

TASAS RETRIBUTIVAS – Concepto / TASAS RETRIBUTIVAS – Regulación

Las tasas retributivas son un cobro que realiza la autoridad ambiental a las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, por la utilización directa o indirecta del recurso como receptor de vertimientos puntuales, en razón a los enormes costos sociales y ambientales así como a los efectos nocivos que entraña la contaminación con materia orgánica y sólidos suspendidos de estos bienes de uso público. Dichos institutos fueron concebidos, pues, para la defensa del ecosistema en el marco de un **desarrollo sostenible**, entendido como aquel que permite satisfacer las necesidades de las generaciones presentes pero sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las propias (principios 1 y 2 de la Declaración de Estocolmo de 1972; principios 3 y 4 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992 también conocida como Carta de la Tierra). El artículo 42 de la Ley 99 de 1993, que subrogó el artículo 18 del Decreto 2811 de 1974, regula las tasas retributivas a cargo de quienes causan efectos nocivos sobre los ecosistemas, para que sean ellos quienes asuman los respectivos costos.

FUENTE FORMAL: LEY 99 DE 1993 – ARTICULO 42

TASAS COMPENSATORIAS – Concepto / TASAS POR UTILIZACION DEL AGUA - Objeto / TASAS POR USO DEL AGUA – Sujeto activo

Las tasas compensatorias, como su denominación lo sugiere, tienen por objeto compensar los gastos de mantenimiento y recuperación de la renovabilidad de los recursos naturales renovables, según se desprende del inciso segundo del artículo 42 de la ley 99. A su vez, el artículo 43 de la misma prevé las denominadas **tasas por utilización de aguas**, como instrumento para la protección y renovación de los recursos hídricos al instituir una contraprestación pecuniaria a cargo del usuario por el servicio de protección y renovación de dicho recurso natural, prestado por la autoridad ambiental competente. En tratándose de la tasa por uso del agua el Decreto 155 de 2004 en su artículo 4º prescribió que el sujeto pasivo son las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas que utilicen el recurso hídrico en virtud de una concesión de aguas y su finalidad será la protección y recuperación de dicho recurso.

FUENTE FORMAL: LEY 99 DE 1993 – ARTICULO 42 / LEY 99 DE 1993 – ARTICULO 43 / DECRETO 155 DE 2004 – ARTICULO 4

CORPORACIONES AUTONOMAS – Funciones / CORPORACIONES AUTONOMAS – Financiación

Las **Corporaciones Autónomas Regionales** están encargadas de ejecutar las políticas públicas ambientales y actúan como organismos de control y seguimiento ambiental de los usos de agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables. En desarrollo del mandato constitucional previsto en el inciso segundo del artículo 317 Superior, el numeral 4º del artículo 46 de la ley 99 estableció el sistema de financiación de estos entes

autónomos en los siguientes términos: “Artículo 46. Patrimonio y Rentas de las Corporaciones Autónomas Regionales. Constituyen el patrimonio y rentas de las Corporaciones Autónomas Regionales: (...)4. Los recursos provenientes de derechos, contribuciones, tasas, tarifas, multas y participaciones, que perciban, conforme a la ley y las reglamentaciones correspondientes; y en especial el producto de las tasas retributivas y compensatorias de que trata el Decreto-ley 2811 de 1974, en concordancia con lo dispuesto en la presente ley; (...)”

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 317 / LEY 99 DE 1993 – ARTICULO 46 – NUMERAL 4

TASA RETRIBUTIVA – Sujeto pasivo / TASA RETRIBUTIVA – Inversión / TASA RETRIBUTIVA – Sujeto activo / TASAS RETRIBUTIVAS – Grandes centros urbanos

El Decreto Reglamentario 3100 de 2003, el cual en su artículo 18 al regular el sujeto pasivo de la tasa retributiva prescribió: “Artículo 18. Sujeto pasivo de la tasa. Están obligados al pago de la presente tasa, los usuarios que realicen vertimientos puntuales y generen consecuencia nociva, de acuerdo a lo establecido en el presente decreto. Cuando el usuario vierte a una red de alcantarillado, la autoridad ambiental competente cobrará la tasa únicamente a la entidad que presta dicho servicio (...)”. Del mismo modo, el artículo 20 *ibid.* prevé que el recaudo por este concepto debe ser invertido por la Corporación en programas de recuperación de la calidad del agua, en tanto la recuperación tiene un valor económico por la remoción de sustancias contaminantes. En armonía con estos mandatos, el inciso segundo del artículo 164 de la Ley 142 de 1994 prescribe que las empresas de servicios del sector de agua potable y saneamiento básico pagarán las tasas a que haya lugar por el uso del agua y por el vertimiento de efluentes líquidos, que fije la autoridad competente de acuerdo con la ley. En cuanto dice relación con el **sujeto activo de las tasas retributivas**, esto es, el autorizado para cobrar y recaudar dicha tasa, de conformidad con la ley 99 de 1993, es la entidad ambiental con competencia sobre el cuerpo de agua receptor de los vertimientos que dan lugar a su cobro. Sin embargo, la misma ley en su artículo 66 dispuso que tratándose de los grandes centros urbanos, las respectivas entidades territoriales ejercen sobre el perímetro urbano las mismas funciones asignadas a las Corporaciones Autónomas Regionales y por lo mismo les atañe el control de vertimientos y emisiones contaminantes, disposición de desechos sólidos y residuos tóxicos. Este precepto también establece que los grandes centros urbanos deben transferir a las CAR's el 50% del recaudo de tasas contributivas causadas dentro del perímetro urbano, por el vertimiento de efluentes contaminantes conducidos por la red de servicios públicos y arrojados fuera de dicho perímetro.

FUENTE FORMAL: LEY 99 DE 1993 – ARTICULO 66 / LEY 142 DE 1994 – ARTICULO 164 / DECRETO 3100 DE 2003 – ARTICULO 18 / DECRETO 3100 DE 2003 – ARTICULO 20

NOTA DE RELATORIA: Sobre tasas ambientales, sentencias, CC, Rad. C-495 de 1996. M.P. Fabio Morón Díaz; CC, Rad. C-1340 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

MORALIDAD ADMINISTRATIVA – Textura abierta / MORALIDAD ADMINISTRATIVA – Principio de la actividad administrativa / MORALIDAD ADMINISTRATIVA – Desviación de poder / MORALIDAD ADMINISTRATIVA – Principio de legalidad

Frente a lo que se entiende por moralidad administrativa, la Sala precisó, en tesis que ha sido constantemente reiterada, que 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 el ordenamiento jurídico. Desde esta perspectiva, ha de considerarse como contrario a la moralidad administrativa toda actuación que no responda al interés de la colectividad y específicamente, al desarrollo de los fines que se buscan con las facultades concedidas al funcionario que lo ejecuta. Se advierte, por tanto, una estrecha vinculación entre este principio y la desviación de poder. Igualmente ha hecho énfasis la Sala en la utilidad del principio de legalidad a la hora de determinar la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa, en tanto la conclusión de su vulneración no depende del concepto personal del juez sobre lo que considera moral, sino de la justificación que la actuación cuestionada encuentre en el ordenamiento jurídico, eliminando de esa forma cualquier consideración de carácter subjetivo en la inferencia que encuentre el juez en torno ó no de ese derecho. Ordenamiento jurídico que comprende no sólo los preceptos normativos establecidos en la ley, sino además los principios consagrados en la Constitución y la ley.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 209

NOTA DE RELATORIA: Sobre moralidad administrativa, sentencias CE, S3, Rad. 2004-01415 (AP), 2008/05/21, M.P. Ramiro Saavedra Becerra; CE, S3, Rad. 2005-00240 (AP), 2008/07/31, M.P. Ruth Stella Correa Palacio

ACCION POPULAR – Objeto / ACCION POPULAR – Controversia sobre derechos no colectivos / ACCION POPULAR - Derechos colectivos. Derechos particulares

En virtud de las acciones populares se persigue la protección de derechos e intereses colectivos, evitando el daño contingente, cesando el peligro o la amenaza, la vulneración o agravio, o restituyendo las cosas al estado anterior de ser posible, es decir, que tiene un objetivo bien definido, que se contraponen en la obtención en forma principal de solucionar problemas subjetivos entre dos entidades públicas, derechos involucrados en ese conflicto que no se demostró que trasciendan de la esfera subjetiva de los mismos. Entonces, la acción popular, por principio, no es el escenario

procesal para ventilar controversias sobre derechos que no ostenten el carácter de colectivos, como es la obtención del pago de un crédito, tal y como ocurre en el presente asunto. Lo que se persigue en este proceso bajo la égida de la vulneración de unos derechos colectivos, es ventilar una controversia particular entre dos entidades públicas, respecto de unos derechos de crédito por concepto del porcentaje de una tasa retributiva, es decir, se busca la protección de un derecho particular y subjetivo, en tanto se traduce en demandar la solución respecto a quién radica la titularidad de unos derechos de crédito que, por regla general y dado su carácter, amén de no estar asociado a un derecho colectivo como se anotó, goza de otro tipo de garantías legales mediante procedimientos diversos al popular.

PATRIMONIO PUBLICO – Moralidad administrativa / MORALIDAD ADMINISTRATIVA – Patrimonio público / PATRIMONIO PUBLICO - Concepto

Ha señalado esta Sala la inescindibilidad que por regla general se presenta entre la vulneración a los derechos colectivos a la moralidad administrativa y el patrimonio público, dado que por regla general la vulneración de uno conduce a la conclusión sobre la vulneración del otro. Se ha puntualizado que aunque “pueda imaginarse un daño a la moralidad administrativa aislado de sus consecuencias..., en la práctica, es difícil concebir un evento en que la administración se separe de los imperativos del principio de la moralidad sin afectar otros derechos colectivos como el de la defensa del patrimonio público, el de la libre competencia económica, el de la seguridad pública o el de la prevención de desastres técnicamente previsibles, entre otros”. Lo anterior no impide que se consolide la vulneración al patrimonio público con independencia de que exista o no violación a la moral administrativa, pero necesariamente el accionante debe demostrar la amenaza o el detrimento al patrimonio público, aspecto que debe ser estudiado a pesar de que no se haya acreditado vulneración a la moralidad administrativa. Por otra parte, la Sala se ha ocupado de señalar que: “Se ha entendido que el concepto de patrimonio público cobija la totalidad de bienes, derechos y obligaciones, que son propiedad del Estado y que se emplean para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento normativo. La defensa del patrimonio público, conlleva a que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente, oportuna y responsable, de acuerdo con las normas presupuestales, evitando con ello el detrimento patrimonial. Por ello, se concluye que la afectación de patrimonio público implica de suyo la vulneración al derecho colectivo de la moralidad administrativa.

