tecnológicos, e intensificando el desarrollo, la adaptación, la difusión y la transferencia de tecnologías, entre estas, tecnologías nuevas e innovadoras.

PRINCIPIO 10. *El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.*

PRINCIPIO 11. *Los Estados deberán promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente. Las normas, los objetivos de ordenación y las prioridades ambientales deberían reflejar el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican. Las normas aplicadas por algunos países pueden resultar inadecuadas y representar un costo social y económico injustificado para otros países, en particular los países en desarrollo.*

PRINCIPIO 12. *Los Estados deberían cooperar en la promoción de un sistema económico internacional favorable y abierto que llevara al crecimiento económico y el desarrollo sostenible de todos los países, a fin de abordar en mejor forma los problemas de la degradación ambiental. Las medidas de política comercial con fines ambientales no deberían constituir un medio de discriminación arbitraria o injustificable ni una restricción velada del comercio internacional. Se debería evitar tomar medidas unilaterales para solucionar los problemas ambientales que se producen fuera de la jurisdicción del país importador. Las medidas destinadas a tratar los problemas ambientales transfronterizos o mundiales deberían, en la medida de lo posible, basarse en un consenso internacional.*

PRINCIPIO 13. *Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción.*

PRINCIPIO 14. *Los Estados deberían cooperar efectivamente para desalentar o evitar la reubicación y la transferencia a otros Estados de cualesquiera actividades y sustancias que causen degradación ambiental grave o se consideren nocivas para la salud humana.*

PRINCIPIO 15. Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.

PRINCIPIO 16. Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en PRINCIPIO, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.

PRINCIPIO 17. Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente.

PRINCIPIO 18. Los Estados deberán notificar inmediatamente a otros Estados de los desastres naturales u otras situaciones de emergencia que puedan producir efectos nocivos súbitos en el medio ambiente de esos Estados. La comunidad internacional deberá hacer todo lo posible por ayudar a los Estados que resulten afectados.

PRINCIPIO 19. Los Estados deberán proporcionar la información pertinente y notificar previamente y en forma oportuna a los Estados que posiblemente resulten afectados por actividades que puedan tener considerables efectos ambientales transfronterizos adversos, y deberán celebrar consultas con esos Estados en una fecha temprana y de buena fe.

PRINCIPIO 20. Las mujeres desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo. Es, por tanto, imprescindible contar con su plena participación para lograr el desarrollo sostenible.

PRINCIPIO 21. Debería movilizarse la creatividad, los ideales y el valor de los jóvenes del mundo para forjar una alianza mundial orientada a lograr el desarrollo sostenible y asegurar un mejor futuro para todos.

PRINCIPIO 22. Las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible.

PRINCIPIO 23. Deben protegerse el medio ambiente y los recursos naturales de los pueblos sometidos a opresión, dominación y ocupación.

PRINCIPIO 24. La guerra es, por definición, enemiga del desarrollo sostenible. En consecuencia, los Estados deberán respetar las disposiciones de derecho internacional que protegen al medio ambiente en épocas de conflicto armado, y cooperar en su ulterior desarrollo, según sea necesario.

PRINCIPIO 25. La paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables.

PRINCIPIO 26. Los Estados deberán resolver pacíficamente todas sus controversias sobre el medio ambiente por medios que corresponda con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas [...].”

Por tanto, con fundamento en lo anterior, resulta evidente que la protección del medio ambiente es un tema transversal que tiene como gran garante al Estado, pero que, sin duda, termina involucrando a todas las personas (naturales y jurídicas) que habitan y coexisten en el ecosistema nacional y mundial.”

4.2. La Moralidad Administrativa y Defensa del Patrimonio Público – Artículo 88 de la Constitución Política - Literal b) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

Según los arts. 88¹⁷ de la CP. y 4¹⁸ de la Ley 472 de la Ley 472 de 1998, la moralidad administrativa es un derecho colectivo y un principio de la función administrativa en los términos de los art. 209 de la CP y 3° de la Ley 1437 de 2011.

¹⁷ “ARTICULO 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. (...)”. (Negrillas del Tribunal).

¹⁸ “ARTICULO 4o. DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS. Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con: (...) b) La moralidad administrativa; (...)”.

Respecto del derecho colectivo a la moralidad administrativa, el Consejo de Estado, en sentencia del 13 de febrero de 2018¹⁹, precisó lo siguiente:

“(…)

ii. Derecho e interés colectivo a la moralidad administrativa.

1. *La jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que existe una aproximación indiscutible entre los derechos o intereses colectivos al patrimonio público y a la moralidad administrativa. En efecto, en los antecedentes de la Ley 472 de 1998 se definía la moralidad administrativa «[...] como el derecho que tiene la comunidad a que el patrimonio público sea manejado de acuerdo a la legislación vigente, con la diligencia y cuidados propios de un buen funcionario [...]».*²⁰

2. *Sin embargo, ni la moralidad administrativa ni el patrimonio público fueron definidos en la mencionada ley, por lo cual se ha considerado que ambos son conceptos jurídicos indeterminados que deben ser precisados por la jurisprudencia en cada caso concreto.*²¹

3. *Así, el artículo 1º de la Constitución Política²² dispone que la prevalencia del interés general es uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho. De allí que debe primar en todas las actuaciones de los servidores públicos, con prescindencia de los intereses privados, personales o familiares, que de una u otra manera puedan incidir en el ejercicio de la función pública o la administrativa.*

4. *Por tanto, las autoridades públicas, o los particulares que cumplan funciones públicas o administrativas, no gozan de autonomía. Al contrario, el poder público es heterónomo, porque la normativa que regula dichas funciones establece deberes y prohibiciones. Es decir, un variopinto de restricciones a los destinatarios, para que se garantice el cumplimiento de los fines públicos.*

5. *Por ello el artículo 6.º de la Constitución Política dispone que los servidores públicos además de ser responsables por infringir la Constitución y las leyes, lo son también, por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Es decir, que están positivamente limitados, de allí que los*

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO - SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-15-000-2002-02704-01(SU).

²⁰ Gaceta del Congreso. Núm. 277 de septiembre 5 de 1995, pág. 1. Artículo 4º literal b. Inc. 2.º.

²¹ Enterría y Fernández. Ob. Cit., pág. 455. El concepto jurídico indeterminado es aquel que no demarca el ámbito de realidad al que refiere el legislador de una manera precisa e inequívoca.

²² Constitución Política: Art. 1º: Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

servidores públicos solo pueden hacer lo que les está permitido por la Constitución, las leyes, los reglamentos, etc.

6. Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha considerado a la moralidad administrativa dentro de una doble dimensión: i) como principio de la función administrativa (artículo 209 CP) y ii) como derecho colectivo (artículo 88 ibidem). (Negrillas del Tribunal)

«[...] como principio, la moralidad administrativa orienta la producción normativa infraconstitucional e infralegal a la vez que se configura como precepto interpretativo de obligatoria referencia para el operador jurídico; y como derecho o interés colectivo, alcanza una connotación subjetiva, toda vez que crea expectativas en la comunidad susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular [...]».²³

7. Respecto de la moralidad administrativa, se ha señalado que si bien es un concepto jurídico indeterminado, en todo caso, la actuación de la administración debe estar direccionada a la satisfacción del interés general y realizarse dentro del marco de los fines establecidos por la Constitución y la ley.²⁴

8. En ese sentido la Sección Tercera de esta Corporación señaló: «[...] en un Estado pluralista como el que se identifica en la Constitución de 1991 (art. 1), la moralidad tiene una textura abierta, en cuanto de ella pueden darse distintas definiciones. Sin embargo, si dicho concepto se adopta como principio que debe regir la actividad administrativa (art. 209 ibidem), la determinación de lo que debe entenderse por moralidad no puede depender de la concepción subjetiva de quien califica la actuación sino que debe referirse a la finalidad que inspira el acto de acuerdo con la ley».²⁵

9. Ahora bien, en sentencia del 1.º de diciembre de 2015, la Sala Plena de esta Corporación²⁶ se pronunció sobre el alcance de ese concepto así:

- La moralidad administrativa está referida a la lealtad del funcionario con los fines de la función administrativa;
- Para que se configure su trasgresión desde el punto de vista del interés colectivo tutelable a través de la acción popular, es necesario que se demuestre el elemento objetivo que alude al quebrantamiento

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2007. Exp. 76001-23-31-000-2005-00549-01.

²⁴ Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández. Curso de Derecho Administrativo I. Editorial Civitas S.A. Madrid. 1974. Pág. 471. «La Administración está vinculada a la ley y al derecho y ello tanto cuando emana normas jurídicas (reglamentarias), como cuando dicta resoluciones concretas, por más que estas puedan tener su origen en potestades discrecionales. La administración - hay que repetirlo una vez más - no es un poder soberano, sino una organización subalterna al servicio de la comunidad [...]»

²⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 16 de marzo de 2006. Radicación: AP- 130012331000200300239-01.

²⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Radicación: 11001-33-31-035-2007-000333-01(AP). Actor: Fernando Torres y otro.

del ordenamiento jurídico y el elemento subjetivo relacionado a la comprobación de conductas amañadas, corruptas, arbitrarias, alejadas de la correcta función pública; y

- *En cumplimiento del artículo 18 de la Ley 472 de 1998 y el 167 del Código General del Proceso, debe existir respecto de tal derecho colectivo una imputación y carga probatoria por parte del actor popular.*

10. *De manera que, de conformidad con la jurisprudencia actual de esta Corporación, para que se configure la vulneración al derecho colectivo a la moralidad administrativa, prima facie, el análisis tiene un carácter eminentemente objetivo, sin embargo, en algunos casos, puede ser relevante la acreditación del elemento subjetivo. Todo dependerá de las circunstancias concretas. (...)*. (Trascripción literal del texto de la Sentencia).

Igualmente, el Consejo de Estado, en sentencia de 1º de diciembre de 2015, luego de hacer un recuento jurisprudencial del concepto del derecho colectivo a la moralidad administrativa hizo las siguientes conclusiones:

“ (...)

2.2. *Constituyen elementos esenciales para la configuración de la moralidad administrativa, desde el punto de vista de derecho colectivo amparable a través de la acción popular:*

2.2.1. *Elemento objetivo: Quebrantamiento del ordenamiento jurídico. Este elemento puede darse en dos manifestaciones: (i) Conexidad con el principio de legalidad y (ii) violación de los principios generales del derecho.*

(i) El primero corresponde a la violación del contenido de una norma jurídica por la acción (acto o contrato) u omisión de una entidad estatal o de un particular en ejercicio de una función pública. El acatamiento del servidor público o del particular que ejerce una función pública a la ley caracteriza el recto ejercicio de la función pública.

*Esta conexión “moralidad - legalidad” no ha tenido divergencia jurisprudencial al interior del Consejo de Estado. **Pero también ha sido uniforme la jurisprudencia en señalar que no toda ilegalidad constituye vulneración a la moralidad administrativa; que el incumplimiento per se no implica la violación al derecho colectivo: en palabras de la misma Corporación “no se puede colectivizar toda transgresión a la ley”.** Esto quiere decir, que si bien el principio de legalidad es un elemento fundante de*

la moralidad administrativa y, por ende, un campo donde se materializa en primer término la violación del derecho colectivo, éste no es el único, pues debe concurrir un elemento subjetivo para que se configure tal transgresión. Por ello, ha sido enfática la jurisprudencia en cuestionar y rechazar aquellas acciones populares erigidas únicamente sobre una argumentación pura de ilegalidad, en las que so pretexto de proteger un derecho colectivo ponen a consideración del juez constitucional un litigio particular, cuyo debate y decisión debiera hacerse mediante el ejercicio de otro instrumento judicial, como los ahora denominados medios de control contenciosos, entre ellos el de nulidad o el de nulidad y restablecimiento del derecho, o la acción de cumplimiento si lo que se pretende es el acatamiento de una norma con fuerza de ley o acto administrativo. Son esos escenarios los propios para ejercer el control jurisdiccional de la legalidad administrativa.

(ii) Pero también forman parte del ordenamiento jurídico Colombiano aquellos principios generales del derecho consagrados en la Constitución y la ley, como los concretos de una materia. En este contexto y para efectos del derecho colectivo, la acción u omisión reputada de inmoral en el ejercicio de una función administrativa debe transgredir un principio del derecho, ya sea de carácter general o que se aplique a un tema determinado, de manera que éste se convierte, al lado de la regla, en otro criterio de control para la protección de la moralidad administrativa.

Aparte de estas dos manifestaciones, han existido pronunciamientos en los que se ha incluido como medio amenazante, o vulnerante de este derecho, cualquier acción material del Estado o sus agentes, que no implicara transgresión a la ley o a un principio general. Se consideró que no siempre el acto controlado por medio de la acción popular era un contrato o un acto administrativo -susceptibles de confrontarse con las normas positivas- pues las puras actuaciones materiales también podían amenazar o violar la moral administrativa.

Esta concepción no mantuvo un criterio pacífico al interior de la Corporación. Quienes no compartieron esta nueva tesis cuestionaron la vaguedad e imprecisión de la noción. Indicaron que la moralidad que se protege como derecho colectivo debía estar incorporada en una norma legal o en los valores y principios que inspiran la actuación administrativa, para que fuera susceptible de protección por esta vía.

En decisiones posteriores se señaló que lo ‘correcto’, lo ‘bueno’ y la ‘razón’, son determinantes a efectos de fijar los límites para la protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa, pero no como fuentes autónomas extranormativas. Afirmaron que era la fijación de la moralidad en las normas constitucionales y legales lo que posibilitaba que su infracción fuera sancionada.

La Sala Plena no desconoce que existen otros espacios donde tiene manifestación la moralidad, pero tratándose de la **moralidad administrativa**, la discusión surge al precisar en qué campo se expresa su violación, si es en el ámbito meramente personal del servidor como miembro de una sociedad o en el ámbito de la función administrativa, que es reglada. Si es en el primero, sería complejo determinar si puede darse la violación del derecho colectivo, en la medida en que éste está íntimamente ligado al ejercicio de la función pública, pero que, sin embargo, existe una regulación normativa que sigue al servidor aún por fuera del ejercicio de sus funciones administrativas. Si es en el segundo campo, se piensa que podría darse la violación del derecho colectivo teniendo una fuente extranormativa, en la medida, a título de ejemplo, en que no exista una regulación sobre alguna materia y el funcionario amparado y aprovechándose de ese “vacío normativo” actúe de manera desviada o deshonesto, con el convencimiento de que no se le podrá imputar violación a la ley.

Sin embargo, lo hipotético del asunto impide a la Sala adoptar una posición definitiva al respecto, por cuanto este caso no ofrece elementos de juicio que permitan llegar a una conclusión sobre este aspecto. Por el momento, y atendiendo el asunto que se debate, la Sala sólo atenderá como manifestaciones de quebrantamiento del ordenamiento jurídico la violación del principio de legalidad y de los principios generales del derecho.

2.2.2. Elemento subjetivo.

No se puede considerar vulnerado el derecho colectivo a la moralidad pública sin hacer el juicio de moralidad de la actuación del funcionario para establecer si incurrió en conductas amañadas, corruptas o arbitrarias y alejadas de los fines de la correcta función pública.

Aquí es donde se concreta el segundo elemento. Consiste en que esa acción u omisión del funcionario en el desempeño de las funciones administrativas debe acusarse de ser inmoral; debe evidenciarse que el propósito particular del servidor se apartó del cumplimiento del interés general, en aras de su propio favorecimiento o del de un tercero.

Este presupuesto está representado en factores de carácter subjetivo opuestos a los fines y principios de la administración, traducidos en comportamientos deshonestos, corruptos, o cualquier denominación que se les dé; en todo caso, conductas alejadas del interés general y de los principios de una recta administración de la cosa pública, en provecho particular.

2.2.3. Imputación y carga probatoria.

Ya se vio cómo para disponer la protección del derecho colectivo pretendido por el juez popular deben tener presencia tanto el elemento objetivo como el elemento subjetivo y su debida correlación. **Para ello se requiere de una**

carga argumentativa por el actor popular en la que se efectúe una imputación directa, seria y real de la violación del ordenamiento jurídico y de la realización de las conductas atentatorias de la moralidad administrativa.

En este sentido corresponde al actor popular hacer esa imputación y cumplir con la carga probatoria que le corresponde, no sólo por así disponerlo el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, sobre contenido de la demanda, o el artículo 167 del Código General del Proceso, sino porque tratándose del derecho colectivo en estudio, donde debe ineludiblemente darse la concurrencia de los dos elementos anteriormente señalados, su imputación y prueba, junto con el impulso oficioso del juez, limita eficazmente que la acción popular sea utilizada inadecuadamente como medio judicial para resolver un juicio de simple legalidad y otorga todos los elementos necesarios para que el juez ponga en la balanza los supuestos jurídicos, fácticos y probatorios que lo lleven al convencimiento de que la actuación cuestionada estuvo bien justificada y no fue transgresora del derecho colectivo o que, por el contrario, se quebrantó el ordenamiento jurídico y de contera se vulneró la moralidad administrativa.

La imputación que se haga en la demanda y la actividad probatoria del actor popular cobra especial importancia, porque le proporciona al juez un marco concreto para fijar el litigio y desarrollar el proceso con el fin último de hacer efectivo el principio constitucional con el que debe cumplirse la función pública.

En efecto, el cumplimiento de este presupuesto permite que el juez popular tenga la seguridad de que está castigando realmente las conductas desviadas o deshonestas de los servidores en el ejercicio de sus funciones, al tiempo que está protegiendo o restableciendo el derecho que tienen los administrados a que la función pública se desarrolle conforme lo ha querido el constituyente.

Por ello, la concurrencia de estos presupuestos garantiza que al momento de determinar la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa el juez cuente con todos los elementos fácticos, debidamente probados, sobre los cuales calificará si la conducta del servidor es reprochable moralmente o no, según las alegaciones de las partes.

Lo anterior significa la concreción de la institución jurídica del debido proceso. De no ser así se estaría juzgando a la administración por violación a la moralidad administrativa sin las formas propias del juicio de acción popular, en el que para su prosperidad se requiere la concurrencia de los elementos subjetivo y objetivo y el tercer presupuesto, no menos importante, consistente en la acusación y prueba tanto del primero como del segundo.

(...)”.²⁷ (Negrillas y Subrayado del Tribunal). (Trascripción literal del texto de la Sentencia).

Habrà de verificarse en cada caso concreto, por parte del Juez popular la concurrencia de los elementos a los que se refiere la jurisprudencia, a fin de resolver sobre la violaci3n del derecho colectivo a la moralidad administrativa.

4.3. Defensa del Patrimonio Pùblico.

Respecto del derecho a la defensa del patrimonio pùblico, como inter3s colectivo, desde la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁸, es pertinente resaltar lo siguiente:

“(...)”

XI.5. El derecho colectivo a la defensa del patrimonio pùblico²⁹

La Secci3n Cuarta del Consejo de Estado, mediante sentencia de 31 de mayo de 2002 (C. P: Ligia L3pez D3az)³⁰, se pronunci3 sobre el concepto de patrimonio pùblico de la siguiente forma:

“[...] Por patrimonio pùblico debe entenderse la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven

²⁷ CONSEJO DE ESTADO - SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero Ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Bogotà, D.C., primero (I) de diciembre de dos mil quince (2015). Radicaci3n nùmero: 11001-33-31-035-2007-00033-01(AP). Actor: FERNANDO TORRES Y OTRO.

²⁸ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCI3N PRIMERA. Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALD3S. Bogotà, D. C., once (II) de julio de dos mil diecinueve (2019). Radicaci3n nùmero: 54001-23-33-000-2015-00114-01(AC). Actor: DEFENSOR3A REGIONAL DEL PUEBLO DE NORTE DE SANTANDER. Demandado: MUNICIPIO DE PAMPLONA; EMPRESA DE SERVICIOS PÙBLICOS DOMICILIARIOS DE PAMPLONA –EMPOPAMPLONA S.A. E.S.P.-; DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER; CORPORACI3N AUT3NOMA REGIONAL DE LA FRONTERA NORORIENTAL –CORPONOR-; Y NACION – MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Secci3n Primera, sentencias de 8 de junio de 2017, Rad. N.º 88001-23-33-000-2014-00040-01(AP), y de 14 de abril de 2016, Rad. N.º 25000-23-41-000-2013-02622-01(AP). C. P: Roberto Augusto Serrato Vald3s.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Secci3n Cuarta, sentencia de 31 de mayo de 2002. Rad.N.º 25000 23 24 000 1999 9001 01 (AP 300). C. P: Ligia L3pez D3az. Bogotà.

En sentido similar, Cfr: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Secci3n Primera, sentencia de 12 de noviembre de 2009. Rad. N.º 50001-23-31-000-2005-00213-01(AP). Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Bogotà, D.C.

para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva; su protección busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales. La regulación legal de la defensa del patrimonio público tiene una finalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos, en consecuencia toda actividad pública está sometida a dicho control, la cual, si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos, podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la acción popular. La protección del Patrimonio Público busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y transparente, conforme lo dispone el ordenamiento jurídico y en especial las normas presupuestales. Para la Sala, el debido manejo de los recursos públicos, la buena fe y el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, enmarcan el principio de moralidad administrativa, ámbito dentro del cual se debe estudiar el caso concreto. [...]”. [Resalta la Sala].

De igual forma, la Sección Tercera de esta Corporación, mediante sentencia de 8 de junio de 2011 (C. P: Enrique Gil Botero)³¹, agregó que ese “conjunto de bienes, derechos y obligaciones del Estado”, deben estar adecuadamente destinados a la finalidad que se les ha señalado, constitucional y legalmente, con criterios de eficacia y rectitud.

Así pues, la defensa del patrimonio público estudia dos elementos: i) la existencia de un bien o conjunto de bienes de propiedad del Estado; y ii) el análisis de la gestión de ese patrimonio, de forma tal, que si ésta se hace de forma irresponsable o negligente, pone en peligro el interés colectivo³².

Posteriormente, esta Sección, en sentencia de 11 de abril de 2019³³, indicó que “[...] el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público no se ve afectado, de manera exclusiva, cuando a dicho patrimonio se le da una destinación contraria a derecho o cuando se evidencia su mengua sin que ello obedezca a una causa justificada en el orden jurídico imperante, sino también cuando, como consecuencia de una conducta activa u omisiva reprochable desde el punto de vista jurídico, los recursos económicos no se encuentran disponibles para ser utilizados conforme el ordenamiento lo indica, es decir, para destinarlos al cumplimiento de los deberes y obligaciones que le fueron atribuidas a las entidades que se encuentran a cargo del cumplimiento de la función administrativa”.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 8 de junio de 2011, Rad. N.º 41001-23-31-000-2004-00540-01(AP). C. P: Enrique Gil Botero.

³² *Ibidem*.

³³ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 11 de abril de 2019, C.P: Roberto Augusto Serrato Valdés. Rad. N.º 25000-23-41-000-2012-00077-02.

5. CASO EN CONCRETO.

5.1. Consideraciones preliminares – Excepciones de Improcedibilidad de la Acción Popular – Medidas Cautelares de Urgencia – Control de Legalidad del Acto Administrativo.

5.1.1. Si bien es cierto que la parte demandante, previo a interponer la acción popular, no solicitó a la autoridad que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado, según lo exige el art. 144 de la Ley 1437 de 2011, sí solicitó se **decrete medida cautelar de urgencia** con fundamento en el art. 234 de la Ley 1437 de 2011, sustentada en que entre el 26 de septiembre 2017 hasta la fecha prevista para suscripción de los convenios, sólo habían 20 días y, de no accederse, hasta la fecha de la sentencia, ya se habrían adjudicado los recursos y firmado los convenios; causando con ello perjuicio irremediable a los municipios y al medio ambiente en el Departamento de Nariño.

Así entonces, la parte actora se encontraba en la excepción prevista en la parte final del inciso tercero del art. 144 de la Ley 1437 de 2011, para prescindir del requisito de procedibilidad, que exige el mismo artículo para el ejercicio de la acción popular.

Pero, además, la petición radicada por la parte actora ante la CAR el día 22 de septiembre de 2017, NO tenía la finalidad que prevé el art. 144 de la Ley 1437 de 2011, esto es, agotar el requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción popular, sino solicitar la suspensión y modificación del protocolo adoptado según la Resolución N° 1089 de 12 de

septiembre de 2017. De allí que no puede ser considerada una petición para cumplir tal requisito como lo expone la parte accionada.

5.1.2. De otro lado, como medida de protección de los derechos colectivos que se demandan, la parte actora pretende que se ordene a la CAR demandada realizar una nueva convocatoria amplia y participativa que brinde la oportunidad en condiciones de igualdad, a todos los municipios del Departamento de Nariño, en el proceso de presentación y evaluación de proyectos de inversión y prevención en descontaminación de recursos hídricos del año 2017. Pretensión que según la CAR demandada implica pronunciarse sobre la legalidad de un acto administrativo, lo que resulta improcedente mediante el ejercicio de la acción popular.

Al respecto, según el art. 144 de la Ley 1437 de 2011, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo, podrá demandarse la protección de los derechos e intereses colectivos. Lo que NO le está permitido al Juez de la acción popular es anular el acto -o el contrato-, pero, según la norma, sí podrá adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.

El Consejo de Estado en sentencia del 13 de febrero de 2018, unificó la jurisprudencia respecto de la competencia del juez de la acción popular en materia de actos administrativos, en los siguientes términos:

“I. En las acciones populares el juez no tiene la facultad de anular los actos administrativos, pero sí podrá adoptar las medidas materiales que garanticen el derecho colectivo afectado con el acto administrativo que sea la causa de la amenaza, vulneración o el agravio de derechos e intereses colectivos; para el efecto, tendrá múltiples alternativas al momento de

proferir órdenes de hacer o no hacer que considere pertinentes, de conformidad con el caso concreto. (...)

II. Los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio cultural, histórico, arqueológico, o patrimonio cultural sumergido, tienen una tutela judicial reforzada, porque a la luz de los artículos 63 y 72 de la Constitución Política, son bienes que están bajo protección del Estado, pertenecen a la Nación, y, por tanto, son inalienables, inembargables e imprescriptibles.

Los demás derechos e intereses colectivos previstos en el artículo 4.º de la Ley 472 y otras normas, son amparables por el juez de la acción popular, aunque los hechos que dieron origen a la vulneración o amenaza fueren pretéritos, si los efectos nocivos son actuales y persistentes³⁴. (Negrillas del Tribunal).

En consecuencia, el Tribunal declarará no probadas las excepciones de improcedencia de la acción popular propuestas por la CAR demandada.

5.2. Consideraciones Preliminares – Delimitación del Fundamento y el Objeto de la Acción Popular.

5.2.1. Comparte el Tribunal la precisión que hizo el Ministerio Público en los alegatos de conclusión (folio 120 C-2) respecto al objeto de la acción popular en el sentido de que, en el caso concreto, la discusión no gira en torno a si era o no obligatorio adelantar la convocatoria para la asignación de los recursos de la tasa retributiva por vertimientos que finalmente se adelantó.

Tampoco la discusión gira en todo a la autonomía administrativa, financiera y presupuestal de la CAR y, por consiguiente, ni sobre su

³⁴ CONSEJO DE ESTADO- SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-15-000-2002-02704-01(SU). Actor: ANTONIO JOSÉ RENGIFO. Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA PORTUARIA DE COLOMBIA (DIMAR) Y OTROS.

facultad de ejecutar los recursos provenientes de la tasa retributiva de manera directa y sin necesidad de convocatoria alguna.

Contrario a lo expuesto por la demandada, por el hecho de que no exista norma previa que obligue a la CAR a adelantar convocatoria para el fin señalado, o por que cuente con autonomía administrativa, financiera y presupuestal, no significa que con su actuación administrativa eventualmente pueda incurrir en vulneración o amenaza de derechos colectivos amparables bajo el ejercicio de la acción popular, tal como lo precisa en su concepto el Ministerio Público.

Es objeto de la acción popular verificar si la actuación de la CAR, en torno de la adjudicación de los recursos recaudados por concepto de tasa retributiva por vertimientos que convocó mediante Resolución 1089 de 2017, amenazó o vulneró los derechos o intereses colectivos que demandan los actores populares, como consecuencia de la trasgresión de los principios que rigen la actuación de la administración de orden constitucional y las demás normas de orden legal.

5.2.2. Es necesario también precisar que según la acción popular la actuación desplegada por la CAR para asignar los aludidos recursos es lo que causó la vulneración, de los derechos colectivos deprecados. Es decir que la imputación que se hace respecto de la vulneración recae sobre la Corporación. Entonces, contrario a lo argumentado por la CAR demandada, la discusión no gira en torno del cumplimiento o no de las obligaciones a cargo de los municipios o entidades prestadoras del servicio, **sino que se centra en verificar el cumplimiento o no de las funciones que impone la ley a las CAR respecto de la destinación de lo**

recaudado por concepto de tasa retributiva, que es lo está bajo su competencia.

De allí que no es posible trasladar el cumplimiento de la función que corresponde a la CAR en cabeza de los entes territoriales o viceversa, ni la responsabilidad que ello puede generar.

En los términos de la demanda, precisamente la actuación de la administración de la CAR, más precisamente los reducidos términos fijados en el cronograma de la convocatoria, sumado a la falta de publicidad, fue lo que impidió la participación de los entes territoriales y operadores en la presentación de proyectos destinados a la protección del derecho colectivo al ambiente sano y lo que a la postre habría conllevado la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y defensa del patrimonio público.