NOTA DE RELATORIA: Sobre patrimonio público, sentencia CE, S3, Rad. 2004-01415 (AP), 2008/05/21, M.P. Ramiro Saavedra Becerra; CE, S3, Rad. 2005-01423 (AP), 2008/05/21, M.P. Ramiro Saavedra Becerra

SECCION TERCERA

Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de enero de dos mil nueve (2009)

Radicación número: AP-08001-23-31-000-2003-00013-01

Actor: RICARDO ARQUEZ BENAVIDES

Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DISTRITAL DEL MEDIO AMBIENTE-DADIMA [hoy DAMAB]

Referencia: ACCIÓN POPULAR –APELACION DE SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Atlántico, el 20 de febrero de 2007, que negó las pretensiones de la demanda, la cual será confirmada.

I. ANTECEDENTES PROCESALES

1. La demanda

A través de escrito presentado ante el Tribunal Administrativo del Atlántico el 20 de enero de 2003, Ricardo Arquez Benavides interpuso acción popular contra el Departamento Administrativo Distrital del Medio Ambiente Dadima, con el fin de obtener la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, al patrimonio público y al medio ambiente, los que afirma vulnerados por el no pago de la tasa retributiva a la Corporación Autónoma Regional del Atlántico-CRA.

Por lo anterior solicitó que se condenara a la entidad accionada, así:

“1. Que se condene a El Departamento Administrativo Distrital del Medio Ambiente-Dadima o quien haga sus veces en materia de autoridad ambiental en el Distrito de Barranquilla, a pagar el

quince por ciento (15%) a favor del accionante como incentivo del valor que corresponde a la Corporación Autónoma Regional del Atlántico, CRA, proveniente del cincuenta por ciento (50%) del recaudo total de la tasa retributiva, en razón de la presente acción popular por violación al derecho colectivo de la moral administrativa y el patrimonio público.

2. Que se reconozca lo contemplado en el artículo 39 de la ley 472 de 1998.

3. Que se condene en cosas con fundamento a lo estipulado por el artículo 38 de la ley 472 de 1998, en concordancia con lo establecido en el Código de Procedimiento Civil.

4. Se restablezca el derecho vulnerado a favor de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico, CRA.”

2. Hechos

Se afirmó en la demanda que el Departamento Administrativo Distrital del Medio Ambiente no ha cancelado el 50% del total recaudado de las tasas retributivas en moneda legal desde el año de 1999, el cual debe transferir a la Corporación Autónoma Regional del Atlántico CRA por el vertimiento de afluentes contaminantes conducidos por la redes de servicios públicos, que son arrojados por fuera del perímetro urbano del Distrito de Barranquilla, de conformidad con lo establecido en el artículo 66 de la ley 99 de 1993.

Que al no ser transferido ese porcentaje la CRA se ha visto afectada en materia de fortalecimiento y gestión institucional, porque no ha podido invertir los recursos en la gestión de la descontaminación de los cuerpos de agua, *“de igual manera no a (sic) podido desarrollar la infraestructura de monitoreo que permita identificar posibles focos de contaminación, recuperación de los recursos hídricos, destinación de costos de administración, protección, control y mantenimiento del medio ambiente y los recursos naturales, en relación a la conservación de los cuerpos hídricos, poniendo en peligro los derechos o intereses colectivos del medio ambiente consagrados en nuestra Constitución Política”*. Que dicha omisión *“tiene consecuencias de carácter disciplinario, porque no se puede desconocer la falta cometida por el*

funcionario frente al ordenamiento legal”, al tiempo que con ello se incurrió “en un presunto punible tipificado en nuestra legislación penal”.

El Tribunal Administrativo del Atlántico mediante proveído de 30 de enero de 2003 admitió la demanda presentada, ordenó notificar al Director del Departamento Administrativo Distrital de Medio Ambiente, al Procurador Delegado en lo Judicial y dispuso asimismo informar a la comunidad, a través de una emisora de amplia difusión en el Distrito de Barranquilla y negó la medida cautelar de reconocimiento y pago de las sumas que alega se adeudan a la CRA, solicitada en escrito de demanda.

La Corporación Autónoma Regional del Atlántico-CRA, vinculada por auto de 9 de julio de 2003, manifestó que por no haberse transferido los recursos de que habla la demanda, esa Corporación se ha visto afectada económicamente porque no ha invertido en la recuperación, control y tratamiento del río Magdalena. Que la empresa de acueducto de Barranquilla también vierte sus residuos directamente al cauce de dicho río, donde la CRA tiene jurisdicción y competencia.

3. Oposición de los demandados

El Departamento Administrativo Distrital del Medio Ambiente-DADIMA contestó oportunamente la demanda y sostuvo que los vertimientos afluentes contaminantes conducidos por la red de servicios públicos no son arrojados fuera del perímetro urbano del Distrito de Barranquilla, ni tampoco al río Magdalena, *“ya que estos van directamente al sistema de caños de la ciudad”*, por lo que no resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 66 de la ley 99 de 1993. Adujo que el DADIMA está actuando dentro del marco legal, por lo que media temeridad y mala fe por parte del accionante, ya que *“por competencia y jurisdicción estamos autorizados para el cobro del 100% de las tasas retributivas tanto del sector doméstico como del industrial”*.

A su vez, la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla, Triple A, S.A. E.SP., vinculada por auto de 9 de julio de 2003, resaltó que el

DADIMA mediante acuerdo 006 de 1998 modificó el sistema de cálculo para el cobro de las concesiones de agua, acto que se encuentra demandado. Que esa empresa ha realizado algunos pagos, pero también algunas reclamaciones y demandas administrativas *“con el argumento principal que el punto de partida o base jurídica para el cobro de la tasa retributiva es el acuerdo 006 de mayo de 1998 se encuentra suspendido”* y que los pagos se han realizado ya que el DADIMA *“es la única autoridad que ha presentado una cuenta de cobro o recibos oficiales de pago, por concepto de tasa retributiva”*. Que la empresa tiene varios puntos de vertimientos de aguas domésticas *“unos directamente en el río Magdalena y otros en los caños”*.

A continuación formuló algunos cuestionamientos a la reglamentación de las tasas retributivas, la cual dice acusa vacíos en cuanto a los sujetos pasivos de las mismas. Añadió que dicha empresa no es el sujeto pasivo de la tasa ya que no genera el vertimiento sino que transporta el vertimiento producido por un sinnúmero de usuarios hacia un punto final. Se opuso a las pretensiones al estimar que esa empresa no ha violado los derechos colectivos alegados, ya que las actuaciones reprochadas por el actor no son endilgables a la empresa.

4. La audiencia de pacto de cumplimiento y alegaciones

El 13 de noviembre de 2003 se celebró la audiencia especial de pacto de cumplimiento, la cual se declaró fallida por falta de acuerdo entre las partes. Por auto de 13 de febrero de 2004 se abrió el proceso a prueba y mediante proveído de 24 de noviembre de 2005 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

El actor, a más de reiterar lo expuesto en la demanda, expuso que las cifras entregadas por el DADIMA no corresponden a la realidad *“incurriendo nuevamente en una inmoralidad administrativa y vulneración al patrimonio público de la CRA”*. Que DADIMA *“miente”* cuando afirma que los vertimientos no son arrojados fuera del perímetro urbano del Distrito de Barranquilla.

El Ministerio Público conceptuó que en el proceso no se acreditó la vulneración de los derechos colectivos invocados ya que *“no se demostró por parte del actor que los vertimientos se dieran directamente ante el afluente del río Magdalena y fuera del perímetro urbano del Distrito de Barranquilla para predicar la violación de dicha norma [inciso 2º art. 66 ley 99 de 1993]”*, tampoco se probó la mala fe de los funcionarios comprometidos con las conductas irregulares imputadas. No obstante lo cual, solicitó que se compulsara copias a la Procuraduría Provincial para que investigue si la conducta señalada en la demanda constituye o no una falta disciplinaria.

5. La providencia impugnada

El Tribunal señaló que del material probatorio quedó establecido que efectivamente existen siete puntos de vertimiento de aguas contaminantes al río Magdalena que se generan en la ciudad de Barranquilla, cuerpo de agua sobre el cual la CRA ejerce su jurisdicción. Que del artículo 66 de la ley 99 de 1993, surge para el DADIMA (hoy DAMB) la obligación de transferir los dineros recaudados por concepto de tasa retributiva a la CRA, *“transferencia que no ha sido efectuado”*. Sin embargo, no encontró acreditada la violación a la moralidad administrativa ni al patrimonio público *“toda vez que no se pudo demostrar dentro del proceso un actuar deshonesto o deshonoroso por parte de los funcionarios del ente accionado”*. Ordenó, sin embargo, compulsar copias a la Procuraduría para que inicie las investigaciones correspondientes respecto de las conductas reprochadas en esta acción.

6. Razones de la impugnación

El actor discrepó de la decisión adoptada por el *A quo*, al efecto indicó que el solo hecho de la no transferencia de los recursos ocasiona un detrimento económico, pues *“por la ocurrencia de los vertimientos de afluentes contaminantes originados desde el Distrito de Barranquilla al entorno del río Magdalena, le asiste el derecho a la CRA de percibir el 50% de lo recaudado por tasa retributiva”*. Vulneración al patrimonio público que ocasiona a su

juicio una “inmoralidad administrativa”. Alegó que el fallo no guarda armonía entre la parte considerativa y la resolutive, ya que en la primera *“contemplo (sic) aspectos de procedibilidad legal y validez sobre el derecho que tiene la CRA a percibir los recursos en moneda legal por tasa retributiva, para la inversión de su gestión ambiental”*. El recurso fue complementado en un segundo escrito en el que actor agregó que el accionado presenta un comportamiento deshonesto y contrario a la ética pública en cuanto mintió al asegurar que los vertimientos no son arrojados fuera del perímetro urbano de Barranquilla.