5.3. Sobre la Acción u Omisión Desplegada por la Corporación Autónoma Regional de Nariño para la Asignación de los Recursos Recaudados por Concepto de Tasa Retributiva por Vertimiento – Resolución 1089 de 12 de septiembre de 2017.

Hechas las anteriores precisiones en cuanto al objeto del presente asunto, el Tribunal entrará a analizar si, según los términos de la convocatoria, existe o no vulneración del derecho al goce de un ambiente sano de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; de la moralidad administrativa y defensa del patrimonio público, como derechos colectivos deprecados.

Según la demanda, la vulneración de los derechos colectivos cuya protección se demanda deviene de la expedición e implementación de la Resolución N° 1089 de 12 de septiembre de 2017, más que por la falta de su publicación, por la adopción de un cronograma imposible de cumplir para presentar el proyecto respectivo y la falta de idoneidad de quienes fueron designados en el comité evaluador, con lo que se restringió la participación de todos los municipios del Departamento.

5.3.1. Sobre el Cronograma de la Convocatoria para la Presentación de Proyectos de Inversión y Preinversión - Resolución 1089 de 12 de septiembre 2017 -Vulneración del Derecho a Gozar de un Ambiente sano – Art. 79 Constitución Política – Art. 4 Ley 472 de 1998.

5.3.1.1. La CAR accionada, considerando lo previsto por el art. 79³⁵ de la CP sobre el derecho a gozar de un ambiente sano y la obligación del Estado de proteger la diversidad e integralidad del ambiente y en cumplimiento de la función asignada por el numeral 20 del art. 31³⁶ del Ley 99 de 1993, previa autorización del Consejo Directivo, mediante Resolución 1089 de 12 de septiembre de 2017, resolvió aprobar el protocolo para la presentación y evaluación de proyectos de inversión y preinversión³⁷, financiados con los recursos de la tasa retributiva³⁸ por

³⁵ **Constitución Política 1991. "ARTICULO 79.** Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines".

³⁶ **Artículo 31. Funciones.** Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones: (...)

20) Ejecutar, administrar, operar y mantener en coordinación con las entidades territoriales, proyectos, programas de desarrollo sostenible y obras de infraestructura cuya realización sea necesaria para la defensa y protección o para la descontaminación o recuperación del medio ambiente y los recursos naturales renovables; (...).

³⁷ **Decreto 1076 de 2015. Artículo 2.2.9.7.2.1. Definiciones.** Para los efectos del presente capítulo se adoptan las siguientes definiciones: **Proyectos de inversión en descontaminación y monitoreo de la calidad del recurso hídrico.** Son todas aquellas inversiones para el mejoramiento, monitoreo y evaluación de la calidad del recurso hídrico, incluyendo la elaboración y ejecución de los Planes de Ordenamiento del Recurso Hídrico, inversiones en interceptores, emisarios finales y sistemas de tratamiento de aguas residuales domésticas. Hasta un 10% del recaudo de la tasa retributiva podrá utilizarse para la cofinanciación de estudios y diseños asociados a estas obras.

vertimientos al agua, expresamente destinados por norma legal para descontaminación de recursos hídricos³⁹.

5.3.1.2. Las anteriores referencias normativas para decir desde ya que la actuación desplegada por la CAR en la Resolución 1089 de 2017, involucró **patrimonio público** que se destina al gasto público social⁴⁰ para la preservación y saneamiento ambiental, como lo es la tasa retributiva por vertimientos al agua al que se refiere el art. 42 de la misma Ley, en concordancia con lo previsto por el art. 2.2.9.7.5.3 del Decreto 1076 de 2015.

5.3.1.3. Es claro que los proyectos de inversión y preinversión fueron financiados con lo recaudado por concepto de tasa retributiva por vertimientos al agua; proyectos estos que debían ser presentados a la **CAR según las condiciones y requisitos del protocolo establecido por la entidad** en la Resolución N° 1089 de 12 de septiembre de 2017.

5.3.1.4. Es así como, contrario a lo afirmado por la entidad demandada, tales condiciones y requisitos eventualmente pueden desconocer derechos o intereses colectivos, dada la naturaleza de los recursos y el objeto o destinación específica que ellos tienen, como lo es la preservación y descontaminación del recurso hídrico; en especial,

³⁸ **Ley 99 de 1993. ARTÍCULO 42. TASAS RETRIBUTIVAS Y COMPENSATORIAS.** La utilización directa o indirecta de la atmósfera, del agua y del suelo, para introducir o arrojar desechos o desperdicios agrícolas, mineros o industriales, aguas negras o servidas de cualquier origen, humos, vapores y sustancias nocivas que sean resultado de actividades antrópicas o propiciadas por el hombre, o actividades económicas o de servicio, sean o no lucrativas, se sujetará al pago de tasas retributivas por las consecuencias nocivas de las actividades expresadas. (...).

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo modificado por el artículo 211 de la Ley 1450 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Los recursos provenientes del recaudo de las tasas retributivas se destinarán a proyectos de inversión en descontaminación y monitoreo de la calidad del recurso respectivo. Para cubrir los gastos de implementación y seguimiento de la tasa, la autoridad ambiental competente podrá utilizar hasta el 10% de los recursos recaudados.

³⁹ **Decreto 1076 de 2015. Artículo 2.2.9.7.5.3. Destinación del recaudo.** Los recaudos de la tasa retributiva por vertimientos al agua se destinarán a proyectos de inversión en descontaminación hídrica y monitoreo de la calidad del agua.

⁴⁰ Art. 47 de la Ley 99 de 1993, "Los recursos que por medio de esa Ley se destinan a la preservación y saneamiento ambiental se consideran gasto público social".

como lo advierte el señor Agente del Ministerio Público, si con dicha Resolución eventualmente se transgredieron los principios que rigen la función administrativa.

Para la protección de esos derechos o intereses colectivos entonces es procedente el ejercicio de la acción popular.

5.3.1.5. No es motivo de discusión en el proceso que la Resolución 1089 de 12 de septiembre de 2017 únicamente se publicó en la página web de la CAR accionada, a las 5:50 pm. No obstante advierte el Tribunal que al día siguiente ya entraba a regir el término para la presentación de proyectos.

5.3.1.6. Conforme a la Resolución N° 1089 del 12 de septiembre de 2017, expedida por la CAR Nariño, (**Capítulo 6 “Cronograma del proceso”**), el cierre de la presentación de *“proyectos de preinversión y de inversión con resolución aprobada de permiso de vertimientos”*, **vencía tres días después de la fecha de publicación** de la convocatoria a municipios. Posterior a ello, en un término de seis días, estaba prevista la verificación de documentación y requisitos mínimos. (Folio 13 T1).

Al respecto, se tiene, conforme a la realidad probatoria del proceso, que no es la primera vez que la CAR accionada hace convocatoria para la asignación de los recursos recaudados por concepto de tasa retributiva por vertimientos al agua. Así como también se encuentra probado que previo a la expedición la Resolución 1089 de 2017, la CAR convocó a los municipios y operadores (*Folios 86 y siguientes – Tomo 1*), a un taller referente a la tasa retributiva en el que anunció que próximamente la CAR daría apertura al proceso de convocatoria para la presentación de

los proyectos que serían financiados con dichos recursos, sin embargo, ello no es una justificación suficiente para reducir a dicho plazo la presentación de los respectivos proyectos de inversión y preinversión, más aún, como lo señala el Ministerio Público, cuando en garantía del principio de eficacia, correspondía a la CAR más allá de respetar el cronograma fijado, determinar si este plazo aseguraba el cumplimiento de la finalidad perseguida.

Es más, está probado en el proceso que la CAR accionada tuvo conocimiento de una petición elevada durante el proceso de convocatoria, precisamente manifestando que el plazo para la presentación de los proyectos resultaba insuficiente. Petición que, en todo caso, lo cierto es que no se resolvió de manera oportuna si se tiene en cuenta que el plazo de cierre de la convocatoria vencía en tres tan solo tres días.

5.3.1.7. En el mismo sentido, en la contestación de la demanda, la CAR justificó el reducido plazo de tres días para presentar los proyectos de inversión y preinversión, aduciendo que el principal requisito de la Convocatoria era que los proyectos que pretendían ser ejecutados correspondan a obras que se encuentren **ya incluidos en el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos – PSMV de cada municipio, por lo que presumió su elaboración anticipada.** Justificación que no resulta ajustada a los parámetros aprobados en la Resolución 1089 de 2017 por las siguientes razones:

(i) Según el Capítulo 3° de la Resolución 1089 de 2017, numeral 3.1., literal C), es requisito para los **proyectos de preinversión:**

“(...) Que el proyecto se encuentre contemplado realizarse en los Planes de Ordenamiento de Recursos Hídricos formulados (PORH), y/o Planes de Ordenamiento de Cuencas Hidrográficas (POMCA) de la corporación y/o PSMV (Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos⁴¹) del municipio o empresa de servicios públicos y/o sean corrientes que por sus condiciones de calidad ameriten la ejecución de proyectos de inversión en descontaminación hídrica para ésta última condición el participante deberá allegar copia de la resolución de aprobación del PSMV y copia del Plan de Acción donde se verifique el cumplimiento de este requisito”⁴². . (Trascripción literal). (Negritas y subrayado del Tribunal).

De manera que la convocatoria no se limitaba únicamente a los proyectos incluidos en el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos – PSMV, sino que se extendía a los que estuvieran contemplados también en otros planes distintos.

Es más, de manera abierta se indicó que también era posible adelantar proyectos sobre corrientes que por sus condiciones de calidad ameriten la ejecución de proyectos de inversión en descontaminación hídrica.

Es para este último tipo de proyectos que en los parámetros de la convocatoria se requirió que el participante allegue copia de la resolución de aprobación del Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos - PSMV y copia del Plan de Acción donde se verifique el cumplimiento de este requisito, según la redacción del texto del Resolución 1089 de 2017.

⁴¹ Anotación del Tribunal.

⁴² Trascripción literal del texto de la Resolución N° 1089 de 12 de septiembre de 2017, proferida por Corponariño.

(ii) Igual situación se evidencia respecto de los requisitos para los **proyectos de inversión** según el numeral 3.2., literal c, del mismo Capítulo 3, cuando dispone lo siguiente:

“(...) Que el proyecto se encuentre contemplado realizarse en los Planes de Ordenamiento de Recursos Hídricos formulados (PORH), y/o Planes de Ordenamiento de Cuencas Hidrográficas (POMCA) de la corporación y/o PSMV (Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos⁴³) del municipio o empresa de servicios públicos y/o sean corrientes que por sus condiciones de calidad ameriten la ejecución de proyectos de inversión en descontaminación hídrica”⁴⁴. (Negrillas del Tribunal).

Así entonces, no resulta razonable para este Tribunal el motivo expuesto por parte de la CAR accionada para delimitar a tres días, el término para presentar los proyectos de inversión y preinversión a cofinanciar con recursos de la tasa retributiva por vertimientos al agua. Por el contrario, se comparte el criterio expuesto por señor coadyuvante Omar Benavides y del Ministerio Público según el cual no hay razón de peso que defienda la imperiosa necesidad o urgencia para adoptar tal previsión en el cronograma.

5.3.1.8. Haber reducido a dicho plazo el término para presentar los proyectos ante la CAR, sumado a ello la inmediata y fugaz publicación que le precedió, ciertamente impidió que los destinatarios de la convocatoria o no pudieran participar o lo hicieran en condiciones de desigualdad.

Ello no se acompasa con el principio de razonabilidad. Y si lo que se aplica es la discrecionalidad, se advertiría que no se ajusta a los presupuestos de hecho que le sirven de causa y menos los fines de la

⁴³ Anotación del Tribunal.

⁴⁴ Transcripción literal del texto de la Resolución N° 1089 de 12 de septiembre de 2017, proferida por Corponariño.

norma y fines a los que deben sujetarse: destinación de recursos provenientes de tasa retributiva por vertimiento de agua, dirigidos a descontaminación de aguas, bajo criterios objetivos de necesidad y prioridad, advertidos por lo menos en el plan de ordenamiento de recurso hídrico con base en la normativa (Decreto 3930/10, ley 9/79, Decreto 2811 de 1074, entre otros.

5.3.1.9. Advierte el Tribunal falta de proporcionalidad entre el tiempo destinado para presentación del proyecto y la importancia que los mismos tienen respecto de la conservación de las fuentes hídricas.

5.3.1.10. Sí es preciso referir que el art. 209 superior prevé que la función administrativa al servicio de los intereses generales se desarrolla con fundamento en los **principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad**. También el art. 3 de la Ley 1437 de 2011 prevé que las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los **principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad**. Principios que no son ajenos a la actividad administrativa desplegada por las CAR.

5.3.1.11. A efecto de verificar la vulneración del derecho colectivo al goce de un ambiente sano unido a la moralidad administrativa, la actuación de la CAR tiene una lógica consecuencia, que deviene del objeto al cual está destinada la inversión de los recursos provenientes de la tasa retributiva por vertimientos al agua, el cual no es distinto a financiar los proyectos de inversión en descontaminación hídrica y monitoreo de la calidad del agua, cuyo propósito se buscaba con la

expedición de la Resolución 1089 de 2017, cuando tiene como fundamento el art. 79 de la Constitución Política, el numeral 20 del art. 31 de la Ley 99 de 1999 y el art. 2.2.9.7.5.3. del Decreto 1076 de 2015.

5.3.1.12. Entonces, haber limitado, en términos del plazo, de manera injustificada, no razonable, no proporcional, la participación de los destinatarios de la convocatoria para presentar los proyectos, en definitiva, terminó vulnerando el derecho colectivo al goce de un ambiente sano. Actuación claramente imputable a la CAR demandada por ser quien adelantó el trámite de convocatoria en los referidos términos.

5.3.1.13. Así como lo señala el Ministerio Público en su concepto, ciertamente se contradice la administración cuando en la actuación administrativa limita a tres días el cronograma para recibir los proyectos de inversión y, luego, a la hora de contestar la demanda, precisa que con su actuación buscó ampliar los beneficiarios y el aumento en la calidad del recurso hídrico; al mismo tiempo que se resistió a ampliar los términos de la convocatoria lo que habría permitido así, lógicamente, mayores posibilidades de participación, pese a habersele elevado solicitud expresa en tal sentido.

5.3.1.14. Dicho plazo para la presentación de proyectos limitó el derecho de participación ciudadana en la toma decisiones respecto del ambiente. En criterio del Tribunal no es suficiente con que solamente los municipios y prestadores del servicio de acueducto y alcantarillado hayan conocido de la convocatoria y se le haya permitido su participación dentro de unos términos mínimos al objeto de la misma, pues si bien es cierto son quienes tienen competencia y la función de presentar los proyectos,

también la comunidad en general tiene derecho de participar mediante los diferentes mecanismos o requerir a aquellas entidades (municipios y operadores) su participación. Ello en razón de la función que tienen las CAR de promover y desarrollar la **participación comunitaria** en programas de protección ambiental, según lo previsto en el numeral 3° del art. 31 de la Ley 99 de 1993, y la garantía de los principios de publicidad, eficiencia y participación según el art. 209 de la CP y art. 3 de la Ley 1437 de 2011.

Evidencia de lo anterior es la misma participación de los coadyuvantes de la parte accionante en el asunto de la referencia, quienes exponen una razón considerable para exigir mayor plazo para la presentación de los proyectos, atinente a la posibilidad de requerir, por parte de la comunidad, a ciertos municipios que presenten proyectos para la descontaminación de fuentes hídricas de gran importancia para los municipios en el que aquellos son residentes, en tanto es de esas fuentes hídricas de donde otros municipios, aguas abajo, surten sus acueductos. Es decir, no se permitió advertir o informar **criterios de prioridad** a tener en cuenta para la asignación de los recursos. Situación que como se dijo, pese a estar prevista por la convocatoria, el limitado tiempo para la presentación de los proyectos no permitió una posibilidad real y efectiva de hacer este tipo de propuestas o intervenciones.

Es decir que la inactividad de ciertos municipios respecto de la gestión de proyectos sobre el tema, no puede afectar los intereses de otros actores, que se ven comprometidos de manera directa por la actividad contaminante que aquellos desarrollan, tal es el caso se expone el señor coadyuvante del Municipio de Ipiales sobre la situación respecto de las fuentes contaminantes del Río Blanco de donde se sirve el acueducto de

ese Municipio. Pese a ello dichos municipios ciertamente no presentaron ningún proyecto de inversión.

La limitación en la participación de los convocados es evidente cuando, pese a que en el protocolo previsto por la Resolución 1089 de 2017 se fijó un término para el cierre de la convocatoria (tres días posteriores a la publicación), NO se determinó en él la hora en que ello ocurriría. Sin embargo, según acta del Comité Evaluador del **15 de septiembre de 2017** que reposa folio 39 del cuaderno de pruebas, el cierre de la convocatoria se hizo a las 3:00 pm de ese mismo día. Sin embargo, no se explica cómo la publicación de la convocatoria sí se hizo siendo las 5:50 pm del 12 de septiembre de 2017, según lo aceptado por la CAR.

No existiendo parámetros que previamente se hubieran fijado en los términos que regían la convocatoria para tal actuación, el cierre de la convocatoria se hizo horas antes del vencimiento del último día para presentar los proyectos, según el cronograma, vulnerando con ello el principio de publicidad y claramente, el derecho de participación e igualdad de todos quienes estaban habilitados para participar.

La participación se garantiza, en principio, precisamente fijando plazos razonables, pues la sola publicación de la actuación de la administración no tiene objeto si no se otorga el tiempo suficiente para que los interesados participen *-de manera directa o indirecta-* en la toma de decisiones de la administración y además de ello se brinden las garantías y los medios necesarios para hacerlo.

Así, también la CAR accionada desconoció la función asignada en el numeral 20 del art.31 de la Ley 99 de 1993, que sirve como fundamento de

la Resolución 1089 de 2017, según la cual, corresponde a las CAR “ejecutar, administrar, operar y mantener en coordinación con las entidades territoriales, proyectos, programas de desarrollo sostenible y obras de infraestructura ***cuya realización sea necesaria para la defensa y protección o para la descontaminación o recuperación del medio ambiente y los recursos naturales renovables***”.

5.3.1.15. Por lo dicho, también el Tribunal comparte el criterio del Ministerio Público según el cual, pese a que la norma no fija términos o la forma cómo se deben destinar los recursos provenientes de la tasa retributiva por vertimientos al agua, la discrecionalidad administrativa no puede acogerse como un sinónimo de arbitrariedad, que además la margine del control jurisdiccional ⁴⁵, como parece sugerirlo la parte accionada a la hora de contestar la demanda y advertir que no hay norma que exija adelantar convocatoria pública para la asignación o inversión de los mentados recursos.

5.3.1.16. Más allá de todo no debe olvidarse que si bien es cierto que les corresponde a los municipios y operadores adelantar los proyectos de inversión para la descontaminación de los recursos hídricos (Art. 65 de la Ley 99 de 1993), es a las CAR a quienes la ley impone la función tanto de recaudar como de administrar y ejecutar esos recursos. (art. 31 Ley 99 de 1993).

De las normas que rigen a las CAR, y de las anteriormente referidas, es posible concluir que la función de ejecutar las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables, corresponde tanto a las Corporaciones Autónomas

⁴⁵ Folio 136 Torno II.

Regionales, por ser ese su objeto⁴⁶, conjuntamente con los entes territoriales, y por supuesto, con la participación de la comunidad en general.

Así, conforme a art. 31 de la Ley 99 de 1993, entre otras, las Corporaciones Autónomas Regionales tienen como función, *-además de recaudar, conforme a la ley, las contribuciones, **tasas**, derechos, tarifas y multas por concepto del uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables-, ejecutar, administrar, operar y mantener en coordinación con las entidades territoriales, proyectos, programas de desarrollo sostenible y obras de infraestructura cuya realización sea necesaria para la defensa y protección o para la descontaminación o recuperación del medio ambiente y los recursos naturales renovables.*

Relación que se reitera en el párrafo 4 de la misma normativa cuando señala que *“**las Corporaciones Autónomas Regionales realizarán sus tareas en estrecha coordinación con las entidades territoriales y con los organismos a las que éstas hayan asignado responsabilidades de su competencia**”*.

Sin embargo, el art. 65 de la misma Ley 99 de 1993 prevé que corresponde en materia ambiental a los municipios, y a los distritos con régimen constitucional especial, además de las funciones que les sean delegadas por la ley o de las que deleguen o transfieran a los alcaldes por el Ministerio del Medio Ambiente o por las Corporaciones Autónomas Regionales, entre otras, la atribución especial de **ejecutar**

⁴⁶Ley 99 de 1993. Artículo 30. Objeto. Todas las Corporaciones Autónomas Regionales tendrán por objeto la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables, así como dar cumplida y oportuna aplicación a las disposiciones legales vigentes sobre su disposición, administración, manejo y aprovechamiento, conforme a las regulaciones, pautas y directrices expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente.

obras o proyectos de descontaminación de corrientes o depósitos de agua afectados por vertimientos del municipio, así como programas de disposición, eliminación y reciclaje de residuos líquidos y sólidos y de control a las emisiones contaminantes del aire.

Conforme a lo anterior le asiste también razón al señor Agente del Ministerio Público y al Coadyuvante de la parte demandante cuando señalan que, tratándose de la distribución de los recursos recaudados por concepto de tasa retributiva, la obligación respecto de su planeación y ejecución no puede quedar únicamente supeditada a la actuación que desplieguen los municipios o los prestadores del servicio de acueducto y alcantarillado.

Entonces, si las funciones y/u obligaciones destinadas a la **la defensa y protección o para la descontaminación o recuperación del medio ambiente deben ejecutarse de forma conjunta entre las CAR y los entes territoriales y demás actores a quienes se le ha asignado esa competencia**. No resulta conforme a la norma que las inversiones, que con cargo a la tasa retributiva por vertimientos al agua se hagan por parte de la CAR, queden únicamente supeditadas a la actividad de los Municipios o prestadores del servicio, limitándose la CAR accionada a la adopción de un protocolo y cronograma que deben seguir aquellos para asignación de dichos recursos, cuando también es función de la CAR preservar las fuentes hídricas con la inversión de esos recursos con criterios técnicos, de necesidad, prioridad.

A título de conclusión puede anotarse que el término para presentar proyectos de inversión y preinversión para descontaminación de

fuentes hídricas, ya aludido, no resulta razonable en su limitación a tres días, dada la importancia de la destinación de los recursos públicos, con dirección a la protección del recurso hídrico, como parte de la protección al medio ambiente. No se encuentra razonable la urgencia o imperiosa necesidad de limitar en el tiempo la asignación de recursos provenientes de la tasa retributiva por vertimientos al agua. Por el contrario, se impidió la amplia participación de la comunidad, todos los municipios y prestadores de acueducto y alcantarillado.

A ello se suma la indebida publicidad, en términos de transparencia, eficiencia y eficacia, y no simplemente en términos de formalidad. La publicidad no se cumple con insertar o dar a conocer una convocatoria o decisión de la administración en un medio como la página web, si el conocimiento que se pretende entregar o hacer saber no puede llegar a todos los destinatarios. Tampoco se cumple la debida publicidad si la vigencia de la información inicia inmediatamente al día siguiente a la primera hora, si se trata de cumplir unos requisitos que se dan a conocer en esa convocatoria pública.

Obsérvese como las convocatorias o pliego de condiciones, por regla general, establece unos términos de publicidad de información para que los eventuales participantes u oferentes se preparen y busquen los requisitos que la convocatoria exige (Por ejemplo, Ley 80 de 1993 y normas que la modifican y/o reglamentan).

La simple formalidad de una publicación (inserción en la página web) y un plazo no razonable, no puede estar conforme a los principios que pregona o los principios que rigen la actuación administrativa y por ende

afectan la moralidad administrativa y al tiempo el derecho a un ambiente sano, en tanto los recursos destinados no se asignan bajo la aplicación de principios y criterios que orientan la actuación administrativa.

**5.3.2. Irregularidades en la Designación en el Comité evaluador
Resolución N° 1106 de 14 de septiembre de 2017- Falta de Idoneidad de
Quienes Fueron Designados en el Comité Evaluador de la Convocatoria
– Resolución 1089 de 12 de septiembre de 2017.**

5.3.2.1. Previo a abordar la discusión que propone la parte actora respecto de la idoneidad de quienes fueron designados para conformar el Comité Evaluador y su incidencia en la vulneración o amenaza de los derechos colectivos deprecados, interesa al Tribunal referirse a los términos de su designación.

A modo de antecedente valga referir que con la contestación de la demanda la CAR aportó copia de los acuerdos **011 de 21 junio de 2013; 002 de 10 febrero de 2015 -que sustituyó el Acuerdo 011 de 2013- y 007 de 14 de marzo de 2016 -que sustituyó el Acuerdo 002 de 2015-** (folios 77 a 85), por medio de los cuales se reglamentó la asignación de los recursos provenientes de la tasa retributiva, de los cuales es posible verificar lo acordado por el Consejo Directivo de Corponariño en cuanto a la conformación del comité evaluador de los referidos proyectos:

(i) Según los arts. 9 de los Acuerdos 011 de 2013 y 02 de 2015, **la priorización, viabilidad y selección de los proyectos** estaría a cargo un Comité Coordinador, que lo integrarían el Director General de la CAR o

su delegado, quien lo presidiría; el Gestor de Plan de Aguas para la Prosperidad PAP-PDA Nariño y el Subdirector de Conocimiento y Evaluación Ambiental de Corporariño o su delegado.

(ii) En el Acuerdo 007 de 14 de marzo de 2016 nada se dijo respecto del comité coordinador o evaluador. Sí puntualizó el Acuerdo que los recursos financieros destinados para la cofinanciación de proyectos serán asignados por Corporariño de conformidad con el protocolo que expida la Dirección General.

De todas maneras, aquí por regla, así sea simple, se previó que la asignación de recursos estaría sujeta a las previsiones normativas que se establezcan en el protocolo que expida la Dirección General. Y es sabido que ese protocolo no puede alejarse de la observancia de los principios de la actuación administrativa.

Aplicando el Acuerdo 007 de 14 de marzo de 2016, en el Capítulo 5 de la Resolución 1089 de 2017 se precisó que el Director General, mediante acto administrativo, designaría el equipo de profesionales conformado por funcionarios de planta que se encargarían, conjuntamente con el Subdirector, de hacer la evaluación y seguimiento de los proyectos; **publicar el aviso de convocatoria a los municipios**; realizar el acto de cierre de la convocatoria, entre otras funciones. (Folio 12 T.1).

Sin embargo, llama la atención del Tribunal que la **publicación** de la Resolución N° 1089 de 12 de septiembre de 2017, mediante la cual se adoptó el varias veces citado protocolo, se hizo el mismo **12 de septiembre de 2017**, a las 5:50 pm, como consta a folio 12 del cuaderno

de pruebas y el Comité Evaluador de la Convocatoria se hubiese designado según **Resolución N° 1106 del 14 de septiembre de 2017**, (folio 11 del cuaderno de pruebas), cuando según protocolo adoptado en la Resolución 1089 de 2017, dicho comité tenía la función de **publicar la convocatoria a los municipios**.

De modo que la publicación del aviso de convocatoria a los municipios, que según el protocolo correspondía hacer al Comité Evaluador, según lo dicho por la entidad, se hizo antes de su designación, lo que en sí evidencia una irregularidad.

Pero, además, a folio 14 del cuaderno de pruebas existe comunicación interna, de fecha **12 de septiembre de 2017** de quien para la fecha se desempeñó como jefe de la Oficina Jurídica, dirigida al señor Carlos Cadena Acosta, Jefe de la Oficina de Planeación y D.E. de la CAR accionada, en la que se solicitó *“la publicación en la página web institucional de la Corporación Autónoma Regional de Nariño – CORPONARIÑO la resolución por medio de la cual se adopta el protocolo de la presentación y evaluación de proyectos de inversión y pre inversión en descontaminación del recurso hídrico, así mismo que se haga pública la apertura de la convocatoria el día 12 de septiembre del año en curso, para los 64 municipios del departamento de Nariño”*⁴⁷.

Dicho documento, además de dar cuenta de que la autorización o solicitud de publicación de la convocatoria se emitió por la señora Jefe de la Oficina Jurídica y NO por parte del Comité Evaluador, por no haberse constituido hasta la fecha, al margen de la falta de

⁴⁷ Transcripción literal Folio 14 - Cuaderno de pruebas.

competencia, el Tribunal evidencia que la firma autógrafa estampada en el documento da cuenta de haberse recibido el **13 de septiembre de 2017**, pese a ello, a folio 12 del cuaderno de pruebas, el señor Carlos Cadena Acosta, en su condición de Jefe de la Oficina de Planeación y D.E., certifica que la publicación de la convocatoria a los municipios de hizo el día **12/09/2017, a las 5:50 pm**, en el enlace <http://corponarino.gov.co/aviso-de-convocatoria-publica-corponarino/>; es decir, se hizo aún sin haber tenido conocimiento de la misma.