En sentido similar se pronunció la Corporación Autónoma Regional del Atlántico en escrito separado, quien sostuvo que el Distrito de Barranquilla *“ha venido aplicando las tasas retributivas dentro y fuera del perímetro urbano de la ciudad, incluyendo a los usuarios que realizan descargas sobre el río Magdalena (...) es mi deber como Director de la Corporación, cumplir y hacer cumplir la normatividad ambiental y garantizar que los recursos que conforman el patrimonio y rentas de la CRA, ingresen a su presupuesto y se inviertan de acuerdo con lo estipulado en la ley”*. Al concluir indicó que la no transferencia de los recursos le ha ocasionado un daño al patrimonio económico de dicha Corporación

7. Actuación en segunda instancia

Admitido el recurso de apelación presentado por el actor en esta instancia, mediante auto de 25 de abril de 2008, el 19 de septiembre siguiente se corrió traslado a las partes por el término de 10 días para que presentaran sus alegatos de conclusión.

El actor, mediante fax remitido desde las instalaciones de la CRA, reiteró lo expuesto en la demanda y en el recurso.

La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

Conviene señalar que si bien el otro recurso propuesto por la CRA no fue admitido formalmente en esta instancia, a pesar de haber sido interpuesto en tiempo, esta situación configura una causal de nulidad saneable y por lo mismo la Sala lo estudiará conjuntamente con el formulado por el demandante.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Para responder el problema jurídico que se plantea, la Sala se ocupará del análisis de los siguientes temas: i) Materia objeto de esta instancia; ii) Las tasas ambientales; iii) Lo demostrado; iv) De la definición de la existencia o no de vulneración de los derechos colectivos invocados.

1. Materia objeto de esta instancia

Aunque la providencia fue impugnada sobre la base de que la no transferencia de los recursos por concepto de tasa retributiva vulnera los derechos colectivos al patrimonio público y a la moralidad administrativa, el estudio también incluirá el análisis del interés colectivo al medio ambiente, toda vez que los dos recursos interpuestos se formulan contra la decisión desestimatoria adoptada, por lo cual se entiende referida a todo lo expuesto en la demanda.

2. Las tasas ambientales

La protección constitucional del medio ambiente sano prevista en nuestro ordenamiento Constitucional en los artículos 8º, 49, 58 inciso segundo, 79,80 88, 95.8, 268.7, 317, 332, 334, 339, 340 y 366 de la Carta, refleja la preocupación del Constituyente de 1991 por la tutela efectiva de un derecho

colectivo cuyo desarrollo normativo es reciente¹. Sistema normativo constitucional ecologista, preocupado por el desarrollo sostenible, que encuentra en la acción popular un instrumento idóneo y eficaz para su tutela efectiva, en el marco de lo que la jurisprudencia constitucional denomina **Constitución Ecológica**, como conjunto articulado de disposiciones fundamentales que regulan las relaciones entre la sociedad y la naturaleza, en orden a proteger el medio ambiente².

Desde esta dimensión ecológica del ordenamiento fundamental, a tono con el marco normativo supranacional³, el artículo 42 de la Ley 99 de 1993⁴, que subrogó el artículo 18 del Decreto 2811 de 1974⁵, regula las tasas retributivas a cargo de quienes causan efectos nocivos sobre los ecosistemas, para que sean ellos quienes asuman los respectivos costos:

“ARTÍCULO 42⁶.- 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

¹ A nivel internacional la famosa Declaración de Estocolmo de la ONU donde por vez primera se estudia de manera integral la materia apenas fue adoptada el 16 de junio de 1972. Inspirado en este texto, nuestro legislador expidió el Código de Recursos Naturales (Ley 23 de 1973 y Decreto 2811 de 1974) y luego volvió a ocuparse del tema en algunas normas sobre reforma urbana contenidas en la Ley 9a. de 1989 y el Decreto 2400 de 1989.

² Entre otras providencias ver CORTE CONSTITUCIONAL Sentencias C 411 de 1992, C 058 de 1994, C 423 de 1994, C 519 de 1994, C 528 de 1994, C 305de 1995, C 328 de 1995, C 495 de 1996, C 535 de 1996, C 126 de 1998 y C 1063 de 2003.

³ En especial con la Declaración de Río de Janeiro de 1992 o Carta de la Tierra.

⁴ “Por la cual se crea al Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del Medio Ambiente y los recursos naturales renovables, se reorganiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.

⁵ “Por el cual se dicta el Código de Recursos Naturales renovables y de protección del Medio Ambiente.”: “Artículo 18. La utilización directa o indirecta de la atmósfera, de los ríos, arroyos, lagos y aguas subterráneas, y de la tierra y el suelo, para introducir o arrojar desechos o desperdicios mineros o industriales, aguas negras o servidas de cualquier origen, humos, vapores y sustancias nocivas que sean resultado de actividades lucrativas, podrá sujetarse al pago de tasas retributivas del servicio de eliminación o control de las consecuencias de las actividades nocivas expresadas. También podrán fijarse tasas para compensar los gastos de mantenimiento de la renovabilidad de los recursos naturales renovables.”

⁶ Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C 495 de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz

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.

También podrán fijarse tasas para compensar los gastos de mantenimiento de la renovabilidad de los recursos naturales renovables. Queda así subrogado el artículo 18 del Decreto número 2811 de 1974.

Para la definición de los costos y beneficios de que trata el inciso 2° del artículo 338 de la Constitución Nacional, sobre cuya base hayan de calcularse las tasas retributivas y compensatorias a las que se refiere el presente artículo, creadas de conformidad con lo dispuesto por el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, Decreto 2811 de 1974, se aplicará el sistema establecido por el conjunto de las siguientes reglas: a) La tasa incluirá el valor de depreciación del recurso afectado; b) El Ministerio del Medio Ambiente teniendo en cuenta los costos sociales y ambientales del daño, y los costos de recuperación del recurso afectado, definirá anualmente las bases sobre las cuales se hará el cálculo de la depreciación; c) El cálculo de la depreciación incluirá la evaluación económica de los daños sociales y ambientales causados por la respectiva actividad. Se entiende por daños sociales, entre otros, los ocasionados a la salud humana, el paisaje, la tranquilidad pública, los bienes públicos y privados y demás bienes con valor económico directamente afectados por la actividad contaminante. Se entiende por daño ambiental el que afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes; d) el cálculo de costos así obtenido, será la base para la definición del monto tarifario de las tasas.

Con base en el conjunto de reglas establecidas en el sistema de que trata el inciso anterior, el Ministerio del Medio Ambiente aplicará el siguiente método en la definición de los costos sobre cuya base se hará la fijación del monto tarifario de las tasas retributivas y compensatorias: a) A cada uno de los factores que incidan en la determinación de una tasa, se le definirán las variables cuantitativas - que permitan la medición del daño; b) Cada factor y sus variables deberá tener un coeficiente que permita ponderar su peso en el conjunto de los factores y variables considerados; c) Los coeficientes se calcularán teniendo en cuenta la diversidad de las regiones, la disponibilidad de los recursos, su capacidad de asimilación, los agentes contaminantes involucrados, las condiciones socioeconómicas de la población afectada y el costo de oportunidad del recurso de que se trate; d) Los factores variables y coeficientes así determinados serán integrados en

fórmulas matemáticas que permitan el cálculo y determinación de las tasas correspondientes.

Parágrafo. Las tasas retributivas y compensatorias solamente se aplicarán a la contaminación causada dentro de los límites que permite la ley, sin perjuicio de las sanciones aplicables a actividades que excedan dichos límites

PARÁGRAFO 2o. [Parágrafo adicionado por el artículo 107 de la Ley 1151 de 2007] 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 monitoreo, la autoridad ambiental competente podrá utilizar hasta el 10% de los recursos recaudados.

PARÁGRAFO 3o. [Parágrafo adicionado por el artículo 107 de la Ley 1151 de 2007] Los recursos provenientes del recaudo de las tasas compensatorias se destinarán a la protección y renovación del recurso natural respectivo, teniendo en cuenta las directrices del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Para cubrir gastos de implementación y monitoreo, la autoridad ambiental podrá utilizar hasta el diez por ciento (10%) de los recaudos.”.

Por manera que **las tasas retributivas** son un cobro que realiza la autoridad ambiental a las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, por la utilización directa o indirecta del recurso como receptor de vertimientos puntuales, en razón a los enormes costos sociales y ambientales así como a los efectos nocivos que entraña la contaminación con materia orgánica y sólidos suspendidos de estos bienes de uso público.

Dichos institutos fueron concebidos, pues, para la defensa del ecosistema en el marco de un **desarrollo sostenible**, entendido como aquel que permite satisfacer las necesidades de las generaciones presentes pero sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las propias (principios 1 y 2 de la Declaración de Estocolmo de 1972; principios 3 y 4 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992 también conocida como Carta de la Tierra).

Expresado en otros términos, la tasa retributiva se constituye en un instrumento de carácter económico para el control de la contaminación, que pretende incentivar el cambio de comportamiento en los agentes contaminantes de modo que evalúen económicamente en sus decisiones de producción el costo de utilizar el medio ambiente para arrojar y verter sus desechos contaminantes, que les permita o bien optar por correctivos tendientes a minimizar la contaminación y así incentivar la innovación tecnológica o asumir el costo de pagar por los desechos arrojados al medio y que afectan la calidad de los recursos.

La tasa retributiva cumple, así, con el objetivo de ser una señal económica efectiva para incentivar la descontaminación de las corrientes de aguas residuales domésticas y mitigar el impacto en costos y daños sobre las comunidades y ecosistemas⁷, sustentadas en el principio universalmente aceptado, según el cual *“el que contamina paga”*.⁸

Por su parte, **las tasas compensatorias**, como su denominación lo sugiere, tienen por objeto compensar los gastos de mantenimiento y recuperación de la renovabilidad de los recursos naturales renovables, según se desprende del inciso segundo del artículo 42 de la ley 99, antes citado.