Continuando, a folio 13 del cuaderno de pruebas existe constancia de comunicación interna entre los mismos funcionarios, con la que se solicita *“certificados de las publicaciones que se realizarán en la página web institucional de la Corporación Autónoma Regional de Nariño CORPONARIÑO **mencionando fecha y hora de publicación**, dando cumplimiento al proceso que se lleva acabo de la convocatoria para la cofinanciación de proyectos para la descontaminación del recurso hídrico. Lo anterior de acuerdo al cronograma del proceso relacionado en el capítulo 6 de la resolución N°1089 de 12 de septiembre de 2017 (...). **Nota:** En la siguiente tabla adoptada del protocolo aprobado, **se relacionan las fechas a tener en cuenta para realizar las publicaciones del proceso.** (...)”*⁴⁸

Nuevamente la firma autógrafa puesta en el documento da cuenta que la comunicación se recibió por su destinatario el 13 de septiembre de 2017.

⁴⁸ Transcripción literal - Folio 13 - Cuaderno de pruebas.

Así entonces, lo primero para advertir es que aun cuando para el 13 de septiembre de 2017 NO se había designado el Comité Evaluador, se continuaba el trámite de la convocatoria.

Lo segundo que permite evidenciar dicha comunicación es que para el día 13 de septiembre de 2017, cuando ya llevaba un día de haberse supuestamente publicado la convocatoria, es cuando la Jefe de la Oficina Jurídica de la CAR fijó las fechas del cronograma previsto en la Resolución 1089 del 12 de septiembre de 2017, pues en el protocolo únicamente están señalados los plazos de cada etapa, sin indicar fechas, iniciado con la convocatoria de municipios el día 12 de septiembre de 2017.

Lo tercero, es decir que, de comparar dicha comunicación con la que reposa a folio 12 del cuaderno de pruebas, puede concluirse que el señor Carlos Cadena Acosta el **13 de septiembre de 2017**, ya hizo constar lo siguiente:

*“Por la presente **se hace constar que se realizó la publicación** en la página web de la corporación dando cumplimiento al proceso que se **llevó a cabo** de la convocatoria para la cofinanciación de proyectos para la descontaminación del recurso hídrico:*

La publicación se realizado de la siguiente manera:

✓ Convocatoria a municipios:

fecha de publicación 12/09/2017

hora: 5:50 pm

Enlace <http://corponarino.gov.co/aviso-de-convocatoria-publica-corponarino/>

✓ Publicación del acta de revisión -solicitud ajustes:

fecha de publicación: 26/09/2017

hora: 5:45 pm

Enlace: <http://corponarino.gov.co/acta-de-revision-de-requisitos-de-proyectos-de-preinversion-e-inversion-de-descontaminacion-hidrica-convocatoria-2017/>

✓ *Publicación del acta de selección de proyectos*
Fecha de publicación: 05/10/2017
hora: 5:45 pm
Enlace: <http://corponarino.gov.co/acta-final-de-evaluacion-de-proyectos-de-preinversion-e-inversion-de-descontaminacion-hidrica-convocatoria-2017/>
(...)”⁴⁹

Es decir que ya desde el **13 de septiembre de 2017**, el señor Carlos Cadena Acosta, Jefe de la Oficina de Planeación había hecho las publicaciones del **26 de septiembre de 2017** y **05 de octubre de 2017**, tanto del *acta de revisión -solicitud ajustes* como del *acta de selección de proyectos*, indicando la hora de su publicación, tal como se lo solicitó la Jefe de la Oficina Jurídica.

Escapa a la lógica temporal tal situación, evidenciando así ciertamente una irregularidad de la convocatoria, adicional a las ya advertidas.

Pero, sobre todo, no existe prueba relacionada en los documentos del proceso de convocatoria, enviados como prueba por la CAR accionada, que dé cuenta de la **existencia del aviso de convocatoria**, que se hubiera publicado para los efectos de la Resolución 1089 de 2017; muchos menos que se hubiera suscrito por el Comité Evaluador asignado según Resolución N° 1106 de 14 de septiembre de 2017. Tampoco los links señalados en los documentos permiten a la fecha, acceder a tal información.

5.3.2.2. Luego de la valoración probatoria anterior, ahora sí volviendo al argumento de la parte accionada respecto del comité evaluador de la convocatoria designado, se evidencia que la parte

⁴⁹ Transcripción literal - Folio 12 - Cuaderno de pruebas.

demandante no cumplió con la carga probatoria que permita al Tribunal verificar la idoneidad de quienes fueron designados por parte del Director General de la CAR accionada según Resolución N°1106 de 14 de septiembre de 2017.

No obstante, así como lo señala el señor Agente del Ministerio Público, no tiene objeto determinar la idoneidad profesional de los evaluadores, *-que al final de una valoración probatoria podría o no resultar adecuada-*, si previamente dentro de la convocatoria, que el comité va a evaluar, no se dan garantías de participación por la falta de publicación de las actuaciones de la administración tal como hasta ahora lo ha expuesto el Tribunal; no se fijan criterios de igualdad entre los participantes; ni criterios de evaluación y escogencia objetivos, cuantificables y verificables que permitan la selección de un determinado proyecto en lugar de otro; al igual que tampoco se fijan parámetros de priorización, tal como más adelante se expondrá.

5.3.3. Irregularidades en la asignación de los recursos de la Convocatoria - Falta de Estudios Técnicos y Objetivos para la Selección de los Proyectos de Inversión y Preinversión - Criterios de Priorización – Vulneración de los Derechos Colectivos: Moralidad Administrativa y Defensa del Patrimonio Público – Art. 4 Ley 472 de 1998.

5.3.3.1. Según el cronograma de la convocatoria adoptada por Resolución 1089 de 2017, luego del cierre de la presentación de proyectos se previó un término para que el Comité Evaluador hiciera una verificación de la documentación y requisitos mínimos de los proyectos de inversión y preinversión que se hubiesen presentado.

Término que corrió entre el 18 y 25 de septiembre de 2017, según se indica a folio 13 del cuaderno de pruebas.

A folios 51 a 60, y 26 a 38⁵⁰ del cuaderno de pruebas, se encuentra el *“INFORME DE REVISIÓN DE REQUISITOS DE PROYECTOS DE PREINVERSIÓN E INVERSIÓN DE DESCONTAMINACIÓN HÍDRICA CONVOCATORIA 2017”*, elaborado por el Comité Evaluador el día 25 de septiembre de 2017, respecto de los 21 proyectos presentados.

Posterior a ello, entre el 28 y 29 de septiembre de 2017 corrió el término para presentar los ajustes a los proyectos por los participantes y luego, entre el **2 y el 4 de octubre de 2017** se programó una *“verificación de documentación-ajustes”*, a lo que seguiría en el cronograma, la publicación del acta de selección de proyectos prevista para el día 5 de octubre de 2017.

A folios 49 y 50 del cuaderno de pruebas, la CAR accionada allegó un listado relacionando la fecha y la hora de los proyectos que presentaron los respectivos ajustes para un total de 16 proyectos.

Seguido a ello, a folios 66 a 79, también del cuaderno de pruebas, reposa copia del *“ACTA FINAL DE EVALUACIÓN DE PROYECTOS DE PREINVERSIÓN E INVERSIÓN DE DESCONTAMINACIÓN HÍDRICA, CONVOCATORIA 2017*, suscrita el 05 de octubre de 2017, que termina con la recomendación, al Director General, de escoger un total de 16 proyectos que allí se relacionan.

⁵⁰ El Tribunal precisa que los folios señalados conforman un sólo documento, que se allegó al expediente por parte de la CAR accionada en desorden. Copia del mismo se encuentra de manera consecutiva a folios 16 a 39 del cuaderno principal, allegado como prueba con el escrito de la demanda.

Aquí cabe advertir que la convocatoria previó el término de un día para la publicación del acta de selección de proyectos -05 de octubre de 2017-, a lo que seguía un término de traslado de la evaluación también por el término de un día -06 de octubre de 2017- y luego sí la comunicación de proyectos viables -07 de octubre de 2017-. (Folio 13 cuaderno de pruebas).

Con todo ello, el Director General de la CAR accionada expidió la Resolución N° 1179 del **05 de octubre de 2017**, *“Por medio de la cual se procede a seleccionar los proyectos de Inversión y Pre Inversión en Descontaminación del Recurso Hídrico que serán cofinanciados”* que, en definitiva, corresponden al total de los 16 proyectos recomendados por el Comité Evaluador (folio 63 a 65 cuaderno de pruebas).

Es decir que la selección de proyectos se hizo el mismo día en que se suscribió el acta final de evaluación, por lo que con lógica razón **no se hizo ni la publicación del acta de selección, ni el traslado de la evaluación** por el tiempo indicado en el protocolo, lo que por un lado denota la vulneración del derecho al debido proceso y de los principios de buena fe, publicidad, igualdad, transparencia, participación y legalidad que rigen la actuación de la administración y, en consecuencia también denota una prisa injustificada de asignar dichos recursos aún sin el cumplimiento de los términos que la misma entidad se impuso.

En igual sentido, continuando con la verificación de los términos de la convocatoria, según las actas de suscritas el 25 de septiembre y el 05 de octubre de 2017, el Comité de Evaluación se limitó únicamente a verificar la documentación y el cumplimiento de los requisitos de cada proyecto

presentado. **Nada se dijo en torno a la aplicación de criterios de prioridad y la necesidad de cofinanciar estos proyectos de infraestructura**, en cumplimiento de la función que le impone a las CAR el numeral 20⁵¹ del art. 31 de la Ley 1993, mismo que es fundamento de la Resolución 1089 de 12 de septiembre de 2017.

Es más, se seleccionaron para ser cofinanciados la totalidad de los proyectos que superaron la revisión de cumplimiento de documentos y requisitos mínimos de la convocatoria. Literalmente, en parte considerativa de la Resolución N° 1179 del 05 de octubre de 2017, se dijo que “*el 29 de septiembre de 2017 se receptionaron los ajustes solicitados y el comité de evaluación procedió a **realizar la verificación de los mismos concluyendo que** los municipios de: (...) presentaron los ajustes en debida forma y que por tal razón sus proyectos son susceptibles de ser seleccionados*”⁵². (Subrayado y negrillas del Tribunal).

A reglón seguido, la misma Resolución, señala que ciertos proyectos no allegaron ninguna documentación *-se entiende en el término para ajustes-* y al no acreditar el cumplimiento de los requisitos no serían seleccionados para ser financiados, convirtiéndose entonces en el único motivo para su exclusión.

Pese a no tenerse evidencia de haber aplicado criterio de selección alguno, distinto al de verificar el cumplimiento de requisitos mínimos respecto de la formulación del proyecto y la documentación como quedó registrado en las actas, el Director General en la Resolución N°

⁵¹ “(...) 20) Ejecutar, administrar, operar y mantener en coordinación con las entidades territoriales, proyectos, programas de desarrollo sostenible y obras de infraestructura **cuya realización sea necesaria** para la defensa y protección o para la descontaminación o recuperación del medio ambiente y los recursos naturales renovables; (...)”.

⁵² Transcripción literal - Folio 69 - Cuaderno de pruebas.

1179 de 05 de octubre de 2017⁵³ afirma que “para asignar los recursos destinados a la inversión de proyectos de tratamiento de aguas residuales, interceptores y emisarios finales **aplico** (sic) en **su orden** los siguientes criterios:

- a. Para los proyectos de tratamiento de aguas residuales se **tendrá en cuenta** el valor del **indicador de costo - efectividad ajustada por impacto ambiental**. Adicionalmente, **se podrán tener en cuenta** factores como: localización del proyecto en la cuenca, población beneficiada, importancia de la cuenca receptora, usos del recurso aguas abajo y reúso del agua tratada, aporte al cumplimiento de los objetivos de calidad determinados por Corponariño.
- b. Para los proyectos de pre-inversión se **tendrá en cuenta**: mayor población servida con respecto al total de la población de la cabecera municipal o centro poblado y el mayor impacto positivo con la solución del problema referido al mejoramiento de la calidad de agua de la fuente receptora”⁵⁴. (Negrillas y subrayado del Tribunal).

Afirmación que, en cuanto a su aplicación y eficacia, según la valoración probatoria expuesta, no resulta ser sino una mera transcripción del numeral 4.5⁵⁵. de la Resolución 1089 de 12 de septiembre de 2017, sin uso alguno en el trámite aplicado por la CAR accionada para asignar recursos considerados gasto público social, destinados a la preservación y saneamiento ambiental⁵⁶.

Aspectos como la “eliminación de la materia orgánica en las fuentes; mejoramiento de la calidad del agua; mejoramiento de la calidad de vida de la población; restauración de ecosistemas y cadenas tróficas; mejoramiento de las condiciones paisajísticas; aprovechamiento de la fuente para consumo y agricultura; disminución de enfermedades;

⁵³ “Por medio de la cual se procede a seleccionar los proyectos de Inversión y Pre Inversión en Descontaminación del Recurso Hídrico que serán cofinanciados”.

⁵⁴ Transcripción literal - Folio 69 - Cuaderno de pruebas.

⁵⁵ Reverso del folio 19 - Cuaderno de pruebas.

⁵⁶ Ley 99 de 1993. “ARTÍCULO 47. CARÁCTER SOCIAL DEL GASTO PÚBLICO AMBIENTAL. Los recursos que por medio de esta Ley se destinan a la preservación y saneamiento ambiental se consideran gasto público social”.

*promover actividades recreativas; optimización de las condiciones fisicoquímicas el agua; restauración del sistema acuático; restablecimiento del espacio ecológico, disminución de enfermedades; optimización de las condiciones físico-químicas del agua; eliminación de organismos patógenos*⁵⁷, entre otros similares, más que criterios de priorización para la selección, -calificados como impactos positivos en la fuente receptora-, son precisamente los objetivos que legal y naturalmente tienen los proyectos a cofinanciar con los recursos recaudados por concepto de la tasa retributiva por vertimiento al agua⁵⁸. Y, por lo tanto, son consecuencia propia de la acciones o actividades de descontaminación hídrica o por lo menos lo esperado después de su ejecución.

Efectivamente tales resultados son los impactos esperados en las fuentes hídricas receptoras, gracias a la actividad de descontaminación, pero no pueden ser considerados criterios de priorización, como los presenta el Comité Evaluador, si previamente no se han fijado parámetros cuantitativos o cualitativos objetivos de los que sea posible obtener una medida para identificar el mayor o menor impacto de cada proyecto en esos aspectos, que permitan decidir sobre la necesidad de financiar unos u otros proyectos en mayor o menor medida. Aspectos estos que resultan fundamentales a la hora de garantizar los principios de transparencia, eficiencia y eficacia en la actuación de la administración, además de tenerse por la ley como función del Director

⁵⁷ Folio 85, 87, 89, 91, 93, 93, 97, 99 y otros, del cuaderno de pruebas.

⁵⁸ Decreto 1076 de 2015. "ARTÍCULO 2.2.9.7.5.3. Destinación del recaudo. Los recaudos de la tasa retributiva por vertimientos al agua se destinarán a proyectos de inversión en descontaminación hídrica y monitoreo de la calidad del agua. (...)".

General de la CAR, según lo prevé el numeral 9° del art. 29⁵⁹ de la Ley 99 de 1993.

Pero, además de que esos impactos así descritos de manera simple, no podrían tenerse como criterios de priorización, la información relacionada en aquella matriz NO hace parte del acta final suscrita por el Comité Evaluador el mismo **05 de octubre de 2017**, lo que fácilmente se puede verificar en el texto del acta aludida. Solo hacen parte de las comunicaciones que el Comité Evaluador remite con destino a los alcaldes de los municipios participantes, muchas de ellas sin fecha. Pese a ello, en la Resolución N°1179 de 05 de octubre de 2017 se tuvieron en cuenta, así sea solo para enunciarlas.

En este punto se pregunta el Tribunal qué sucede con las fuentes hídricas respecto de las cuales no se presentó proyecto de inversión alguna, pero que por una u otra razón la CAR tenía conocimiento de la necesidad de ejecutar actividades de descontaminación hídrica o, según la Resolución de convocatoria *“sean corrientes que por sus condiciones de calidad ameriten la ejecución de proyectos de inversión en descontaminación hídrica”*. (Literales c) de los numerales 3.1. y 3.2. de la Resolución 1089 de 2017).

5.3.3.2. Por las razones hasta aquí expuestas y las que se referirán más adelante, el Tribunal compulsará copias de esta providencia y de las piezas procesales necesarias, a la Contraloría General de la República, encargada del control fiscal de las Corporaciones Regionales, según el

⁵⁹ ARTÍCULO 29. FUNCIONES DEL DIRECTOR GENERAL. Son funciones de los Directores Generales las señaladas en las leyes, en los reglamentos y en los estatutos respectivos. En particular les corresponde: (...)

9. Administrar y **velar por la adecuada utilización de los bienes** y fondos que constituyen el patrimonio de la Corporación;

art. 48 de la Ley 99 de 1993, con el fin de que se resuelva sobre la eventual responsabilidad fiscal con ocasión de las conductas asumidas por el Director de la Corporación Autónoma Regional de Nariño que corresponda, con ocasión de los hechos que motivaron la presente acción popular y lo advertido por el Tribunal en esta decisión.

5.3.3.3. La prueba testimonial, recaudada por el Juzgado, advierte que si bien es cierto que no hay norma que establezca el deber de convocatoria para la asignación de los recursos que provienen de la tasa retributiva por vertimientos *-lo que se advirtió, no es objeto de discusión⁶⁰-*, sí existe el Plan de Ordenamiento del Recurso Hídrico - PORH, *“con los que se establece la necesidad de descontaminar una fuentes hídricas más que otras, en lo que debe basarse la entrega de recursos”*. (Folio 175 C1).

Al respecto, el Decreto 3930 de 2010, *“Por el cual se reglamenta parcialmente el Título I de la Ley 9ª de 1979, así como el Capítulo II del Título VI -Parte III- Libro II del Decreto-ley 2811 de 1974 en cuanto a usos del agua y residuos líquidos y se dictan otras disposiciones”*, hoy compilado por el Decreto 1076 de 2015, previó en su art. 2.2.3.3.1.1. que su objeto es establecer las disposiciones relacionadas con los usos del recurso hídrico, el **Ordenamiento del Recurso Hídrico** y los vertimientos al recurso hídrico, al suelo y a los alcantarillados, aplicado a las autoridades ambientales competentes definidas en el presente decreto, a los generadores de vertimientos y a los prestadores del servicio público domiciliario de alcantarillado, según el artículo 2.2.3.3.1.2.

⁶⁰ Con la advertencia atrás efectuada al respecto.

Es importante resaltar para el caso que esa misma norma, en su art.

2.2.3.3.1.4. previó lo siguiente:

“El Ordenamiento del recurso hídrico es un proceso de planificación mediante el cual se fija la destinación y usos de los cuerpos de agua continentales superficiales y marinos, se establecen las normas, las condiciones y el programa de seguimiento para alcanzar y mantener los usos actuales y potenciales y conservar los ciclos biológicos y el normal desarrollo de las especies. Para el ordenamiento la autoridad ambiental competente deberá:

1. Establecer la clasificación de las aguas.
2. Fijar su destinación y sus posibilidades de uso, con fundamento en la priorización definida por el artículo 2.2.3.2.7.6.
3. Definir los objetivos de calidad a alcanzar en el corto, mediano y largo plazo.
4. Establecer las normas de preservación de la calidad del recurso para asegurar la conservación de los ciclos biológicos y el normal desarrollo de las especies.
5. Determinar los casos en que deba prohibirse el desarrollo de actividades como la pesca, el deporte y otras similares, en toda la fuente o en sectores de ella, de manera temporal o definitiva.
6. Fijar las zonas en las que se prohibirá o condicionará, la descarga de aguas residuales o residuos líquidos o gaseosos, provenientes de fuentes industriales o domésticas, urbanas o rurales, en las aguas superficiales y marinas.
7. Establecer el programa de seguimiento al recurso hídrico, con el fin de verificar la eficiencia y efectividad del ordenamiento del recurso. (...).”
(Negrillas del Tribunal).

Continúa la misma norma refiriéndose a los criterios de priorización para el ordenamiento del recurso hídrico, y los aspectos mínimos, así:

ARTÍCULO 2.2.3.3.1.5. Criterios de Priorización para el Ordenamiento del Recurso Hídrico. La autoridad ambiental competente, priorizará el Ordenamiento del Recurso Hídrico de su jurisdicción, teniendo en cuenta como mínimo lo siguiente:

1. Cuerpos de agua objeto de ordenamiento definidos en la formulación de Planes de Ordenación y Manejo de Cuencas Hidrográficas.
2. Cuerpos de agua donde la autoridad ambiental esté adelantando el proceso para el establecimiento de las metas de reducción de que trata el

Capítulo 7 "Tasas retributivas por vertimientos puntuales al agua" o la norma que lo modifique o sustituya.

3. Cuerpos de agua en donde se estén adelantando procesos de reglamentación de uso de las aguas o en donde estos se encuentren establecidos.
4. Cuerpos de agua en donde se estén adelantando procesos de reglamentación de vertimientos o en donde estos se encuentren establecidos.
5. Cuerpos de agua que sean declarados como de reserva o agotados, según lo dispuesto por el capítulo 2 del presente título o la norma que lo modifique, adicione, o sustituya.
6. Cuerpos de agua en los que exista conflicto por el uso del recurso.
7. Cuerpos de agua que abastezcan poblaciones mayores a 2.500 habitantes.
8. Cuerpos de agua que presenten índices de escasez, de medio a alto y/o que presenten evidencias de deterioro de la calidad del recurso que impidan su utilización.
9. Cuerpos de agua cuya calidad permita la presencia y el desarrollo de especies hidrobiológicas importantes para la conservación y/o el desarrollo socioeconómico.

Una vez priorizados los cuerpos de agua objeto de ordenamiento, se deberá proceder a establecer la gradualidad para adelantar este proceso.

PARÁGRAFO. Esta priorización y la gradualidad con que se desarrollará, deberán ser incluidas en el Plan de Gestión Ambiental Regional (PGAR) de la respectiva Corporación Autónoma Regional o de Desarrollo Sostenible regulado por el presente Decreto o en el instrumento de planificación de largo plazo de la Autoridad Ambiental Urbana respectiva, de acuerdo con la reglamentación vigente en la materia. Igualmente en los planes de acción de estas autoridades deberá incluirse como proyecto el ordenamiento de los cuerpos de agua.

ARTÍCULO 2.2.3.3.1.6. Aspectos mínimos del Ordenamiento del Recurso Hídrico. Para adelantar el proceso de Ordenamiento del Recurso Hídrico, la autoridad ambiental competente deberá tener en cuenta como mínimo:

1. identificación del cuerpo de agua de acuerdo con la codificación establecida en el mapa de zonificación hidrográfica del país.
2. Identificación del acuífero
3. Identificación de los usos existentes y potenciales del recurso.
4. Los objetivos de calidad donde se hayan establecido.
5. La oferta hídrica total y disponible, considerando el caudal ambiental.
6. Riesgos asociados a la reducción de la oferta y disponibilidad del recurso hídrico.
7. La demanda hídrica por usuarios existentes y las proyecciones por usuarios nuevos.

8. La aplicación y calibración de modelos de simulación de la calidad del agua, que permitan determinar la capacidad asimilativa de sustancias biodegradables o acumulativas y la capacidad de dilución de sustancias no biodegradables y/o utilización de índices de calidad del agua, de acuerdo con la información disponible.
9. Aplicación de modelos de flujo para aguas subterráneas. (Numeral Derogado por el Decreto 50 de 2018, art. 8)
10. Los criterios de calidad y las normas de vertimiento vigentes en el momento del ordenamiento.
11. Lo dispuesto en el Capítulo 2 uso y aprovechamiento del agua con relación a las concesiones y/o la reglamentación del uso de las aguas existentes. (Modificado por el Decreto 1956, Art. 7)
12. Las características naturales del cuerpo de agua para garantizar su preservación y/o conservación.
13. Los permisos de vertimiento y/o la reglamentación de los vertimientos, planes de cumplimiento y/o planes de saneamiento y manejo de vertimientos al cuerpo de agua.
14. La declaración de reservas y/o agotamiento.
15. La clasificación de las aguas, de conformidad con lo dispuesto en el presente Decreto o la norma que lo modifique o sustituya, o de la norma que lo modifique, adicione o sustituya.
16. La zonificación ambiental resultante del Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica.
17. Los demás factores pertinentes señalados en los Decretos 2811 de 1974, capítulo 1 y 2 del presente Título, Decreto-Ley 1875 de 1979, o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan.

PARÁGRAFO 1º. La identificación de los usos existentes o potenciales, debe hacerse teniendo en cuenta las características físicas, químicas, biológicas, su entorno geográfico, cualidades escénicas y paisajísticas, las actividades económicas y las normas de calidad necesarias para la protección de flora y fauna acuática.

PARÁGRAFO 2º. El ordenamiento de los cuerpos de agua deberá incluir los afluentes e identificar las zonas de recarga de los acuíferos. (...).”

Dichos planes, ciertamente suministran criterios objetivos y se convierten en instrumentos de planificación que permiten a las CAR, garantizar la eficiente y eficaz inversión de los recursos públicos que se destinen para intervenir los cuerpos de agua fin de preservar el medio ambiente y la calidad del recurso.

Pese a que la CAR accionada tiene elaborados Planes de Ordenamiento del Recurso Hídrico – PORH, respecto de varias fuentes hídricas del Departamento⁶¹, no se evidencia que en la convocatoria, a fin de invertir la tasa retributiva por vertimientos de agua, se haya considerado la información que en los mismo se contiene con el objeto de fijar criterios de prioridad y necesidad que resulten de un juicioso ejercicio de las funciones asignadas a la CAR respecto de la conservación del recurso hídrico.

5.3.3.4. Se puede concluir entonces que el protocolo para la selección de proyectos de inversión y preinversión fijado por la Resolución 1089 de 2017 despojó de las obligaciones que la ley impone a las CAR respecto de la defensa y protección o para la descontaminación o recuperación del medio ambiente, para trasladarlas a los municipios y operadores obligados a presentar los proyectos, cuando la obligación de ejecutar, administrar, operar y mantener proyectos, programas de desarrollo sostenible y obras de infraestructura necesaria para la defensa del medio ambiente, es una función que la ley impone debe ejecutarse en coordinación con las entidades territoriales.

Resulta no tan complejo identificar la población posiblemente servida en cada uno de los proyectos de inversión o preinversión que se presentaron a la convocatoria, pero de ninguna manera ello permitió identificar, bajo criterios de transparencia, eficiencia y eficacia, si éstos son los de mayor prioridad. Tal estudio no se hizo por parte de la CAR accionada para efectos de asignar los recursos.

⁶¹ Consultar sitio en internet: <http://corponarino.gov.co/tramites-y-servicios/tramites-ambientales/recurso-agua/porh/>

De manera que, retomando el criterio expuesto por el señor Agente del Ministerio Público, la distribución de los recursos de la tasa retributiva por vertimientos al agua quedó supeditada exclusivamente a la actuación que decidieran desplegar de los municipios y los operadores.

5.3.4. A modo de conclusión de este acápite se puede indicar que la accionada incurrió en distintas irregularidades en la asignación de los recursos de la convocatoria en cita, habida cuenta que el protocolo de convocatoria ni en la Resolución de adjudicación de los recursos para inversión y preinversión en cita no se establecieron ni se evaluaron o se tuvieron en cuenta unos criterios técnicos u objetivos de priorización de los proyectos a seleccionar; simplemente se hizo una referencia o cita normativa, sin que se haya hecho evaluación alguna de esos criterios de selección. En igual sentido, desatendiendo el protocolo de convocatoria, que preveía que una vez efectuada la evaluación se realizaría una publicación del acta de selección y se concedía un término de traslado de esa evaluación; sin embargo, la accionada el mismo día de emitir el acta de evaluación final (05 de octubre de 2017), emitió la Resolución por la cual se seleccionó los proyectos de inversión y preinversión.

Es claro que los criterios de asignación de recursos no solamente están previstos en la Ley sino también han de estar previstos en el plan de ordenamiento del recurso hídrico con el que debe contar la CAR respectiva, atendiendo la normativa.

Ello sin perjuicio de lo previsto también en el Acuerdo 007 del 14 de marzo de 2016 emitido por la entidad accionada, que en criterio del Tribunal sería la norma que rige la asignación de los recursos en

referencia. De tal manera que el protocolo de convocatoria aludido abría de sujetarse al Acuerdo 007 de marzo de 2016, advirtiendo que también estaría prevista una norma que establece la forma de distribución o asignación de los recursos provenientes de la tasa retributiva por vertimientos al agua.

Todas estas irregularidades en la actuación administrativa adelantada por la cara accionada evidencian claramente el desconocimiento de los principios que rigen la actuación administrativa, previstos en el artículo 209 de la Carta Política, entre otros el de publicidad, el de transparencia, el de eficiencia, de eficacia, entre otros que fueron desconocidos claramente en la actuación administrativa y por ende coadyuvando la vulneración del derecho a la moralidad administrativa y correlativamente a la protección del patrimonio público, en tanto la asignación de recursos no habría respondido a los criterios antes referidos.

5.3.5. La parte accionante trae como argumento con los alegatos de conclusión que para la expedición de la Convocatoria según Resolución 1089 de 2017, se aplicó la Resolución N° 1096 de 17 de noviembre de 2000 (RAS 2000), que había sido derogada por la Resolución N° 0330 de 08 de junio de 2017 (RAS 2017). Por tratarse de un argumento nuevo, no expuesto con la demanda, en garantía del derecho de defensa y contradicción de la parte demandante, el Tribunal no hará consideración alguna al respecto.