A su vez, el artículo 43 de la misma prevé las denominadas **tasas por utilización de aguas**, como instrumento para la protección y renovación de los recursos hídricos al instituir una contraprestación pecuniaria a cargo del usuario por el servicio de protección y renovación de dicho recurso natural, prestado por la autoridad ambiental competente⁹:

“ARTÍCULO 43.- Tasas por Utilización de Aguas. La utilización de aguas por personas naturales o jurídicas públicas o privadas, dará lugar al cobro de tasas fijadas por el Gobierno

⁷Vid. MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO, DIRECCIÓN GENERAL DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO, Tasas retributivas: Su impacto en la tarifa del servicio de alcantarillado, documento de trabajo elaborado conjuntamente por los Ministerios de Desarrollo Económico y Medio Ambiente, publicado en Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico: Retos y Resultados, Bogotá, diciembre de 2002, p. 533 y ss.

⁸ ANGEL GÓMEZ, Jorge Enrique, Tasas retributivas: un enfoque proactivo, en Revista Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, No. 5, diciembre de 2000, Bogotá, CRA, p. 85 y ss.

⁹ Vid. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 1063 de 2003.

Nacional que se destinarán al pago de los gastos de protección y renovación de los recursos hídricos, para los fines establecidos por el artículo 159 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente Decreto 2811 de 1974. El Gobierno Nacional calculará y establecerá las tasas a que haya lugar por el uso de las aguas.

El sistema y método establecidos por el artículo precedente para la definición de los costos sobre cuya base se calcularán y fijarán las tasas retributivas y compensatorias, se aplicarán al procedimiento de fijación de la tasa de que trata el presente artículo

Parágrafo. Todo proyecto que involucre en su ejecución el uso del agua, tomada directamente de fuentes naturales, bien sea para consumo humano, recreación, riego o cualquier otra actividad industrial o agropecuaria, deberá destinar no menos de un 1% del total de la inversión para la recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica. El propietario del proyecto deberá invertir este 1% en las obras y acciones de recuperación, preservación y conservación de la cuenca que se determinen en la licencia ambiental del proyecto.

PARÁGRAFO 2o. [Parágrafo adicionado por el artículo 108 de la Ley 1151 de 2007] Los recursos provenientes del recaudo de las tasas por utilización de agua, se destinarán de la siguiente manera:

- a) En las cuencas con Plan de Ordenamiento y Manejo Adoptado, se destinarán exclusivamente a las actividades de protección, recuperación y monitoreo del recurso hídrico definidas en el mismo;
- b) En las cuencas declaradas en ordenación, se destinarán a la elaboración del Plan de Ordenamiento y Manejo de la Cuenca;
- c) En ausencia de las condiciones establecidas en los literales a) y b), se destinarán a actividades de protección y recuperación del recurso hídrico definidos en el instrumento de planificación de la autoridad ambiental competente y teniendo en cuenta las directrices del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Para cubrir gastos de implementación y monitoreo, la autoridad ambiental podrá utilizar hasta el diez por ciento (10%) de los recaudos.

Los recursos provenientes de la aplicación del parágrafo 1o del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, se destinarán a la protección y

recuperación del recurso hídrico, de conformidad con el respectivo Plan de Ordenamiento y Manejo de la Cuenca.”

Ahora, es procedente anotar que las **Corporaciones Autónomas Regionales** están encargadas de ejecutar las políticas públicas ambientales y actúan como organismos de control y seguimiento ambiental de los usos de agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables. En desarrollo del mandato constitucional previsto en el inciso segundo del artículo 317 Superior, el numeral 4º del artículo 46 *eiusdem* estableció el sistema de financiación de estos entes autónomos en los siguientes términos

“Artículo 46. Patrimonio y Rentas de las Corporaciones Autónomas Regionales. Constituyen el patrimonio y rentas de las Corporaciones Autónomas Regionales:

(...)4. Los recursos provenientes de derechos, contribuciones, tasas, tarifas, multas y participaciones, que perciban, conforme a la ley y las reglamentaciones correspondientes; y en especial el producto de las tasas retributivas y compensatorias de que trata el Decreto-ley 2811 de 1974, en concordancia con lo dispuesto en la presente ley; (...)”¹⁰

En los antecedentes de este último precepto se puso de relieve lo siguiente:

“7.5. Rentas de las Corporaciones.

Se ha propuesto incluir el tema de las rentas de las Corporaciones en un título separado, en el que se trata de ir más allá del proyecto original buscando que estas entidades tengan los recursos que les garanticen el cumplimiento adecuado de sus funciones.

Inicialmente, se recogen las tasas compensatorias y retributivas creadas por el Decreto-ley 2811 de 1974 Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente. En este sentido, debe quedar claro que no se están creando nuevas contribuciones o tasas en la modificación propuesta, sino que está ajustando su régimen, ya establecido por la ley, a los nuevos preceptos constitucionales y a las previsiones del pliego de modificaciones...”¹¹

¹⁰ Este apartado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-495-96, M.P. Fabio Morón Díaz

¹¹ Pliego de Modificaciones a la Ponencia para primer debate en la Comisión Quinta del Senado, en GACETA DEL CONGRESO No. 10 del viernes 22 de enero de 1993, p. 15

Estos textos legales fueron reglamentados en una primera oportunidad por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 901 de 1997¹², el cual señaló en sus artículos 3º y 14¹³ como sujetos pasivos de la tasa a los usuarios que realicen vertimientos puntuales¹⁴ y a las empresas prestadoras del servicio público de alcantarillado. Asimismo, el decreto antes mencionado dispuso que las Corporaciones Autónomas Regionales serían competentes para su recaudo (art. 15 *eiusdem*) y que las empresas de servicio de alcantarillado y los municipios podrían hacer declaraciones presuntivas de sus vertimientos (parágrafo 1º del art. 16). Este acto administrativo fue subrogado por el artículo 35 del Decreto Reglamentario 3100 de 2003¹⁵, el cual en su artículo 18 al regular el sujeto pasivo de la tasa retributiva prescribió:

“Artículo 18. Sujeto pasivo de la tasa. Están obligados al pago de la presente tasa, los usuarios que realicen vertimientos puntuales y generen consecuencia nociva, de acuerdo a lo establecido en el presente decreto.

Cuando el usuario vierte a una red de alcantarillado, la autoridad ambiental competente cobrará la tasa únicamente a la entidad que presta dicho servicio (...).”

¹² DIARIO OFICIAL del 4 de abril de 1997: “Por medio del cual se reglamentan las tasas retributivas por la utilización directa o indirecta del agua como receptor de los vertimientos puntuales y se establecen las tarifas de éstas”. Sobre su legalidad ver CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Sentencia de 25 de julio de 2002 Exp. 6017, 6768 y 6065.

¹³ ARTICULO 14. SUJETO PASIVO DE LA TASA. Están obligados al pago de la presente tasa todos los usuarios que realicen vertimientos puntuales. Cuando el usuario vierte a una red de alcantarillado, la autoridad ambiental cobrará la tasa únicamente a la entidad que presta dicho servicio.

¹⁴ El artículo 3º del decreto en cita definía a la tasa retributiva por vertimientos puntuales como aquella que cobrará la autoridad ambiental competente a las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, por la utilización directa o indirecta del recurso como receptor de vertimientos puntuales y sus consecuencias nocivas, originados en actividades antrópicas o propiciadas por el hombre, actividades económicas o de servicios, sean o no lucrativas.

¹⁵ DIARIO OFICIAL No. 45.357 de 31 de octubre de 2003, “Por medio del cual se reglamentan las tasas retributivas por la utilización directa del agua como receptor de los vertimientos puntuales y se toman otras determinaciones”.

Del mismo modo, el artículo 20 *ibid.* prevé que el recaudo por este concepto debe ser invertido por la Corporación en programas de recuperación de la calidad del agua, en tanto la recuperación tiene un valor económico por la remoción de sustancias contaminantes.

A su turno, este último decreto fue modificado por el artículo 1 del Decreto 3440 de 2004¹⁶ -entre otros asuntos- en lo concerniente al cobro de la tasa retributiva. En materia de sujetos pasivos el artículo 5º dispuso:

"Parágrafo 1o [modificó el parágrafo 1o del artículo 21 del Decreto 3100 de 2003]. Los usuarios prestadores del servicio de alcantarillado y los municipios o distritos sujetos al pago de la tasa, podrán hacer autodeclaraciones presuntivas de sus vertimientos. En lo que se refiere a contaminación de origen doméstico, tomarán en cuenta para ello factores de vertimiento per cápita, para los contaminantes objeto de cobro. Estos valores serán establecidos por el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales, Ideam. Con relación a la contaminación de origen industrial, se deberán tener en cuenta las caracterizaciones representativas de los vertimientos que hagan los usuarios con mayor carga a la doméstica.

Mientras el Ideam establece los factores domésticos de vertimiento per cápita, las Autoridades Ambientales Competentes podrán utilizar factores determinados a partir de caracterizaciones realizadas con base en muestreos anteriores, o bien utilizando caracterizaciones obtenidas para municipios de similares condiciones socioeconómicas".

Como señaló por vía de doctrina el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, aquella disposición reglamentaria *"mantiene la misma filosofía del Decreto 901 de 1997, respecto al sujeto pasivo de la tasa, como quiera que le da tal calidad a los prestadores de servicios públicos de alcantarillado, lo cual a su vez está en consonancia con las normas*

¹⁶ DIARIO OFICIAL 45.713 de 26 de octubre de 2004.

superiores, esto es, los artículos 42 y 43 de la Ley 99 de 1993, declarados exequibles por la Corte Constitucional.”¹⁷

Conviene precisar que el artículo 34 del citado decreto 3100 de 2003 autoriza a las Autoridades Ambientales Competentes para *“celebrar acuerdos de pago con municipios y usuarios prestadores del servicio de alcantarillado por concepto de tasas retributivas en relación con deudas causadas entre el 1° de abril de 1997 y la entrada en vigencia del presente Decreto.”*

En armonía con estos mandatos, el inciso segundo del artículo 164 de la Ley 142 de 1994 prescribe que las empresas de servicios del sector de agua potable y saneamiento básico pagarán las tasas a que haya lugar por el uso del agua y por el vertimiento de efluentes líquidos, que fije la autoridad competente de acuerdo con la ley. Conviene indicar que en consonancia con este precepto las Resoluciones CRA 09 de 1995 y 15 de 1996 incluyeron dentro del cálculo del costo medio operacional los gastos de operación, los cuales comprendían entre otros, las tasas ambientales que las personas prestadoras del servicio de acueducto podían incluir dentro de la metodología de cálculo de costos (arts. 10 y 13 respectivamente).