5.3.6. El resultado poco satisfactorio, en términos de eficiencia, de la convocatoria del 2017 se evidencia en la prueba requerida de oficio por

el Tribunal (Folio 153 a 154 y 176 a 219), a fin de verificar el estado de ejecución de los proyectos cofinanciados con los recursos de la tasa retributiva por vertimiento al agua. Analizada la prueba el Tribunal advierte lo siguiente:

a. A folios 177 a 178, reposa comunicación del 10 de marzo de 2020 por la cual la CAR accionada atiende el requerimiento probatorio del Tribunal. Respecto de los proyectos de inversión y preinversión referidos en este proceso, relacionó la siguiente información:

MUNICIPIO	RECURSOS CORPORARIÑO	FECHA DE INICIO	FECHA DE FINALIZACIÓN	ESTADO
Chachaguí 2017-446	75.000.000,00	21/11/2017	21/07/2018	Liquidado unilateralmente con Resolución No. 1467 del 27 de diciembre de 2018. Desembolso del 50% del valor correspondiente a Corporariño.
Gualmatán 2017-447	90.000.000,00	21/11/2017	22/07/2018	Liquidado unilateralmente con Resolución No. 713 del 16 de agosto de 2019. Desembolso del 50% del valor correspondiente a Corporariño.
Policarpa 2017-448	98.250.000,00	21/11/2017	23/09/2018	Liquidado unilateralmente con Resolución No. 1473 del 28 de diciembre de 2019. Desembolso del 50% del valor correspondiente a Corporariño.
Ospina 2017-449	94.500.000,00	20/11/2017	09/05/2019	Finalizado al 100% y Liquidado de mutuo acuerdo el 20 de mayo de 2019. Desembolso del 100% del valor correspondiente a Corporariño.
Belén 2017-450	96.750.000,00	22/11/2017	08/05/2019	Finalizado al 100% y Liquidado de mutuo acuerdo el 10 de agosto de 2019. Desembolso del 100% del valor correspondiente a Corporariño.
Colón Génova 2017-451	89.190.000,00	22/11/2017	26/06/2019	Para trámite de incumplimiento teniendo en cuenta que la <u>Oficina de Recursos Hídricos</u> <u>negó el permiso de vertimientos a través de Resolución 542 del 27 de junio de 2019</u> . Desembolso del 100% del valor correspondiente a Corporariño.

Ancuya 2017-453	96.375.000,00	21/11/2017	27/05/2019	Finalizado al 100% y Liquidado de mutuo acuerdo el 14 de junio de 2019. Desembolso del 100% del valor correspondiente a Corporariño.
Santacruz de Guachavez 2017-459	99.000.000,00	21/11/2017	20/02/2019	Finalizado al 100% y Liquidado de mutuo acuerdo el 03 de mayo de 2019. Desembolso del 100% del valor correspondiente a Corporariño.
Córdoba 2017-452	101.250.000,00	20/11/2017	20/07/2018	Liquidado Unilateralmente con Resolución N° 1469 del 27 de diciembre de 2018. Desembolso del 50% del valor correspondiente a Corporariño.
Contadero 2017-452	1.039.160.376,00	20/11/2017	30/09/2019	Liquidado de mutuo acuerdo el 16 de diciembre de 2019. Desembolso del 100% del valor correspondiente a Corporariño.
Linares 2017-454	99.000.992,00	20/11/2017	10/10/2019	Finalizado al 100% en trámite de liquidación. Desembolso del 100% del valor correspondiente a Corporariño.
Santacruz Guachaves 2017-455	488.453.203,20	20/11/2017	10/10/2019	Finalizado al 100% en trámite de liquidación. Desembolso del 100% del valor correspondiente a Corporariño.
Gualmatán 2017-456	1.164.970.328,00	20/11/2017	13/05/2019	Finalizado al 100% en trámite de liquidación. Desembolso del 100% del valor correspondiente a Corporariño.
Pupiales 2017-457	635.757.371,20	20/11/2017	21/06/2019	Finalizado al 100% en trámite de liquidación. Desembolso del 100% del valor correspondiente a Corporariño.
San Pedro de Cartago	1,179.188.680,20	20/11/2017	07/05/2019	Finalizado al 100% en trámite de liquidación. Desembolso del 100% del valor correspondiente a Corporariño.

(i) En la información que la CAR accionada remitió al Tribunal únicamente relaciona el seguimiento de 15 convenios de los 16 proyectos de inversión y preinversión que seleccionó para cofinanciar en la vigencia 2017. Nada dijo respecto del proyecto de preinversión presentado por el Municipio de Ipiales denominado “CONSTRUCCIÓN DEL EMISARIO FINAL FASE 2 PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DE IPIALES”, presentado por el valor de \$999.999.993, seleccionado en el

numeral 4º, del ordinal PRIMERO de la Resolución N° 1179 de 5 de octubre de 2017 expedida por la CAR accionada.

(ii) Al contestar la demanda la Corporación insistentemente argumentó que el plazo para la presentación de los proyectos de inversión y preinversión resultaba suficiente en tanto que no se trataba de proyectos nuevos y que uno los requisitos era tener aprobado el respectivo permiso de vertimientos. Pese a ello, es la misma CAR la que ahora informa que el convenio suscrito con el Municipio de Colón Génova, por el valor de \$89.190.000, seleccionado según Resolución N° 1179 de 5 de octubre de 2017, aún para el 06 de marzo de 2020, se encuentra *“para trámite de incumplimiento teniendo en cuenta que la oficina de Recursos Hídricos negó el permiso de vertimientos a través de Resolución 543 del 27 de junio de 2019”*.

La CAR accionada entonces, no sólo suscribió un convenio de cofinanciación en el 2017 respecto de un proyecto que no tenía aprobado permiso para vertimiento, sino que, además, desembolsó el 100% de los recursos, desconociendo con ello además el principio de planeación.

Lo anterior además pone de presente la premura, ligereza y parcialidad con la que la CAR asignó los recursos, evidencia clara del desconocimiento de los principios de igualdad, transparencia, eficiencia y eficacia en su actuación administrativa y en el manejo de los recursos públicos destinados a la preservación del medio ambiente.

b. De dieciséis proyectos de inversión y preinversión seleccionados para su cofinanciación con recursos de la tasa retributiva por vertimientos al agua, según la información suministrada por la CAR en

enero de 2020, diez de ellos se han logrado ejecutar en un 100%; lo que corresponde a una efectividad del 62.5%.

c. Si bien es cierto que los recursos se destinaron para la cofinanciación de proyectos de inversión y preinversión destinados a la descontaminación del agua, sí advierte el Tribunal irregularidades en el trámite de su asignación que, en definitiva, conllevan la amenaza y la vulneración de intereses colectivos, que son amparables bajo el ejercicio de la acción popular, tal como hasta aquí se expuso.

5.4. Con fundamento en lo anterior, resulta evidente que el derecho a gozar de un ambiente sano, unido a la moralidad administrativa, entendido conforme a lo expuesto en el numeral 4.1. de esta providencia, se desconoce si los recursos destinados específicamente para la descontaminación de fuentes hídricas, se invierten bajo criterios y procedimientos de la administración que no resultan claros, alejados de los principios que rigen la actuación administrativa y, sobre todo, desconocen el objeto de los mismos.

5.5. También con la actuación descrita se vulnera la moralidad administrativa como principio que rige la actividad administrativa (art. 209 CP) y como interés colectivo tutelable a través del ejercicio de la acción popular, por cuanto, tal como se expuso, se quebrantó el ordenamiento jurídico en lo señalado, como consecuencia de una conducta de la administración alejada de la correcta función pública como lo evidencian las irregularidades en el trámite de la convocatoria advertidas por el Tribunal conforme a las pruebas arrimadas al proceso.

5.6. Como se dijo, y ahora se reitera, los recursos objeto de la inversión, según la ley, claramente son de naturaleza pública destinados al gasto público social, a los que el legislador les quiso otorgar una destinación específica, lo que es congruente con su origen, y por lo tanto es un bien del Estado. Patrimonio que como se evidenció se asignó desconociendo intereses colectivos como los mencionados. Ello implica además la vulneración del derecho a la defensa del patrimonio.

5.7. De otro lado, habiendo advertido que para la asignación de patrimonio público no se evaluaron criterios objetivos, que permitan determinar la necesidad y la priorización de cada inversión, claro es que NO se hizo una utilización racional y eficaz de los recursos públicos asignados para la administración de la CAR accionada, pese a lo limitados que resultan frente a la gran necesidad de ellos que hoy se tienen para la descontaminación de las fuentes hídricas, pues, unido a ello, es una realidad la gran contaminación de aquellas, principalmente como consecuencia de la actividad del ser humano.

5.8. Lo expuesto resulta suficiente para acceder a la protección constitucional de los derechos colectivos invocados. De esta manera se acogen de forma parcial los argumentos de la parte accionante y de quienes fueron sus coadyuvantes. Se acoge la alegación del señor Agente del Ministerio Público y se aparta respetuosamente de los argumentos expuestos por la parte accionante.

Sin embargo, en consideración al estado actual del avance de los convenios de cofinanciación suscritos por la CAR accionada con los entes territoriales, algunos de ellos ya ejecutados en un 100%, de lo cual da cuenta la prueba de oficio recaudada por el Tribunal, el Tribunal

concluye que se produjo un daño consumado respecto de los derechos colectivos que se deprecian.

Aun cuando las medidas de la acción popular cuentan con la modalidad restitutiva o restitutoria *-además la finalidad preventiva y suspensiva-* que, a juicio del actor se traduce en la pretensión dirigida a que se rehaga la convocatoria adelantada según Resolución N° 1089 de 2017 por la CAR accionada, a juicio del Tribunal, resulta improcedente acceder a dicha súplica, toda vez que una medida de tal naturaleza, no resulta razonable ni proporcionada, en atención a que, como se dijo, algunos de proyectos cofinanciados ya fueron ejecutados en un 100%, e igualmente resulta más gravoso para el patrimonio público ordenar rehacer la convocatoria a fin de lograr una mejor y adecuada inversión respecto de los recursos asignados a proyectos que aún están en curso o no se hubiesen culminado, en tanto ello implicaría su terminación o desfinanciación.

Sin embargo, ello no impide que el Tribunal considere necesario y razonable adoptar medidas de protección de los derechos colectivos que se encuentran vulnerados y amenazados, como las que ordenarán en la parte resolutive de esta providencia.

6. CONCLUSIÓN.

6.1. La actuación de la Corporación Autónoma Regional de Nariño en trono de la adjudicación de los recursos recaudados por concepto de tasa retributiva por vertimientos al agua que convocó mediante Resolución N° 1089 de 2017, amenazó y vulneró los derechos o intereses

colectivos que demandan los actores populares como consecuencia de la trasgresión de los principios que rigen la actuación de la administración de orden constitucional y las demás normas de orden legal.

6.2. Si bien es cierto que los recursos que se asignaron para la cofinanciación de proyectos de inversión y preinversión destinados a la descontaminación del agua, el Tribunal advierte irregularidades para la asignación, que en definitiva conllevan la amenaza y la vulneración de intereses colectivos, que son amparables bajo el ejercicio de la acción popular.

6.3. El término para presentar proyectos de inversión y pre inversión para descontaminación de fuentes hídricas, ya aludido, no resulta razonable en su limitación a 3 días, dada la importancia de la destinación de los recursos públicos, con dirección a la protección del recurso hídrico, como parte de la protección al medio ambiente. No se encuentra razonable la urgencia o imperiosa necesidad de limitar en el tiempo la asignación de recursos provenientes de la tasa retributiva por vertimientos al agua. Por el contrario, se impidió la amplia participación de la comunidad, todos los municipios y prestadores de acueducto y alcantarillado.

A ello se suma la indebida publicidad, en términos de transparencia, eficiencia y eficacia, y no simplemente en términos de formalidad. La publicidad no se cumple con insertar o dar a conocer una convocatoria o decisión de la administración en un medio como la página web, si el conocimiento que se pretende entregar o hacer saber no puede llegar a todos los destinatarios. Tampoco se cumple la debida publicidad si la

vigencia de la información inicia inmediatamente al día siguiente a la primera hora, si se trata de cumplir unos requisitos que se dan a conocer en esa convocatoria pública.

Obsérvese como las convocatorias o pliego de condiciones, por regla general, establece unos términos de publicidad de información para que los eventuales participantes u oferentes se preparen y busquen los requisitos que la convocatoria exige (verbi gracia Ley 80 de 2993 y normas que la modifican y/o reglamentan).

La simple formalidad de una publicación (inserción en la página web) y un plazo no razonable, no puede estar conforme a los principios que pregona o los principios que rigen la actuación administrativa y por ende afectan la moralidad administrativa y al tiempo el derecho a un ambiente sano, en tanto los recursos destinados no se asignan bajo la aplicación de principios y criterios que orientan la actuación administrativa.

6.4. La accionada incurrió en distintas irregularidades en la asignación de los recursos de la convocatoria en cita, habida cuenta que el protocolo de convocatoria ni en la Resolución de adjudicación de los recursos para inversión y preinversión en cita no se establecieron ni se evaluaron o se tuvieron en cuenta unos criterios técnicos u objetivos de priorización de los proyectos a seleccionar; simplemente se hizo una referencia o cita normativa, sin que se haya hecho evaluación alguna de esos criterios de selección. En igual sentido, desatendiendo el protocolo de convocatoria, que preveía que una vez efectuada la evaluación se realizaría una publicación del acta de selección y se concedía un término

de traslado de esa evaluación; sin embargo la accionada el mismo día de emitir el acta de evaluación final (05 de octubre de 2017), emitió la Resolución por la cual se seleccionó los proyectos de inversión y preinversión.

Es claro que los criterios de asignación de recursos no solamente están previstos en la Ley sino también han de estar previstos en el plan de ordenamiento del recurso hídrico con el que debe contar la CAR respectiva, atendiendo la normativa.

Ello sin perjuicio de lo previsto también en el Acuerdo 007 del 14 de marzo de 2016 emitido por la entidad accionada, que en criterio del Tribunal sería la norma que rige la asignación de los recursos en referencia. De tal manera que el protocolo de convocatoria aludido abría de sujetarse al Acuerdo 007 de marzo de 2016, advirtiéndose que también estaría prevista una norma que establece la forma de distribución o asignación de los recursos provenientes de la tasa retributiva por vertimientos al agua.