Estas disposiciones fueron modificadas en la Resolución CRA 151 de 2001, en los artículos 2.4.2.8, 3.2.2.5 y 3.2.4.1 que señalaban que el cálculo del costo medio operacional (CMO) de las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado podrían incorporar todos los gastos de operación en que incurrieran en los diferentes procesos del año base, corregidos con parámetros de eficiencia definidos por la Comisión de

¹⁷ MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL, Concepto 1200-E2-26096 de abril 30 de 2004, en www.minambiente.gov.co

Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, incluyendo las tasas retributivas¹⁸.

A su vez, este acto administrativo regulatorio fue modificado por la Resolución CRA 287 de 2004 que -al establecer la nueva metodología tarifaria para regular el cálculo de los costos de la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado- incluyó como componente adicional de la estructura tarifaria las tasas ambientales.¹⁹

Es importante destacar que la Corte Constitucional -al estudiar la constitucionalidad de los preceptos citados de la ley 99- indicó los elementos de las tasas retributivas y compensatorias, como los de las tasas por utilización de aguas, dejando en claro que el sujeto activo de las mismas son las Corporaciones Autónomas Regionales (art. 46.4 ley 99), mientras que el sujeto pasivo es determinable, en tanto puede ser cualquier persona natural o jurídica en función del hecho gravable que tratándose de las tasas retributivas y compensatorias es la utilización directa o indirecta del suelo, la atmósfera y el agua con el fin de arrojar basuras vertidas o aguas negras y cuya acción genere un efecto nocivo, al paso que respecto de la tasa por utilización de aguas, el hecho gravable lo constituye la sola utilización del agua:

“a) Definición de un hecho generador o imponible que da lugar al nacimiento de la obligación tributaria.

En el caso de las tasas retributivas y compensatorias se contrae a la utilización directa o indirecta del suelo, la atmósfera y el agua con el propósito de arrojar basuras vertidas o aguas negras y cuya acción genere un efecto nocivo. Para efectos del artículo 43 demandado, es la sola utilización del agua.

b). Base gravable

¹⁸ Cfr.SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, Concepto SSPD 561 DE 2002, en www.superservicios.gov.co

¹⁹ Ver anexo cuatro no.817 de la citada resolución (en www.cra.gov.co)

Estima la Corporación que las normas sustantivas establecen una base gravable constituida, tanto en las tasas retributivas como en las compensatorias y en las provenientes por la utilización de aguas por la 'depreciación' ocurrida por la actividad respectiva de que se trata, incluyendo para su medición, los daños sociales y ambientales.

c). Tarifa.

Para determinar la tarifa de las tasas ambientales estudiadas, estima la Corte, que el legislador estableció los criterios objetivos en el inciso 3º del artículo 42 de la Ley 99 de 1993, así:

-A cada uno de los factores se le establece una variable cuantitativa.

-Estos generan un coeficiente que pondera el peso que cada una tiene en el conjunto de todos los factores.

-El coeficiente dependerá de la región, la disponibilidad de los recursos, su capacidad de asimilación, los agentes contaminantes involucrados, las condiciones socioeconómicas de la población afectada y el costo de oportunidad; de la lectura que desarrolle la autoridad ambiental en cada caso concreto se determinará el monto a pagar por parte de los sujetos pasivos.

La consagración de un método y un sistema no significa necesariamente la expresión aritmética o numérica mediante fórmulas exactas, sino que mediante la ley, ordenanzas y acuerdos se recojan también hipótesis normativas mediante las cuales se puedan definir los costos y beneficios que fijen la tarifa como recuperación de los costos que les presenten o participación en los beneficios que les proporcionen las autoridades administrativas competentes en materia de ingresos públicos, de forma que las autoridades administrativas pueden ejercer excepcionalmente un poder tributario derivado de las tasas o contribuciones, en forma precaria y limitada.

Como se aprecia, el legislador no desconoció la determinación del sistema y método para calcular el costo del servicio, señalando la forma como la autoridad administrativa debe definir la tarifa de las tasas. Tal determinación legal del sistema y el método para definir el costo de un servicio, sólo puede juzgarse en cada caso concreto y tomando en consideración las modalidades peculiares del mismo.

Finalmente, es de mérito agregar que las frases 'fijadas por el Gobierno Nacional' y 'El Gobierno Nacional calculará y establecerá las tasas a que haya lugar por el uso de las aguas', contenidas en el artículo 43 acusado, en una interpretación conforme a la Constitución deben ser entendidas en el sentido

que el Gobierno Nacional determina, fija o calcula la tarifa de las tasas, a partir de los métodos y sistemas que determine la ley.

d). Sujeto activo.

El sujeto activo está radicado en las Corporaciones Autónomas Regionales, según el numeral 4º del artículo 46 de la Ley 99 de 1993, encargadas de prestar el servicio y como tal, se les debe pagar por el mismo.

e) Sujeto pasivo.

El sujeto pasivo es cualquier persona natural o jurídica, que si bien no se encuentra totalmente determinado es determinable, en función de ocurrencia del hecho gravable, y por tanto se establece con plenitud su identidad, situación constitucionalmente razonable en la configuración legal de los elementos esenciales de la obligación tributaria¹. Estima la Corte que si la norma jurídica producida por el legislador consagra la forma de determinación del sujeto pasivo de la obligación tributaria, ella no puede ser declarada inexecutable por eventual indeterminación del sujeto pasivo.²⁰ (subrayas originales)

En lo que respecta al sujeto pasivo de la tasa, la providencia de constitucionalidad en cita precisó:

“(…) No se debe olvidar que, precisamente, cuando se trata de tasas, el **‘hecho generador’ son los servicios que se prestan** o la participación en el beneficio que se permite y a los cuales se accede voluntariamente y por esto resulta claro que está precisamente determinada en la Ley 99 de 1993. **De modo que en las tasas retributivas el hecho generador lo constituye la utilización de la atmósfera, el agua o el suelo para introducir o arrojar desechos u otras sustancias, con un efecto nocivo; por tanto sólo deben pagarlas las personas que utilizan tales recursos, para depositar desechos siempre que se cause un efecto nocivo**, definido técnicamente. En el mundo moderno, la prestación de este servicio (recepción de desechos), implica costos que alguien debe pagar porque en casi todos los casos afectan o la sociedad; por tanto, es claro que al Estado le corresponde cobrar estos costos a través de tasas.

(…)De otra parte también es claro que el sujeto pasivo es toda persona que arroja o deposita desechos en el agua, aire, o suelo, dentro de los límites que, con fines reglamentarios sea

²⁰CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 495 de 1996

definidos por vía general pero administrativa por el Ministerio del Medio Ambiente, de conformidad con la Ley 99 de 1993 (...)"²¹ (negrillas del texto)

En tratándose de la tasa por uso del agua el Decreto 155 de 2004 en su artículo 4º prescribió que el sujeto pasivo son las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas que utilicen el recurso hídrico en virtud de una concesión de aguas y su finalidad será la protección y recuperación de dicho recurso.

En cuanto dice relación con el **sujeto activo de las tasas retributivas**, esto es, el autorizado para cobrar y recaudar dicha tasa, de conformidad con la ley 99 de 1993, es la entidad ambiental con competencia sobre el cuerpo de agua receptor de los vertimientos que dan lugar a su cobro.

Sin embargo, la misma ley en su artículo 66²² dispuso que tratándose de los grandes centros urbanos, las respectivas entidades territoriales ejercen sobre el perímetro urbano las mismas funciones asignadas a las Corporaciones Autónomas Regionales y por lo mismo les atañe el control de vertimientos y emisiones contaminantes, disposición de desechos sólidos y residuos tóxicos.

Este precepto también establece que los grandes centros urbanos deben transferir a las CAR's el 50% del recaudo de tasas contributivas causadas dentro del perímetro urbano, por el vertimiento de efluentes contaminantes

²¹CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 495 de 1996

²² Dispone esa norma "ARTÍCULO 66. COMPETENCIAS DE GRANDES CENTROS URBANOS. Los municipios, distritos o áreas metropolitanas cuya población urbana fuere igual o superior a un millón de habitantes (1.000.000) ejercerán dentro del perímetro urbano las mismas funciones atribuidas a las Corporaciones Autónomas Regionales, en lo que fuere aplicable al medio ambiente urbano. Además de las licencias ambientales, concesiones, permisos y autorizaciones que les corresponda otorgar para el ejercicio de actividades o la ejecución de obras dentro del territorio de su jurisdicción, las autoridades municipales, distritales o metropolitanas tendrán la responsabilidad de efectuar el control de vertimientos y emisiones contaminantes, disposición de desechos sólidos y de residuos tóxicos y peligrosos, dictar las medidas de corrección o mitigación de daños ambientales y adelantar proyectos de saneamiento y descontaminación.

Los municipios distritos o áreas metropolitanas de que trata el presente artículo asumirán ante las Corporaciones Autónomas Regionales la obligación de transferir el 50% del recaudo de las tasas retributivas o compensatorias causadas dentro del perímetro urbano y de servicios, por el vertimiento de afluentes contaminantes conducidos por la red de servicios públicos y arrojados fuera de dicho perímetro, según el grado de materias contaminantes no eliminadas con que se haga el vertimiento.

conducidos por la red de servicios públicos y arrojados fuera de dicho perímetro.

Al estudiar la constitucionalidad de este precepto en orden a determinar las funciones de las CAR's y las competencias ambientales de los municipios, la Corte Constitucional señaló:

“ (...) El cargo de los actores, según el cual, las funciones conferidas a los Grandes Centros Urbanos por el artículo 66 de la Ley 66 de 1999 son propias de las CARs, no es de recibo, por cuanto, como ya se señaló, no es cierto que el artículo 317 reserve a las CARs el manejo ambiental. Con todo, podría argumentarse, como lo hacen los actores, que existe otra razón constitucional que justifica que sean las CARs, y no los grandes centros urbanos, quienes ejerzan esas funciones ambientales, y es el carácter integrado e interdependiente de los ecosistemas, que hace razonable que su manejo no se circunscriba a la esfera estrictamente municipal. La Corte reconoce que obviamente muchos aspectos ambientales desbordan el campo municipal. Es más, en múltiples ocasiones, esta Corporación ha señalado que el carácter global e integrado del ambiente y la interdependencia de los distintos ecosistemas hacen que en este campo muchas competencias sean primariamente nacionales y estén radicadas en el Estado central. Igualmente, esa interdependencia justifica también la existencia de un verdadero sistema nacional de protección del ambiente, como el que promueve la Ley 99 de 1993. Sin embargo, lo anterior no excluye las competencias ecológicas de las autoridades municipales, por lo cual la invocación genérica del carácter integrado e interdependiente del medio ambiente no es, en sí mismo, suficiente para cuestionar que la norma acusada haya indicado que los grandes centros urbanos ejercerán dentro del perímetro urbano las mismas funciones atribuidas a las CARs, en lo que fuere aplicable al medio ambiente urbano. Es posible que algunas de esas funciones, por su naturaleza, no puedan ser ejercidas de manera adecuada por esos centros, y que esa situación suscite problemas constitucionales debido al incumplimiento del deber del Estado de proteger el medio ambiente (CP arts 89 y 80). Pero lo cierto es que los actores no cuestionaron específicamente ninguna de esas atribuciones concretas y la Corte no puede entrar a estudiarlas oficiosamente.”²³

²³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 1340 de 2000, MP Alejandro Martínez Caballero

De lo expuesto anteriormente se concluye que las tasas retributivas, compensatorias y por uso del agua son instrumentos económicos diseñados por el legislador para establecer sistemas de financiamiento de la política ambiental, mediante la asignación de recursos para la gestión con antelación a la producción del daño a los ecosistemas. Estas tasas ambientales no sólo integran el *gasto público social*, sino que adicionalmente hacen parte de la excepción a la regla conforme a la cual no puede haber rentas nacionales de destinación específica (art. 359 CN y art. 47 ley 99, Corte Constitucional Sentencia C 495 de 1996) y para su cobro las Corporaciones Autónomas regionales están habilitadas expresamente para ejercer la jurisdicción coactiva (ley 1066 de 2006)²⁴.

3. Lo demostrado

El proceso acusa evidentes y serias deficiencias en materia probatoria, por diversas razones, varias de ellas imputables al propio actor popular, como pasa a verse.

En primer lugar, **varios documentos fueron aportados en copia simple**. Al respecto, la jurisprudencia tiene determinado que las copias informales carecen de valor probatorio en los términos de los artículos 252 y 254 del Código de procedimiento Civil, dado que las copias simples no son medios de convicción que puedan tener la virtualidad de hacer constar o demostrar los hechos que con las mismas se pretendan hacer valer ante la jurisdicción, en cuanto su estado desprovisto de autenticación impide su valoración probatoria, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 254 del C. de P. Civil antes citado²⁵. Razón por la cual, todos los documentos allegados de esta manera no serán apreciados.

²⁴ ÁLVAREZ PINZÓN, Gloria Lucía, Las tasas retributivas por vertimientos y las tasas por uso del agua en Colombia, en VVAA, Derecho de Aguas, Tomo I, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, m p. 63 y ss.

²⁵ "...la exigencia del numeral 2º del artículo 254 es razonable, y no vulnera el artículo 83 de la Constitución, como tampoco el 228. En este caso, la autenticación de la copia para reconocerle 'el mismo valor probatorio del original' es un precepto que rige para todas las partes en el proceso, y que no tiene otra finalidad que rodear de garantías de certeza la demostración de los hechos, fundamento del reconocimiento de los derechos...." Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-023 de 11 de febrero de 1998, M.P. Jorge Arango Mejía.

En segundo lugar, **el actor aportó con su escrito de alegaciones tanto en primera como en segunda instancia una serie de documentos** (fls. 295 a 301 c.1 y fls. 408 a 412 c.2). A este respecto, es necesario precisar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 183 del C.P.C., modificado por el artículo 18 de la Ley 794 de 2003, para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señaladas para ello en dicho código. De allí que si un medio de prueba es incorporado a la actuación luego de vencido el término probatorio de que trata el artículo 28 de la ley 472 y éste no fue solicitado oportunamente, no es posible efectuar su valoración sin violentar los derechos fundamentales al debido proceso y a la contradicción, razón por la cual no se estudiarán dichos documentos.²⁶

En tercer lugar, mediante auto de 30 de mayo de 2008 el Magistrado Sustanciador resolvió no tener como pruebas varios **documentos allegados por la parte actora en la segunda instancia** mediante memorial presentado el 14 de mayo (fls. 360 a 396 c. 2), en tanto no reunían los requisitos exigidos por el artículo 361 del CPC para las pruebas en segunda instancia, aplicable por remisión expresa del artículo 37 de la ley 472.

Por último, con el escrito de contestación de la demanda se aportó el **“concepto técnico”** No. 419S/03 emitido por el Departamento Administrativo y Distrital del Medio Ambiente (fls. 88 a 90 c. 1), en el cual se explicó el marco jurídico aplicable a las tasas retributivas, así como las actuaciones adelantadas por el accionado.

La Sala destaca que a más de no tratarse entonces de un verdadero dictamen de carácter técnico, expedidos por un verdadero experto, con versación o experiencia de carácter científico, técnico o artístico, que

²⁶ En este sentido vid. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Sentencia de 2 de marzo de 2006, Rad.: 20001 2331 000 2003 01848 01, Actor: ONG Fundarecza, C. P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta y SECCIÓN PRIMERA, Sentencia de 21 de septiembre de 2006, Radicación núm.: 44001 2331 000 2004 00259 01, Actores: Omelia Gómez Solano y otro, C. P.: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

garantice la idoneidad del perito, como lo demanda la utilización de este medio de prueba (artículo 8º del CPC)²⁷, en consonancia con lo ordenado por el numeral 6º del artículo 237 del CPC, reviste todos los caracteres de una opinión eminentemente jurídica, en tanto las valoraciones allí consignadas no aportan elementos técnicos ni científicos de una persona versada y –por el contrario- aborda asuntos de la decisión que corresponde al Juez. Adicionalmente, dicho escrito proviene de una de las partes, la cual por supuesto no puede fungir simultáneamente como experta auxiliar del juez que va a dirimir la controversia.

De acuerdo con tal planteamiento no podrá darse valor probatorio al citado “concepto técnico” rendido por el accionado. La Sala entonces reitera que:

“Es claro que [si] se trata de un sujeto procesal de esta acción popular y por lo mismo mal puede obrar simultáneamente como auxiliar judicial bajo la modalidad de perito oficial y demandado.

La peritación como medio de prueba supone la aportación de medios científicos, técnicos o artísticos de una persona versada en una materia sobre la que el juez no está capacitado, en orden a dilucidar la controversia planteada. Ahora, uno de los requisitos para la eficacia probatoria del dictamen, es que no exista motivo serio para dudar de su desinterés, imparcialidad y sinceridad, como advierte el profesor Devis Echandía.²⁸ Y es apenas natural que un escrito proveniente de una de las partes no está dotado de la imparcialidad y objetividad que demanda la prueba por peritos.

Si bien el artículo 76 numeral 1º de la ley 472, en consonancia con lo dispuesto por el artículo 10 numeral 1º de la ley 446, autoriza a cualquiera de las partes a presentar experticios producidos por instituciones o profesionales especializados (por supuesto que no de orden jurídico), ello no significa que una de las partes en el proceso esté facultada para presentar ella misma documentos que pretendan contener experticios, pues ello atentaría por supuesto a la garantía de imparcialidad y equilibrio entre las partes en el proceso (art. 5º ley 472).²⁹ (se subraya)

²⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Auto de 18 de julio de 2007, Actor: Myriam Rincón Meneses, Demandado: Municipio de La Mesa, Rad. 25000-23-24-000-2002 (Ap- 01559) 01, C. P. Ramiro Saavedra Becerra.

²⁸ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo II, Ed. Temis, Bogotá, 2002, p. 323.

En definitiva, las opiniones del citado documento reflejan la posición jurídica de una de las entidades accionadas en este proceso, por lo que resultan evidentemente interesadas y por lo mismo carentes de la objetividad e independencia requeridas, como ya se indicó.

No obstante las graves falencias probatorias antes anotadas, de acuerdo con las probanzas aportadas al plenario quedó establecido:

3.1 Que para la vigencia presupuestal de 2002 el DADIMA recaudó \$2.469.305.869,59 por concepto de tasas retributiva y por el mismo concepto \$924.780.015 en el año 2001 y \$513.450.697,23 en el año 2000, según se desprende de la copia de la ejecución de ingresos del Departamento Administrativo Distrital del Medio Ambiente, DADIMA, correspondientes a los años 1999 a 2002, remitidos al demandante en respuesta a una petición por el Gerente Departamental del Atlántico de la Contraloría General de la República y aportados en 16 folios (fls. 14 1 31 c. 1)³⁰.

3.2 Que los ingresos recaudados correspondientes a la vigencia fiscal de abril a diciembre de 2003 por concepto de tasa retributiva ascendió a la suma de \$435.992.395 y lo facturado por la vigencia de ese mismo año fue \$1.081.910.620, según la certificación en original remitida al proceso por el Jefe del Departamento Financiero del establecimiento público Barranquilla Medio Ambiente- BAMA (antiguo DADIMA), que obra a fls. 245 a 246 y 270 a 271 c. 1

3.3 Que la empresa Triple A, Sociedad de acueducto, alcantarillado y aseo de Barranquilla ha pagado la suma de \$5.034.370.730 por concepto de tasa retributiva, correspondiente a la vigencia de 1994 hasta abril de 2003, según

²⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Sentencia de 1º de octubre de 2008, Radicación número: AP-25000-23-26-000-2004-01856-01, Actor: Fredy Rolando Pérez Huertas, Demandado: Superintendencia Bancaria y otros, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³⁰Un dictamen pericial decretado por el a quo se limitó a tomar las cantidades nominales que se encuentran consignadas en los presupuestos de los años 1999 a 2004, para indexarlas. Operación que arrojó la suma de \$1.026.198.329, la cual fue modificada en el escrito de aclaración para arrojar una nueva suma: \$1.920.172.336 (fls. 257 a 259 y 267)

da cuenta la certificación en original suscrita por el Revisor Fiscal de dicha empresa, aportada al proceso a fls. 288 y 289.