Todas estas irregularidades en la actuación administrativa adelantada por la cara accionada evidencian claramente el desconocimiento de los principios que rigen la actuación administrativa, previstos en el artículo 209 de la Carta Política, entre otros el de publicidad, el de transparencia, el de eficiencia, de eficacia, entre otros que fueron desconocidos claramente en la actuación administrativa y por ende coadyuvando la vulneración del derecho a la moralidad administrativa y correlativamente a la protección del patrimonio público, en tanto la

asignación de recursos no habría respondido a los criterios antes referidos.

6.5. Hay lugar a acceder a la protección constitucional de los derechos colectivos invocados. Sin embargo, en consideración al estado actual del avance de los convenios de cofinanciación suscritos por la CAR accionada con los entes territoriales, algunos de ellos ya ejecutados en un 100%, de lo cual da cuenta la prueba de oficio recaudada por el Tribunal, el Tribunal concluye que se produjo un daño consumado respecto de los derechos colectivos que se deprecian.

Aun cuando las medidas de la acción popular cuentan con la modalidad restitutiva o restitutoria *-además la finalidad preventiva y suspensiva-* que, a juicio del actor se traduce en la pretensión dirigida a que se rehaga la convocatoria adelantada según Resolución N° 1089 de 2017 por la CAR accionada, a juicio del Tribunal, resulta improcedente acceder a dicha súplica, toda vez que una medida de tal naturaleza, no resulta razonable ni proporcionada, en atención a que, como se dijo, algunos de proyectos cofinanciados ya fueron ejecutados en un 100%, e igualmente resulta más gravoso para el patrimonio público ordenar rehacer la convocatoria a fin de lograr un mejor y adecuada inversión respecto de los recursos asignados a proyectos que aún están en curso o no se hubiesen culminado, en tanto ello implicaría su terminación o desfinanciación.

6.6. Lo anterior no impide que el Tribunal adopte las medidas que considera necesarias y razonables destinadas a la protección de los

derechos colectivos invocados, como en efecto lo hará en la parte resolutive.

7. MEDIDA PROVISIONAL.

Como en otras oportunidades lo ha dispuesto el Tribunal, en el evento que esta providencia fuere impugnada, de manera oficiosa, se dispone como medida provisional, para garantizar los derechos colectivos que se encontraron vulnerados y proteger los que se encuentran amenazados, según lo antes expuesto, los ordenamientos contenidos en los numerales 1° a 8° del ordinal cuarto de la parte resolutive esta providencia.

8. CONDENA EN COSTAS.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 38⁶² de la Ley 472 de 1998, en concordancia con lo estatuido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, el cual remite al artículo 365 del C.G.P, señala que se condenará en costas a la parte vencida dentro del proceso. No obstante, sólo podrá condenarse al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe.

⁶² Artículo 38- Costas. El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe (...)"

En este caso entonces, este Tribunal considera que el *sub judice* da lugar a condenar parcialmente en costas procesales, en un 90%, a la parte demandada en tanto prosperan parcialmente las pretensiones de la demanda. Valga aclarar que la parte demandante estuvo representada por apoderada judicial, lo que conlleva la causación de agencias en derecho y por ende de costas procesales.

La presente decisión acoge la sentencia del H. Consejo de Estado, M.P. Rocío Araujo Oñate, radicado 15001-33-33-007-2017-00036-01, de fecha 08 de agosto de 2019.

Se exponen entonces los argumentos jurídicos que rodean el tema de costas procesales y que respaldan la decisión aquí aludida.

De acuerdo con el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, en concordancia con el art. 188 del C.P.A. y C.A. habría lugar a condena en costas en la sentencia y para su imposición debe acudirse a la regulación establecida en el Código General del Proceso.

a. Así, conforme al art. 365 del CGP en los procesos y actuaciones en que haya controversia se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva de manera desfavorable el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.

b. Correlativamente los artículos 361 y 366 ídem, establecen que las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.

Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente.

Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen un mínimo y un máximo el juez debe atender otros criterios, que adelante se indicarán.

c. Condena Parcial en Costas Procesales. Cuándo procede la condena parcial en costas.

En efecto, la condena parcial en costas (integrada por agencias en derecho y los demás gastos del proceso) tiene sustento en el artículo 365 numeral 5° del CGP, cuando previene que: “En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión”. Igual disposición se consigna en los Acuerdos 1887 de 2003 y PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura (artículo 3° párrafo 5°).

Es entonces que ante una prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda es procedente pronunciar condena parcial (y no total) al pago de costas a cargo de la parte vencida. No puede entonces emitir una condena total (100%) al pago de costas cuando las pretensiones no han tenido éxito en su totalidad. Es por ello que el Juez debe examinar tal aspecto y si es del caso emitir condena parcial en costas.

No está por demás reiterar que para la fijación de las agencias en derecho habrá de acudirse a los criterios indicados en este acápite.

d. Correlativamente para liquidar las costas, debe verificarse de manera objetiva los gastos acreditados en el proceso, como son: copias, desgloses, certificaciones, autenticaciones, notificaciones y similares (cuyos valores se atienen a la regulación que sobre el arancel judicial determine el Consejo Superior de la Judicatura).

e. Ahora, frente a las Agencias en Derecho para su fijación debe aplicarse el Acuerdo respectivo expedido por el Consejo Superior de la Judicatura que regula tal temática.

El Acuerdo en cita autoriza al juez, en algunos procesos, moverse dentro del parámetro que allí se fija.

Tratándose de fijación de un parámetro (mínimo y máximo) debe acudirse entonces a lo dispuesto en el art. 366 núm. 4° del CGP, cuando establece que el juez tendrá en cuenta además la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

f. Ha de precisarse que la fijación de agencias en derecho, que haga el magistrado sustanciador o el juez (según corresponda), se hará aunque la parte haya litigado sin apoderado (art. 366, parte final del núm. 3° del CGP).

g. No está por demás reiterar que para la tasación o fijación de las agencias en derecho habrá de acudirse a los criterios indicados en este acápite.

h. La tasación de agencias en derecho no puede hacerse en la sentencia.

De tasarse las agencias en derecho en la sentencia, se desconoce de plano el derecho de contradicción de las mismas, toda vez que la tasación que se haga en sentencia de segunda instancia no podrá ser impugnada, tal como lo autoriza el artículo 366 del C.G.P., que advierte que las agencias en derecho se impugnan a través de los recursos de reposición y apelación frente al AUTO que las aprueba.

Al respecto debe anotarse que la tasación de las agencias en derecho corresponde al Juez de primera instancia, en aplicación de la sentencia que impone costas y conforme a las reglas jurídicas ya enunciadas (art. 366 núm. 3° CGP). La fijación la hará el juez o magistrado sustanciador (según el caso) de primera instancia a través de AUTO, para que seguidamente la Secretaría las incluya en la liquidación de costas y posteriormente el juez o magistrado sustanciador (según el caso) decida sobre su aprobación, también a través de AUTO impugnables.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de falta de agotamiento de requisito de procedibilidad art. 144 de la Ley 1437 de 2011, e improcedencia de la acción popular para controvertir la legalidad de actos administrativos, propuestas por la Corporación Autónoma Regional de Nariño.

SEGUNDO: DECLARAR que la Corporación Autónoma Regional de Nariño – CORPONARIÑO vulneró y amenazó los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; la moralidad administrativa y aprovechamiento racional de los recursos públicos, según lo expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: AMPARAR los derechos colectivos que se encontró vulnerados por parte de la Corporación Autónoma Regional de Nariño.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración, ORDÉNESE a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE NARIÑO – CORPONARIÑO ejecutar las siguientes medidas:

1. **ORDENAR** a CORPONARIÑO que, en un término no mayor a 3 meses, siguientes a la notificación de esta providencia, inicie los trámites de liquidación unilateral o de común acuerdo a que haya lugar y que se encuentren pendientes, respecto de los convenios de cofinanciación suscritos como consecuencia de la convocatoria adelantada mediante

Resolución N° 1089 de 2017 que se ha hecho referencia en esta providencia.

2. **ORDENAR** a CORPONARIÑO iniciar trámite de cobro coactivo o judicial contra los entes territoriales beneficiados con la convocatoria de la Resolución N° 1089 de 2017, según el caso, respecto de las obligaciones a favor de la CORPONARIÑO que resulten de los trámites de liquidación ordenados en el numeral anterior y respecto de las que a la fecha se encuentren pendientes de cumplimiento.

3. **ORDENAR** a CORPONARIÑO que, en un término no mayor a un (1) año, contando a partir de la notificación de la presente providencia, realice una evaluación de los efectos que tuvieron los proyectos de inversión y preinversión beneficiados con la convocatoria de la Resolución N° 1089 de 2017, en cuanto al cumplimiento o no de su objeto sobre las fuentes hídricas que con ellos resultarían intervenidas, con el objeto de verificar el cumplimiento o no de los objetivos pretendidos con dichos proyectos, respecto del recurso hídrico.

4. **ORDENAR** a CORPONARIÑO que, en el ámbito de sus respectivas competencias funcionales, y con estricta observancia de los principios que rigen la administración pública y demás normas especiales aplicables, en un término no mayor a 6 meses, contados a partir de la notificación de esta providencia, adopte las medidas administrativas y presupuestales necesarias para garantizar una adecuada y eficiente inversión de los recursos recaudados por concepto tasa retributiva por vertimientos al agua para las vigencias presupuestales siguientes, de acuerdo a los instrumentos de planificación y/o manejo y/o estudios técnicos que elaboren o que tengan por objeto determinar las obras que

son necesarias para conseguir el objeto al cual están especialmente destinados estos recursos públicos.

5. **ORDENAR** a CORPONARIÑO que, para todos los efectos de inversión de lo recaudado por concepto tasa retributiva por vertimientos al agua, independiente al procedimiento que se adopte para escoger los proyectos a financiar, determine con la debida antelación y con la suficiente publicidad, bajo parámetros técnicos y objetivos, el plan de acción y los criterios de priorización en la ejecución de los mentados recursos, asumiendo para ello las funciones asignadas por el legislador, sin que las mismas queden supeditadas únicamente la iniciativa de los municipios y operadores.

6. **ORDENAR** a CORPONARIÑO que, un término no mayor a 3 meses, diseñe e inicie una campaña de información, durante por lo menos 6 meses, dirigida a todas las administraciones de los municipios que integran el territorio de su jurisdicción, operadores de servicios públicos domiciliarios y comunidad en general, en temas relativos a: i) la protección y conservación del recurso hídrico y el medio ambiente; ii) los instrumentos de planificación y/o manejo y/o estudios con que cuenta CORPONARIÑO sobre el recurso hídrico y la importancia de observar y acatar tales instrumentos a la hora de diseñar proyectos de inversión y preinversión para la conservación y descontaminación de las fuentes hídricas; iii) formulación de proyectos de inversión y preinversión para la conservación y descontaminación de las fuentes hídricas financiados con recursos de la tasa retributiva por vertimientos al agua; iv) los criterios técnicos y objetivos que son considerados y determinantes para priorizar la intervención de una fuente hídrica con recursos de la tasa retributiva por vertimientos al agua; v) qué fuentes

hídricas de los municipios que integran el territorio de su jurisdicción se encuentran priorizadas para ser intervenidas con recursos de la tasa retributiva por vertimientos al agua y las razones por la cuales se decidió priorizarlas; vi) qué actuaciones se han implementado para el seguimiento de la tasa retributiva por vertimientos al agua por parte de CORPONARIÑO durante los últimos 5 años; vii) la importancia y los deberes de proteger y conservar el recurso hídrico; viii) las consecuencias jurídicas por cuenta del desconocimiento de las disposiciones de contenido ambiental sobre recurso hídrico y, ix) en general, todo lo relacionado con la tasa retributiva por vertimientos al agua, como por ejemplo, naturaleza de los recursos, entidades obligadas, destinación de los recursos, entre otros. De lo anterior se dejará la evidencia documental que corresponda.

7. ORDENAR a CORPONARIÑO diseñar, implementar y poner en funcionamiento, dentro del término de seis (6) meses, una plataforma dentro de su página web oficial, de fácil identificación e ingreso por parte de los usuarios en general, que cuente con la información de acceso público relacionada con: i) el procedimiento que se adopte para la inversión de recursos provenientes de la tasa retributiva por vertimientos al agua; ii) el plan de acción y los criterios de priorización en la ejecución de los mentados recursos; iii) los proyectos que se adelantan con cargo a la tasa retributiva por vertimientos al agua que sean competencia de la Corporación.

8. ORDENAR a CORPONARIÑO publicar esta providencia en un lugar visible y de fácil acceso al público en general de su sitio web oficial,

dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la misma y por un espacio de tiempo no menor a dos (2) meses.

QUINTO: DENEGAR la medida de protección de los derechos colectivos invocada por la parte demandante.

SEXTO: Dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la presente providencia **CONFÓRMESE** un COMITÉ DE VERIFICACIÓN integrado por el Director General de la Corporación Autónoma Regional de Nariño, los presidentes o representantes de cada uno de los sindicatos demandantes – *Sintracorponariño y Sintrambiente Seccional Nariño*-, la Agencia del Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, para efectos de verificar el cumplimiento de las órdenes indicadas, sobre lo cual deberá rendir al Tribunal informes mensuales y uno final al culminar sus labores.

SÉPTIMO: COMPULSAR copias de esta providencia y de las piezas procesales que fueren necesarias, a la Contraloría General de la República, encargada del control fiscal de las Corporaciones Regionales, según el art. 48 de la Ley 99 de 1993, con el fin de que se resuelva sobre la eventual responsabilidad fiscal que corresponda, con ocasión de las conductas asumidas por el Director de la Corporación Autónoma Regional de Nariño que corresponda, con base en los hechos que motivaron la presente acción popular y lo advertido por el Tribunal en esta decisión.

OCTAVO: CONDENAR parcialmente en costas, en un 90%, a la parte demandada en favor de la parte demandante, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOVENO: En firme esta providencia, oportunamente remítase copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo para los fines previstos en el art. 80 de la ley 472 de 1998.

DÉCIMO: En el evento que esta providencia fuere impugnada, de manera oficiosa, se dispone como **MEDIDA PROVISIONAL**, para garantizar los derechos colectivos que se encontraron vulnerados y proteger los que se encuentran amenazados, los ordenamientos contenidos en los numerales 1° a 8° del ordinal **CUARTO** de esta providencia.

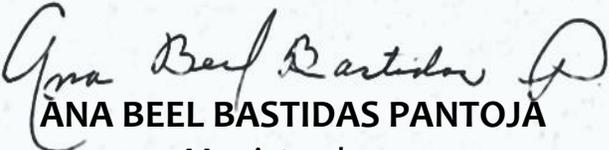
DÉCIMO PRIMERO: Háganse las notas respectivas en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

La presente providencia se discutió y aprobó en Sala de la fecha.

Notifíquese y Cúmplase.


PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA
Magistrado
(Con Aclaración de Voto)


SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY
Magistrada


ANA BEEL BASTIDAS PANTOJA
Magistrada