3.4 Que en respuesta a la petición formulada por el actor popular, el Director de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico aseguró que dicha entidad desde 1995 no ha recibido transferencias de tasas retributivas por parte del Dadima, según da cuenta el oficio 00112 de fecha 20 de enero de 2003, aportado en original al plenario (fl. 42 c. 1).

3.5 Que el perímetro urbano de Barranquilla está definido por el artículo 10 del Plan de Ordenamiento Territorial de dicho Distrito, cuyos apartados respectivos fueron remitidos al actor popular por el Jefe del Departamento de Desarrollo Territorial de la Secretaría de Planeación Distrital, mediante oficio fechado el 28 de diciembre de 2002, cuyo original reposa en el expediente (fl. 44 a 49 c. 1).

Esta prueba documental, evaluada conjuntamente, permite a la Sala concluir que se han venido recibiendo unos dineros por concepto de tasa retributiva, pero no permite determinar si el titular de los mismos es efectivamente la entidad accionada o la Corporación Autónoma Regional del Atlántico, como aseguran tanto el demandante como ésta última en este proceso.

4. De la definición de la existencia o no de vulneración a los derechos colectivos invocados

4.1 De la inexistencia de vulneración al derecho a la moralidad administrativa

Frente a lo que se entiende por moralidad administrativa, la Sala precisó, en tesis que ha sido constantemente reiterada³¹, que en un Estado pluralista

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de octubre de 2002. Exp. No. AP-059; Exp. No. AP-166 y AP-170 de 2001.

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 el ordenamiento jurídico.

Desde esta perspectiva, ha de considerarse como contrario a la moralidad administrativa toda actuación que no responda al interés de la colectividad y específicamente, al desarrollo de los fines que se buscan con las facultades concedidas al funcionario que lo ejecuta. Se advierte, por tanto, una estrecha vinculación entre este principio y la desviación de poder.

La jurisprudencia de la Corporación ha ido precisando el concepto de moralidad administrativa, así recientemente dejó en claro que:

“las más de las veces la moral (o lo correcto o lo bueno) nutre al derecho, de forma tal que aquella subyace a éste y se constituye en una parte importante de su estructura; en tales casos se presenta, bajo la exteriorización de una norma, de manera concomitante, un contenido moral y uno jurídico que vinculan imperativamente a los miembros del conglomerado social. Es ese contenido moral, cuando se hace referencia a la moralidad administrativa, el que se ampara como derecho colectivo, y es por ello que la protección comprende un ámbito diferente del de la legalidad, entendida en su connotación pura y simple de juridicidad.

Pero la moralidad que se protege como derecho colectivo ha de estar incorporada en una norma legal o en los valores y principios que inspiran la actuación administrativa, para que sea susceptible de protección por esta vía. No es aceptable predicar su infracción cuando quiera que se vaya en contra de lo que es ‘correcto’ y ‘bueno’ de conformidad con el ‘sentido común ético’ y la ‘razón’, sin que se exija como condición necesaria para ello la concurrencia de tales elementos con la vulneración de una norma legal o de un valor o principio constitucional.

El derecho es una ciencia social, en la cual la objetividad se presenta como lo que es generalmente aceptado por la

comunidad, cosa que se puede lograr con la expedición de normas legales, con el desarrollo de valores y principios constitucionales y con el comportamiento conforme, congruente, lícito y reiterado de los asociados, como ocurre con el evento de la costumbre *praeter legem*.

Pero esa objetividad no se logra si se recurre, sin consultar a las normas, a términos como 'correcto', 'bueno', 'razón', los cuales, a pesar de contar con un significado natural y obvio en las diferentes acepciones que la perspectiva del lenguaje brinda, en los terrenos del derecho dan lugar a las más enconadas discusiones por la dificultad de su concreción, aplicación y acertamiento, y más aún por los riesgos que representan para la administración de justicia, al constituir un reto para los intentos de dar seguridad jurídica a la sociedad. Más difícil todavía resulta establecer el alcance del 'sentido común ético' como factor para ponderar la amenaza o vulneración de la moralidad administrativa, dada la falta total de desarrollo de esta fórmula dentro de nuestra tradición jurídica.

Esa indeterminación abre un espacio para el libre juego de las tendencias políticas, sociales, éticas y morales del juez, quien a pesar de desempeñar una actividad judicial, como individuo, de manera consciente o inconsciente, difícilmente renunciará a lo que tales inclinaciones le sugieren en su tarea de determinar en el caso concreto, y por fuera de lo que las normas ordenan, lo que es 'correcto' y 'bueno', de acuerdo con la 'razón' y el 'sentido común ético'.

Con anterioridad se ha dicho que la moralidad integra al derecho, y que la moralidad administrativa integra a los valores, principios y normas correspondientes, razón por la cual cuando se trate de una vulneración a la moralidad administrativa como derecho colectivo debe evidenciarse en el proceso la violación de los dos contenidos, es decir, del contenido moral y del contenido jurídico de la norma, entendiéndose por la vulneración del primero, según el caso concreto, la mala fe, las irregularidades, el fraude a la ley, la corrupción, la desviación de poder, entre otras conductas que representan un desarrollo de conceptos morales, y que además están contempladas en el ordenamiento jurídico.

El juez se encuentra investido en todo momento de un grado importante de subjetividad respecto de sus fallos, pero esa subjetividad debe tener como asidero un objeto sobre el cual pueda desarrollar sus apreciaciones, es decir, unos cimientos firmes para edificar su decisión. La Sala considera que los valores, principios y las leyes son esas bases firmes a las cuales se debe recurrir siempre que se adelante un juicio sobre la amenaza o vulneración de la moralidad administrativa, para determinar el alcance de ésta última en el caso concreto, pero

jamás puede la subjetividad judicial buscar el título que legitima su acción en elementos extranormativos que no resultan homogéneos, inequívocos, precisos, es decir, que no son objetivos.

En consecuencia, la Sala afirma 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, dado que tales conceptos deben hacer parte de los valores o principios constitucionales, o de las normas legales que se toman como elemento objetivo para definir la correspondiente amenaza o vulneración. Es la fijación de la moralidad en las normas constitucionales y legales lo que posibilita que su infracción sea sancionada."³²

Igualmente ha hecho énfasis la Sala en la utilidad del principio de legalidad a la hora de determinar la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa, en tanto la conclusión de su vulneración no depende del concepto personal del juez sobre lo que considera moral, sino de la justificación que la actuación cuestionada encuentre en el ordenamiento jurídico, eliminando de esa forma cualquier consideración de carácter subjetivo en la inferencia que encuentre el juez en torno ó no de ese derecho³³. Ordenamiento jurídico que comprende no sólo los preceptos normativos establecidos en la ley, sino además los principios consagrados en la Constitución y la ley.

En el *sub examine* no se observa trasgresión a la moralidad administrativa que endilga el accionante, puesto que no se demostró conducta alguna endilgable a la entidad accionada, que pueda enmarcarse en un evento de violación o amenaza del derecho antes mencionado, como quiera que la no transferencia de los dineros correspondientes a la tasa retributiva que se alega corresponden a la CRA prevista en la Ley 99 de 1993, no implica automáticamente la configuración de una conducta lesiva o capaz de generar un daño, peligro grave o amenaza del derecho colectivo enunciado, porque

³² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 21 de mayo de 2008, rad. 5400123310002004 (AP-01415) 01, Actor: Henry Pacheco Casariego, Demandados:Municipio de Ocaña y otro, CP Ramiro Saavedra Becerra.

³³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, sentencia del 2 de junio de 2005. Exp. No. AP-720.

por sí mismo ese hecho no comporta un comportamiento inmoral o falta de ética en el ejercicio de funciones públicas.

Por lo demás, es preciso destacar que no existe prueba en el plenario que permita determinar si efectivamente la Corporación Autónoma Regional del Atlántico-CRA es titular del 50% del total recaudado de las tasas retributivas y que por lo mismo sobre el accionado pese la obligación -con arreglo a lo prescrito por el artículo 66 de la ley 99 de 1993- de transferirle a aquella dicho porcentaje por el vertimiento de afluentes contaminantes conducidos por las redes de servicios públicos, en tanto estos hayan sido arrojados por fuera del perímetro urbano del Distrito de Barranquilla. En otros términos, no existe prueba de que esos dineros efectivamente le correspondan a la CRA, como tampoco que las sumas hayan sido destinadas a fines distintos a los que por ley le corresponden.

En efecto, la prueba de todos estos supuestos fácticos le atañe al actor, por cuya cuenta corre la demostración de la acusación de la vulneración a los derechos colectivos cuya protección se solicita, sin que fuera suficiente la demostración de la existencia de una obligación insoluta, a cargo de una entidad estatal con respecto a otra (circunstancia que como se indicó no se dio en este caso), dado que la finalidad de esta acción constitucional no es la ejecución coercitiva del deudor insoluto a favor de las entidades estatales, sino la protección de los derechos colectivos, en este caso moralidad administrativa, cuya violación no se deduce frente a la sola prueba de la existencia de una deuda a favor de CRA y en contra del ente accionado, circunstancia que –por demás- tampoco fue acreditada en el plenario.

O lo que es igual, no se demostró que la entidad accionada haya actuado desviada de la legalidad, con falta de ética en el ejercicio de funciones públicas y con el claro propósito de satisfacer fines personales o de terceros desligados de aquellos propios de la función administrativa, o con mala fe o temeridad, deshonestidad o corrupción, etc.

Ahora bien, ha reiterado la Sala que corresponde en estas acciones la prueba de los supuestos de hecho a través de los cuales se asegura la vulneración de los derechos colectivos al accionante, quien si bien puede ser auxiliado por el juez en esta tarea, no se ve relevado totalmente de esa carga, como expresamente lo estableció el artículo 30 de la ley 472 de 1998, máxime si se tiene en cuenta que actúa movido no sólo por el ánimo de proteger un derecho o interés colectivo, sino que a ése, se une el móvil de la retribución económica que la prosperidad de la acción le puede generar, que en el *sub lite* se advierte de las dos primeras pretensiones consignadas en el escrito de demanda.

Aunque el citado artículo 30 ídem señala que si por razones de orden económico o técnico la carga de la prueba no puede ser cumplida por el demandante, el juez debe impartir las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito; esta situación no se presentó en el caso concreto, dado que la deficiencia probatoria fue ajena a las razones consignadas en la ley³⁴.

En definitiva, no se deduce así de los medios probatorios allegados al proceso una conducta por acción u omisión que implique un comportamiento contrario a los fines y principios de la administración (deshonestidad o corrupción, etc.) y, por ende, no se acreditó violación al derecho colectivo a la moralidad administrativa por parte del ente accionado, sino lo que se advierte, en el fondo, es que la controversia que se presenta en acción popular surge por la indeterminación de la autoridad titular de la competencia para el cobro de la tasa retributiva.

Repárese que en virtud de las acciones populares se persigue la protección de derechos e intereses colectivos, evitando el daño contingente, cesando el peligro o la amenaza, la vulneración o agravio, o restituyendo las cosas al estado anterior de ser posible, es decir, que tiene un objetivo bien definido,

³⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 11 de mayo de 2006, Actor: Sergio Sánchez, Demandado: Municipio de Tabio, Radicación número: AP-25000-23-26-000-2004-00896-02, C.P Ruth Stella Correa Palacio.

que se contrapone en la obtención en forma principal de solucionar problemas subjetivos entre dos entidades públicas, derechos involucrados en ese conflicto que no se demostró que trasciendan de la esfera subjetiva de los mismos. Entonces, la acción popular, por principio, no es el escenario procesal para ventilar controversias sobre derechos que no ostenten el carácter de colectivos, como es la obtención del pago de un crédito, tal y como ocurre en el presente asunto.

En este sentido, también resultan improcedentes las pretensiones planteadas por el actor en esta vía judicial, pues, como puede apreciarse, es claro que lo que se persigue en este proceso bajo la égida de la vulneración de unos derechos colectivos, es ventilar una controversia particular entre dos entidades públicas, respecto de unos derechos de crédito por concepto del porcentaje de una tasa retributiva, es decir, se busca la protección de un derecho particular y subjetivo, en tanto se traduce en demandar la solución respecto a quién radica la titularidad de unos derechos de crédito que, por regla general y dado su carácter, amén de no estar asociado a un derecho colectivo como se anotó, goza de otro tipo de garantías legales mediante procedimientos diversos al popular.

Sigue de lo anterior que no se acreditó violación al derecho colectivo a la moralidad administrativa por parte del ente accionado.

4.2 Inexistencia de vulneración al patrimonio público

En cuanto al derecho colectivo al patrimonio público hay lugar a concluir, como se hizo al analizar el derecho a la moralidad administrativa que tampoco se demostró que hubiera sido vulnerado, habida consideración a que la Sala no verificó la existencia de una conducta vulnerante por parte de la entidad demandada. El acervo probatorio recaudado no demostró detrimento al patrimonio público.

Ha señalado esta Sala la inescindibilidad que por regla general se presenta entre la vulneración a los derechos colectivos a la moralidad administrativa y

el patrimonio público, dado que por regla general la vulneración de uno conduce a la conclusión sobre la vulneración del otro. Se ha puntualizado que aunque *“pueda imaginarse un daño a la moralidad administrativa aislado de sus consecuencias...”, en la práctica, es difícil concebir un evento en que la administración se separe de los imperativos del principio de la moralidad sin afectar otros derechos colectivos como el de la defensa del patrimonio público, el de la libre competencia económica, el de la seguridad pública o el de la prevención de desastres técnicamente previsibles, entre otros*³⁵.

Por otra parte, la Sala se ha ocupado de señalar que:

“Se ha entendido que el concepto de patrimonio público cobija la totalidad de bienes, derechos y obligaciones, que son propiedad del Estado y que se emplean para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento normativo³⁶. La defensa del patrimonio público, conlleva a que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente, oportuna y responsable, de acuerdo con las normas presupuestales, evitando con ello el detrimento patrimonial³⁷. Por ello, se concluye que la afectación de patrimonio público implica de suyo la vulneración al derecho colectivo de la moralidad administrativa.

De acuerdo con el alcance que la jurisprudencia le ha dado al derecho colectivo al patrimonio público, cuya vulneración ha vinculado a la falta de honestidad y pulcritud en las actuaciones administrativas en el manejo de recursos públicos, no se encuentra en este caso que las conductas omisivas (...) hayan

³⁵ Sentencia, Sección Tercera, del 17 de junio de 2001, exp: Ap- 166.

Aunque el derecho o interés colectivo a la moralidad administrativa no se encuentra definido en la ley 472 de 1998, en los antecedentes de la ley al precisar como derecho colectivo “la moralidad administrativa y la prevención de cualquier práctica corrupta por parte de los servidores públicos”, se dio la siguiente definición: “Se entenderá por moralidad, administrativa 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” (Cfr. Gaceta del Congreso No. 277 de septiembre 5 de 1995, pág. 1).

Sobre este aspecto, en la sentencia de la Sección Cuarta del 20 de abril de 2000, exp: AP-52, se dijo que “la moralidad administrativa persigue, entre otros objetivos, el manejo adecuado del erario público y en general que los funcionarios públicos asuman un comportamiento ético frente al mismo, pues los servidores públicos pueden incurrir en conductas que la generalidad tacharía de inmorales, o en otras que podrían ser sancionadas disciplinaria o penalmente”.

³⁶ Sentencia de la Sección Cuarta del 31 de mayo de 2002, exp. 25000-23-24-000-1999-9001-01.

³⁷ Así mismo la Sala indicó en sentencia del 31 de mayo del 2002, exp. AP-300 que “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”.

vulnerado o amenacen vulnerar el patrimonio público, como quiera que no se evidencia la existencia de detrimento al patrimonio estatal, ni la amenaza de que pueda presentarse tal detrimento.

El concepto de patrimonio público es un concepto genérico que involucra todos los bienes del Estado, y que comprende en ellos los de todas sus entidades, a nivel central, o descentralizado territorialmente o por servicios. Habrá detrimento de ese patrimonio, cuando se produzca su mengua en él como consecuencia de una actividad no autorizada en la norma, pero no se presenta el detrimento, cuando una entidad estatal deja de hacer a otra de la misma naturaleza, una transferencia de sus recursos en los términos dispuestos en el ordenamiento jurídico, porque en ese caso, no habrá habido mengua en el patrimonio estatal.”³⁸

Lo anterior no impide que se consolide la vulneración al patrimonio público con independencia de que exista o no violación a la moral administrativa, pero necesariamente el accionante debe demostrar la amenaza o el detrimento al patrimonio público, aspecto que debe ser estudiado a pesar de que no se haya acreditado vulneración a la moralidad administrativa.

Frente a la vulneración invocada de este interés colectivo, el actor tampoco cumplió con la carga de probar los hechos que alega. En efecto no obra medio demostrativo de que los recursos del Estado no hayan sido administrados de manera eficiente, oportuna y responsable, conforme a la normativa aplicable, ni tampoco que se haya presentado detrimento patrimonial público alguno, sólo media la afirmación –no acreditada- que los recursos corresponden a una entidad pública y no a otra. De modo que el debate no se plantea por la pérdida del patrimonio público estatal, sino por la titularidad de unos dineros en cabeza de una entidad pública respecto de otra, asunto que –como ya se indicó- escapa al ámbito propio de las acciones populares.

4.3 Inexistencia de vulneración al derecho colectivo al medio ambiente

³⁸ Sentencia de 4 de noviembre de 2004, Consejo de Estado, Sección Tercera. Rad. AP-2305.

El actor también invoca como violado el derecho colectivo al medio ambiente, previsto en el ord. a) art. 4 de la ley 472 de 1.998.

La no transferencia de un porcentaje de los recursos correspondientes al 50% del total recaudado por concepto de las tasas retributivas que se alega debe hacerse no comporta automáticamente una conducta lesiva o capaz de generar un daño, peligro o amenaza de este derecho. En otras palabras, no se advierte que el comportamiento desplegado por el accionado pueda enmarcarse en un evento de violación o amenaza a ese interés colectivo, toda vez que con la simple afirmación o análisis realizado por el accionante, no se colige una conducta lesiva o capaz de generar un daño, peligro grave o amenaza de esos derechos colectivos.

Si bien esa omisión podría eventualmente aparejar la vulneración de ese interés colectivo, es importante reiterar -una vez más- que de conformidad con el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, en concomitancia con el artículo 177 del C. de P. C. y el artículo 1757 del C.C. (*onus probandi incumbit actori*), corresponde al actor popular acreditar mediante los respectivos medios de prueba la afectación de los derechos colectivos que dice vulnerados: “[e]n tal virtud, el accionante ha debido acreditar este aserto para lograr el éxito de sus pretensiones en tanto a él correspondía la carga de probar los hechos en que se funda la acción, regla que trae aparejado que el demandado ha de ser absuelto de los cargos, si el demandante no logró probar los hechos constitutivos de la demanda (*actore non probante, reus absolvitur*)³⁹.

En efecto, no existen en el plenario elementos de juicio que le permitan concluir a la Sala acerca de la existencia de la lesión o daño actual o eventual, o la amenaza real y cierta del derecho colectivo al ambiente sano, dado que no se aportó prueba alguna de hechos o actuaciones que acrediten que por acción u omisión de la entidad accionada se presentan o se pueden

³⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 11 de mayo de 2006, Actor: Sergio Sánchez, Demandado: Municipio de Tabio, Radicación número: AP-25000-23-26-000-2004-00896-02, C.P Ruth Stella Correa Palacio.

desencadenar factores o causas que deterioren el medio ambiente y el equilibrio ecológico, tales como la contaminación del aire, de las aguas, del suelo y de los demás recursos naturales renovables, capaz de interferir el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, o degradar la calidad del ambiente de los recursos naturales.

En tales condiciones, la Sala confirmará la decisión recurrida.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

1. CONFÍRMASE la sentencia recurrida, esto es, aquella proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, el 20 de febrero de 2007, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2º. REMÍTASE por Secretaría a la Defensoría del Pueblo, copia del presente fallo, para que sea incluido en el Registro Público Centralizado de Acciones Populares y de Grupo previsto en el artículo 80 de la ley 472 de 1998.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUELVA

MIRYAM GUERRERO DE ESCOBAR
Presidenta de la Sala

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO

Ausente

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA