

## **MORALIDAD ADMINISTRATIVA – Principio. Derecho / DERECHO COLECTIVO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA – Alcance. Supuestos en que se amenaza o vulnera**

Resulta importante señalar que a la luz de la Constitución Política, la moralidad administrativa ostenta naturaleza dual. En efecto, funge como principio de la función administrativa (Constitución Política, artículo 209 y ley 489 de 1998, artículo 3) y como derecho colectivo. En el primer caso, esto es como principio, orienta la producción normativa infra-constitucional e infra-legal 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, y así lo ha reconocido esta corporación en fallos anteriores. Así las cosas, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa ha señalado que el derecho colectivo a la moralidad administrativa puede resultar vulnerado o amenazado cuando se verifiquen varios supuestos. En primer lugar, resulta necesario que se pruebe la existencia de unos bienes jurídicos afectados y su real afectación. Al entender de esta Sala dichos bienes jurídicos comprenderían la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, entre otros; y habrá lugar a que se configure de forma real su afectación, si se prueba el acaecimiento de una acción u omisión, de quienes ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de dichos bienes jurídicos, que se genera a causa del desconocimiento de ciertos parámetros éticos y morales sobre los cuales los asociados asienten en su aplicación”. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que la moralidad administrativa no se predica únicamente del “fuero interno de los servidores públicos sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad”. En segundo término, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han reiterado que la vulneración a la moralidad administrativa supone generalmente el quebrantamiento del principio de legalidad. (...) Por último, la jurisprudencia ha reiterado que la vulneración de la moralidad administrativa coincide con “el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero”, noción que sin duda se acerca a la desviación de poder.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la moralidad administrativa, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 21 de febrero de 2007, Rad. 2005-0549, Rad. AP-166 de 2001, M.P. Alier Hernández, sentencia de 26 de enero de 2005, Rad. AP-031113, sentencia de 4 de noviembre de 2004, Rad. AP-2305, M.P. Ricardo Hoyos Duque y de 6 de octubre de 2005, Rad. AP-2214, M.P. Ruth Stella Correa; Corte constitucional, sentencia C-046 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, sentencia SU-913 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

## **DERECHO COLECTIVO AL PATRIMONIO PUBLICO – Concepto. Alcance**

El derecho colectivo al patrimonio público alude no solo a “la eficiencia y transparencia en el manejo y administración de los recursos públicos sino también a la utilización de los mismos de acuerdo con su objeto y, en especial, con la finalidad social del Estado”. En tal virtud, si el funcionario público o el particular administraron indebidamente recursos públicos, bien “porque lo hizo en forma negligente o ineficiente, o porque los destinó a gastos diferentes a los expresamente señalados en las normas, afectaron el patrimonio público”. 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”. Adicionalmente, el Consejo de Estado ha reconocido que el concepto de patrimonio publico también se integra por “bienes que no son susceptibles de apreciación pecuniaria y que, adicionalmente, no involucran la relación de dominio que se extrae del derecho de propiedad, sino que implica una relación especial que se ve más clara en su interconexión con la comunidad en general que con el Estado como ente administrativo, legislador o judicial, como por ejemplo, cuando se trata del mar territorial, del espacio aéreo, del espectro electromagnético etc., en donde el papel del Estado es de regulador, controlador y proteccionista, pero que indudablemente está en cabeza de toda la población”. Asimismo, el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público implica que los recursos públicos sean administrados de manera eficiente, oportuna y responsable, de acuerdo con las normas presupuestales, con lo cual se evita el detrimento patrimonial. A su vez, el Consejo de Estado ha concluido en múltiples ocasiones “que la afectación de patrimonio público implica de suyo la vulneración al derecho colectivo de la moralidad administrativa” por cuanto generalmente supone “la falta de honestidad y pulcritud en las actuaciones administrativas en el manejo de recursos públicos” Por ultimo, es preciso resaltar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido que el derecho a la defensa del patrimonio público ostenta doble finalidad: “la primera, el mantenimiento de la integridad de su contenido, es decir prevenir y combatir su detrimento; y la segunda, que sus elementos sean eficiente y responsablemente administrados; todo ello, obviamente, conforme lo dispone la normatividad respectiva”.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el derecho al patrimonio público, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 13 de febrero de 2006. Rad. AP-15P94, 6 de septiembre de 2001, Rad. 163, M.P. Jesús María Carrillo, 31 de mayo de 2002, Rad. 13601, MP. Ligia López Díaz, 21 de febrero de 2007, Rad. 2004-0413, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, 21 de mayo de 2008, Rad. 01423, M.P. Ramiro Saavedra Becerra y 12 de octubre de 2006, Rad, 857, MP, Ruth Stella Correa Palacio.

## **DERECHO COLECTIVO A LA SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TECNICAMENTE – Alcance**

El derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente pretende garantizar que la sociedad no este expuesta a padecer posibles o inminentes alteraciones de las condiciones normales de vida o daños graves causados “por fenómenos naturales y efectos catastróficos de la acción accidental del hombre, que demanden acciones preventivas, restablecedoras, de carácter humanitario o social, constituyéndose en un derecho de naturaleza eminentemente preventiva”.

**NOTA DE RELATORIA:** Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 11 de junio de 2004, Rad. 01423-01. M.P. Ligia López Díaz, Sección Primera, sentencia de 22 de enero de 2009. Rad. Exp. 03002-01, M.P. María Claudia Rojas Lasso.

**MEDIO AMBIENTE SANO – Amenaza por negligencia en vigilancia sobre destinación de recursos para preservación de cuencas hidrográficas / DERECHO A LA EXISTENCIA DEL EQUILIBRIO ECOLOGICO - Amenaza por negligencia en vigilancia sobre destinación de recursos para preservación de cuencas hidrográficas / MORALIDAD ADMINISTRATIVA – Amenaza por negligencia en vigilancia sobre destinación de recursos para preservación de cuencas hidrográficas / PATRIMONIO PUBLICO – Amenaza por negligencia en vigilancia sobre destinación de recursos para preservación de cuencas hidrográficas**

De conformidad con el material probatorio allegado al expediente, la Sala coincide con el Tribunal en señalar que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial no ha cumplido a cabalidad con la obligación relativa a la vigilancia, seguimiento y control de la efectiva ejecución de la inversión forzosa prevista en el parágrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993. En este sentido, se reitera que dicha disposición establece a cargo de todo proyecto que involucre el uso de agua tomada directamente de fuentes naturales la obligación de 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. Además, conforme a lo previsto en los artículos 2, 43, 49, 50 y 52 de la ley 99 de 1993, al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial le corresponde la función de otorgar licencias ambientales en relación con las actividades de explotación minera y de hidrocarburos y, por consiguiente, la competencia para ejecutar todas las medidas tendientes a lograr el efectivo cumplimiento de las obligaciones que allí se establecen. Al respecto es preciso resaltar que si bien el referido Ministerio ha incluido la obligación de destinar dicho 1% del total de la inversión en la mayoría de las licencias otorgadas a las empresas de hidrocarburos relacionadas en la primera parte de esta providencia, en la mayoría de los casos las labores de vigilancia, seguimiento y control de dicha inversión ha sido parcial e insuficiente. En consecuencia, en opinión de la Sala la negligencia en el seguimiento y control por parte de la autoridad ambiental ante el incumplimiento de la referida obligación a cargo de las empresas de hidrocarburos beneficiarias de las licencias

ambientales, constituye una seria amenaza a los derechos colectivos al medio ambiente sano y a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. (...) Sin embargo, a juicio de la Sala, además de la puesta en peligro de los derechos colectivos señalados, la morosidad e incumplimiento de la obligación establecida en el parágrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993 a cargo de los beneficiarios de las licencias ambientales y la falta de seguimiento efectivo por parte de la entidad ambiental, también amenazan los derechos colectivos a la moralidad administrativa, al patrimonio público y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente. En efecto, de conformidad con el acervo probatorio recaudado, en el asunto *sub judice* resulta evidente que la insuficiencia en el seguimiento y control sobre la inversión forzosa establecida en el parágrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993, desconoce abiertamente las obligaciones del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial al respecto, a la vez que defrauda las expectativas de la comunidad en relación con la eficiente administración y prioritaria inversión de los recursos destinados al mantenimiento de elementos integrantes del patrimonio público tales como las fuentes hídricas. Asimismo, la falta de seguimiento de tal obligación lesiona gravemente los intereses de la comunidad relativos a la preservación y recuperación de bienes indispensables para la vida humana y la sostenibilidad del ecosistema, así como el derecho colectivo a que se desarrollen programas preventivos que eviten la causación de graves daños y perjuicios para la comunidad derivados de fenómenos naturales catastróficos.

**FUENTE FORMAL:** LEY 99 DE 1993 – ARTICULO 43

**INCENTIVO ECONOMICO EN ACCION POPULAR - Entrada en vigencia de la ley 1425 de 2010. No puede concederse a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1425 de 2010. Norma derogada**

Es preciso resaltar que si bien los artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1998 establecían el incentivo para los actores populares, dichas disposiciones fueron derogadas por la ley 1425 de 2010. Así, en el primer artículo de dicha ley se estableció: “Deróguense los artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1998”; y en el segundo que: “La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga y modifica todas las disposiciones que le sean contrarias”. Así las cosas, pese a que prosperó la acción popular así como el recurso de apelación interpuesto por el actor popular en contra de la sentencia de primera instancia, lo cual a la luz de la legislación derogada daría lugar a la modificación del incentivo en atención a que se concedió el amparo del derecho colectivo a la moralidad administrativa, la Sala deniega el incentivo solicitado por el actor habida cuenta de la derogatoria de las disposiciones señaladas. Lo anterior por cuanto para la fecha de expedición de la presente sentencia la solicitud relativa al incentivo carece de fundamento legal en atención a la derogatoria en comento. Además, es preciso resaltar que la sentencia de primera instancia mediante la cual se reconoció a título de incentivo

“la suma de diez (10) salarios mínimos mensuales” no hizo transito a cosa juzgada y, por lo tanto, no consolidó un derecho subjetivo definitivo a favor del actor popular. En efecto, de conformidad con los artículos 332 del C.P.C. y 175 del C.C.A., “no es posible volver sobre una decisión tomada en providencia ejecutoriada, dentro del mismo proceso, o en otro en el que se debata la misma causa petendi y fundamentos jurídicos, lo anterior, para garantizar la estabilidad y la seguridad propia de la esencia del orden jurídico”<sup>1</sup> Pues bien, en el caso concreto la sentencia de primera instancia no se encuentra ejecutoriada en razón del recurso de apelación que ahora se resuelve, en consecuencia el incentivo allí reconocido no adquirió carácter definitivo.

**FUENTE FORMAL:** LEY 472 DE 1998 – ARTICULO 39 / LEY 472 DE 1998 – ARTICULO 40 / LEY 1425 DE 2010 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 332 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 175

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la improcedencia del incentivo tras la entrada en vigencia de la ley 1425 de 2010, Consejo de Estado, Sección Sentencia, sentencia de 24 de enero de 2011, Rad. 29273, MP. Enrique Gil Botero.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION TERCERA**

**CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil once (2011)

**Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP)**

**Actor: FERNANDO GARCÍA-HERREROS CASTAÑEDA**

**Demandado: MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL y CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.**

---

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 19 de octubre 2007. C.P. Exp. 29273. Enrique Gil Botero.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el actor popular en contra de la sentencia de 9 de noviembre de 2006 proferida por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

**‘PRIMERO.- Se ampara el derecho colectivo al goce de un medio ambiente sano y al equilibrio ecológico, amenazado por la conducta del MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA y DESARROLLO TERRITORIAL, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.**

**SEGUNDO.- Se ordena al MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA y DESARROLLO TERRITORIAL, adelantar las actuaciones administrativas necesarias para hacer efectivo el cumplimiento, por parte de la totalidad de las empresas de hidrocarburos referidas en este caso, de la inversión forzosa del 1% de los proyectos licenciados, para la recuperación, preservación y vigilancia de las cuencas hidrográficas utilizadas, prevista en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993.**

**Parágrafo.- Para dar cumplimiento a la orden impartida en este numeral, se concede un término de quince (15) días, para iniciar las actuaciones administrativas que aseguren la ejecución de la inversión forzosa aludida.**

**TERCERO.- Se conmina a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, que efectúe el control y vigilancia fiscal a que haya lugar, sobre la gestión ambiental de Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en relación con la inversión forzosa prevista en el parágrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993, a que están obligadas las empresas de hidrocarburos referidas en la demanda.**

**CUARTO.- Se fija a favor del señor FERNANDO JAVIER GARCÍA – HERREROS CASTAÑEDA, a título de pago de incentivo, la suma de diez (10) salarios mínimos mensuales. El pago del incentivo se efectuará dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia.**

**QUINTO.- Se integrará un comité para la verificación del cumplimiento de esta sentencia, en el cual participarán: el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, la Contraloría General de la República, las Corporaciones Autónomas Regionales competentes en cada caso, y el demandante. El Comité rendirá un informe sobre su gestión y remitirá copia de sus respectivas actas de reunión, con destino a este expediente.**

**SEXTO.- Se niegan las demás pretensiones.**

**SÉPTIMO.- Sin condena en costas<sup>2</sup>.**

---

<sup>2</sup> Fls. 712 a 728 del C. 2.

## I. ANTECEDENTES

### 1. La demanda.

El día 1 de agosto de 2005, el señor **FERNANDO GARCÍA-HERREROS CASTAÑEDA** interpuso demanda de acción popular en contra del **MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL** y la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** ante el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**<sup>3</sup>.

El actor solicitó que las entidades demandadas sean declaradas responsables de la vulneración de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la moralidad administrativa, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, la protección al patrimonio público y el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

Según el demandante, tales derechos se han conculcado por cuanto dichas entidades no han verificado el cumplimiento de la inversión forzosa establecida en el parágrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993. En efecto, dicha disposición establece que todo proyecto que involucre el uso de agua tomada directamente de fuentes naturales deberá destinar el 1% del total de la inversión para la recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica.

Por último, el actor sostuvo que *“se evidencia claramente la ocurrencia de un verdadero **daño contingente**, pues el riesgo o la probabilidad de que se materialice un daño es evidentemente mayor, cuando el sistema es vulnerable”*.

---

<sup>3</sup> Fls. 1 a 21 del C.1.

## 1.1. Pretensiones.

En la demanda se solicitaron las siguientes declaraciones:

**PRIMERO:** *Que el MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL y la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, son responsables de la vulneración de los derechos colectivos contemplados en los literales a), b), c), e) y l) del artículo 4 de la ley 472 de 1998.*

**SEGUNDO:** *Que como consecuencia de lo anterior se adopten medidas eficaces encaminadas a la protección de los sistemas de cuencas hidrográficas del país, asociadas a los proyectos de hidrocarburos relacionados en la presente demanda, instando a las accionadas para que se materialice la inversión de los recursos correspondientes a la tasa de utilización del agua del 1% del monto de la misma, contemplada en el Parágrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993.*

**TERCERO:** *Que se conmine al MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL a adoptar las medidas necesarias para subsanar la omisión en que ha incurrido y que a la postre ha desembocado en un clara vulneración de los derechos colectivos enunciados.*

**CUARTO:** *Que se conmine al MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL, para que diseñe e implemente las acciones o actividades conducentes para evitar el daño contingente y hacer cesar el peligro, amenaza, vulneración o agravio sobre los derechos colectivos antes mencionados.*

**QUINTO:** *Que se conmine a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA a ejercer sus funciones constitucionales y legales, en defensa de los intereses colectivos de los habitantes de la Nación, velando especialmente por la protección del medio ambiente y de los recursos*

*naturales del país, que se encuentran amenazados por la probada negligencia en la que ha incurrido la máxima autoridad ambiental.*

**SEXTO:** *Que se condene a las entidades demandadas al pago del incentivo contemplado en el artículo 39 de la ley 472 de 1998.*

**SÉPTIMO:** *Que se condene a las entidades demandadas al pago del incentivo económico en acciones populares por la moralidad administrativa, previsto en el artículo 40 de la Ley 472 de 1999, en consideración a la probada y conocida existencia de un detrimento del erario público como consecuencia de la negligencia en el desarrollo de las funciones que constitucional y legalmente le corresponden al **MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL** y a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, así como por los efectos nocivos que a futuro se han de generar debido a la conducta omisiva y negligente de las autoridades anteriormente referidas.” (Sic)*

## **1.2. Fundamento fáctico y jurídico.**

a. Tras presentar el marco normativo que regula la naturaleza, funciones y competencia del **MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL**, el actor señaló que es obligación de dicha entidad verificar el cumplimiento de la obligación establecida en el párrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993 a cargo de los proyectos que involucren en su ejecución el uso de agua tomada directamente de fuentes naturales.

b. No obstante lo anterior, en la demanda se sostuvo que las siguientes empresas de hidrocarburos no han cumplido con la obligación relativa a la destinación del 1% del total de la inversión para la recuperación, preservación y vigilancia de la cuencas hidrográficas establecida en el párrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993:

<b>EMPRESAS</b>	<b>EXPEDIENTES</b>
AMERICAN INTERNATIONAL PETROLEUM CORPORATION OF COLOMBIA –AIPC	2523
AMOCO	738 – 1162
BP EXPLORATION COMPANY (COLOMBIA) LTD.	745 – 1001 – 1002 – 1019 – 1145 – 1146 – 1174 – 1176 – 1177 – 1189 – 1217 – 1218 – 1231 – 1232 – 1233 – 1234 – 1247 – 1280 – 1282 – 1283 – 1390 – 1463 – 1464 – 1647 – 1651 – 1888 – 1896 – 1951 – 1960 – 1999 – 2005 – 2017 – 2032 – 2049 – 2068 – 2092 – 2130 – 2345 – 2512 – 2513
CASA INGLESA LTDA.	1736
CEPSA COLOMBIA S.A	2801 – 2807
CHEVRON PETROLEUM OF COLOMBIA	1100
CMS	2028
COPLEX	19 – 1556
DOREAL	2121
ECOGAS	2501
EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS – ECOPETROL	437 – 542 – 674 – 832 – 1225 – 1324 – 1506 – 1631 – 1691 – 1705 – 1814 – 1832 – 1982 – 1983 – 2000 – 2069 – 2073 – 2076 – 2077 – 2078 – 2080 – 2095 – 2160 – 2246 – 2403 – 2471 – 2589 – 2592 – 2608
GASODUCTO DEL TOLIMA	1818
GHK COMPANY COLOMBIA	679
HARKEN DE COLOMBIA LTD.	1080 – 1275 – 1277 – 1309 – 1698 – 1699
HOCOL S.A	1969 – 1970 – 2680
HUGHES S.A.	2016
HUPECOL	1820

KAPPA RESORUCES COLOMBIA LTD.	616 – 1470 – 1800 – 1926 – 2684
LASMO / PETROBRAS	1175 – 1191 – 1248
LL & E COLOMBIA INC.	523
NEXEM	682 – 1990 – 2458
OCENSA	1226
OMIMEX DE COLOMBIA LTD.	242 – 1876 – 2647
PERENCO COLOMBIA S.A.	351 – 841 – 1235 – 1274 – 1670 – 1700 – 1959 – 2541 – 2626
PETROBRAS COLOMBIA LIMITED / PETROBRAS INTERNATIONAL S.A. – BRASPETRO	989 – 1335 – 1726- 1961 - 2256 - 2432 – 2483 – 2484 – 2485 – 2486
PETRÓLEOS COLOMBIANOS LTD. – PETROCOL	2029
PETROCOMERCIAL	2135
PETROSANTANDER (COLOMBIA) LTD.	204
PETROTESTING COLOMBIA S.A	1093
PROMIGAS	1956 – 2093
QRCE COLOMBIA LTD.	2539
RAM PETROLEUMS LTD.	533 – 534 – 535 – 536
REFINERÍA SEBASTOPOL	1560
REPSOL EXPLORACIÓN COLOMBIA S.A	1182 – 1901
SERPEGAS S.A. E.S.P.	2163
SEVEN SEAS PETROLEUM COLOMBIA INC.	1998
SIPETROL S.A.	1949 – 2090
TEXAS PETROLEUM COMPANY	1190

TOTAL EXPLORATIE EN PRODUKTIE MIJ B.V (COLOMBIA)	1479
TRITON COLOMBIA INC. / TRITON RESOURCES COLOMBIA INC.	1059 – 1076 – 1227
VELOGAS	2374

c. Según el actor, *“Los proyectos desarrollados por las empresas anteriormente referidas, involucran en su ejecución el uso de agua tomada directamente de fuentes naturales, motivo por el cual deben efectuar la inversión forzosa del uno por ciento (1%), contemplada en el Parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993”*

d. Además, en opinión del demandante, el **MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL** no ha exigido a las empresas señaladas la ejecución de la inversión del uno por ciento (1%), *“omitiendo así su deber de efectuar seguimiento, evaluación y control de las obligaciones derivadas de la respectiva licencia ambiental, y en especial de proteger las cuencas.”* En efecto, dicha entidad *“no ha procedido a tomar ninguna acción revocando o suspendiendo dichas licencias ambientales por el incumplimiento flagrante de las obligaciones contenidas en cada uno de los actos administrativos que regulan la relación del Estado con su beneficiario”*, ni tampoco ha adelantado proceso alguno de jurisdicción coactiva encaminado a exigir el cumplimiento de tal obligación.

e. De otra parte, tras enunciar las disposiciones que establecen las principales funciones de la **CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, el actor concluyó que hasta la fecha dicha entidad *“se ha abstenido de intervenir en el asunto materia de la presente demanda, circunstancia que demuestra una falencia en el control fiscal, de gestión y resultados respecto del MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y*

**DESARROLLO TERRITORIAL**, lo que ha generado una prolongación injustificada en el incumplimiento de la previsión legal contenida en el párrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993” (...) lo cual ha implicado “una amenaza al equilibrio de los recursos naturales del país”.

## **2. Auto admisorio.**

Mediante auto de 8 de agosto de 2005, la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda y ordenó tramitarla conforme al procedimiento previsto en la ley. Dicho auto fue debidamente notificado a los representantes legales de las entidades demandadas<sup>4</sup>.

## **3. Escritos de contestación a la demanda.**

Tanto la Contraloría General de la República como el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial contestaron la demanda de la referencia dentro del término legal.

### **3.1. Contestación de la Contraloría General de la República.**

El 12 de septiembre de 2005<sup>5</sup>, mediante apoderado judicial, la Contraloría General de la República contestó la demanda de la referencia<sup>6</sup>. En dicho memorial, el apoderado de tal entidad se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas por el actor por cuanto, en su sentir, “*carecen enteramente de fundamento fáctico y jurídico*” y formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de la acción e inexistencia del daño o amenaza.

---

<sup>4</sup> Fl. 52 del C.1.

<sup>5</sup> Según el sello del Sección Tercera del referido Tribunal, dicha contestación fue presentada el día 12 de septiembre de 2004. Sin embargo, habida cuenta de la fecha en que se profirió el auto admisorio en el trámite de la referencia, dicha contestación se presentó el 12 de septiembre de 2005.

<sup>6</sup> Fls .62 a 73 del C. 1.

En este sentido, el representante de la Contraloría señaló que *“la omisión imputada por el accionante, no tiene la entidad suficiente para que se derive una amenaza o trasgresión de derechos o intereses colectivos alegados”* (Sic) y, en consecuencia, *“lo cuestionado no puede ser objeto de la controversia mediante una Acción Popular, porque con ello se invadiría la competencia de otras autoridades”*.

Según el apoderado de dicha entidad, el actor pretende que mediante *“una Acción Constitucional se ordene al Señor Contralor General de la República que promueva Proceso de Responsabilidad Fiscal, en contra del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial”* lo cual, en su opinión, resulta improcedente. (Sic)

### **3.2. Contestación del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.**

En la misma fecha, el representante del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial presentó escrito de contestación a la demanda, mediante el cual se opuso a todas las pretensiones formuladas por el actor y formuló las excepciones de cumplimiento de la obligación, inexistencia del daño y trámite indebido<sup>7</sup>.

En relación con la primera excepción, el apoderado de dicha entidad señaló que se han *“puesto en marcha todas las gestiones necesarias para establecer de forma clara y precisa el seguimiento a los proyectos que están obligados a cumplir con la inversión forzosa del 1% en las cuencas hidrográficas, a través de visitas, requerimientos y análisis de los planes de manejo ambiental”*.

A su vez, señaló que el Ministerio ha elaborado Planes de Ordenación y Manejo de las Cuencas Hidrográficas del País en aras de facilitar *“en gran medida la*

---

<sup>7</sup> Fls. 119 a 130 del C.1.

*gestión en la verificación de la obligación que nos ocupa a través de esta acción popular”.*

Además, tras citar *in extenso* diversos apartes de la sentencia C-495 de 1996, el representante de la entidad demandada concluyó que *“no procede la jurisdicción coactiva como mecanismo de coerción para el cumplimiento de la obligación del 1%”.*

De otra parte, el escrito de contestación a la demanda estableció que, en el caso concreto, *“no se ha evidenciado o comprobado un peligro real o potencial a interés colectivo alguno”* y no existe ningún supuesto que permita predicar *“un daño contingente a los derechos e interés de la comunidad, siendo que el actor en ningún momento esta demostrando que exista tal peligro y mucho menos identifica las comunidades presuntamente afectadas por un detrimento es sus derechos de tercera generación”.* (Sic)

#### **4. Contestación de las excepciones.**

Mediante memorial de 19 de septiembre de 2005, el actor popular se pronunció sobre las excepciones formuladas por los representantes de las entidades demandadas<sup>8</sup>. En primer lugar, el actor señaló que en el caso concreto resultaba procedente la acción popular interpuesta en atención a que, además del cumplimiento de la obligación establecida en el parágrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993, se persigue el *“control efectivo de las obligaciones derivadas de las licencias ambientales para el sector de hidrocarburos y lo más importante la protección efectiva y concreta del derecho a un medio ambiente sano de la colectividad, así como los derechos colectivos conexos señalados en el escrito de la demanda”.*

De otra parte, según el demandante, de conformidad con los artículos 112 de la Ley 6 de 1992, 68 y 79 del Código de lo Contencioso Administrativo, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial detenta la facultad de ejercer la

---

<sup>8</sup> Fl. 586 a 588 del C.1.

acción ejecutiva correspondiente para perseguir el cumplimiento de la obligación establecida en el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993.

## **5. Audiencia de pacto de cumplimiento.**

Mediante auto de 7 de octubre de 2005, la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca fijó fecha y hora para la realización de la audiencia de pacto de cumplimiento prevista en el artículo 27 de la ley 472 de 1998<sup>9</sup>.

Dicha audiencia no se llevó a cabo por cuanto no asistieron el actor popular ni el representante de la Contraloría General de la República<sup>10</sup>.

## **6. Periodo probatorio.**

Mediante auto de 3 de noviembre de 2005, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ordenó a las partes allegar al expediente las pruebas solicitadas en la demanda y los escritos de contestación a la misma<sup>11</sup>.

El 19 de diciembre de 2005, el representante de la Contraloría General de la República allegó al despacho "*copia de los informes de auditoria practicados al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en las que se efectúe seguimiento al cumplimiento de la obligación contemplada en el párrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993*"<sup>12</sup>.

Tras el memorial de 25 de enero de 2006, a través del cual el actor popular solicitó al Tribunal que se conminara a los organismos demandados a cumplir a cabalidad con la obligación de adjuntar la totalidad de los documentos requeridos,

---

<sup>9</sup> Fl. 590 del C.1.

<sup>10</sup> Fl. 591 del C.1.

<sup>11</sup> Fls. 592 y 593 del C.1.

<sup>12</sup> Fls. 601 a 633 del C.1.

dicho despacho requirió a tales entidades para que allegaran los documentos relacionados en el auto de 3 de noviembre de 2005<sup>13</sup>.

Ante tal requerimiento, el 10 de febrero de 2006 la Contraloría General de la República informó al Tribunal que no se adelanta proceso de responsabilidad fiscal alguno por el incumplimiento de la obligación establecida en el parágrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993<sup>14</sup>.

Por último, el 28 de marzo de 2006 el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial remitió al Tribunal una relación de las resoluciones mediante las cuales se había otorgado licencia ambiental a diversas empresas de hidrocarburos<sup>15</sup>.

## **7. Alegatos de conclusión.**

El día 20 de abril de 2006, se ordenó correr traslado por el término común de 5 días para que las partes presentaran sus respectivos alegatos de conclusión<sup>16</sup>.

Dentro del término legal, el representante de la Contraloría General de la República presentó su escrito de alegatos de conclusión mediante los cuales sostuvo que no se acreditó ninguna omisión o acción que vulnere o amenace los derechos colectivos cuya protección supuestamente pretende el actor<sup>17</sup>.

Asimismo, el representante del ente de control señaló que *“No es competencia de la Contraloría General de la República, el manejo ni la vigilancia de los recursos establecidos en el artículo 43 de la ley 99 de 1993, pues se trata de recursos propios privados que deben ser invertidos bajo las directrices de las autoridades entre otras de las Corporaciones Autónomas Regionales como máximas autoridades ambientales en los Departamentos”* (Sic).

---

<sup>13</sup> Fls. 635 a 642 del C.1.

<sup>14</sup> Fl. 647 del C.1.

<sup>15</sup> Fls. 651 a 660 del C.1.

<sup>16</sup> Fl. 685 del C. 1.

<sup>17</sup> Fls. 686 a 694 del C.1.

Por último, el apoderado de la Contraloría señaló que la acción procedente para conminar al cumplimiento de la obligación establecida en el citado párrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993 era la de cumplimiento, que no la popular.

A su vez, el 2 de mayo de 2006 el actor popular presentó su escrito de alegatos de conclusión en el cual reiteró los planteamientos esbozados en la demanda y en el memorial de 19 de septiembre de 2005. Además señaló que las entidades demandadas se abstuvieron de allegar las pruebas solicitadas y decretadas<sup>18</sup>.

Una vez expirado el término legal, el 8 de junio de 2006 el representante del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial presentó sus alegatos de conclusión mediante los cuales reiteró los argumentos del escrito de contestación a la demanda<sup>19</sup>.

## **8. Sentencia de primera instancia.**

El día 9 de noviembre de 2006, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia de primera instancia mediante la cual se ampararon los derechos colectivos al medio ambiente sano y al equilibrio ecológico<sup>20</sup>.

Por lo anterior, se ordenó al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial adelantar las actuaciones administrativas necesarias para que se ejecute la obligación prevista en el párrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993. Asimismo, se conminó a la Contraloría a efectuar el control y la vigilancia fiscal en relación con el cumplimiento de dicha obligación.

Por último, se concedió al actor popular un incentivo equivalente a 10 SMLMV.

Según el Tribunal, *“Se evidencia, por parte del MAVDT un cumplimiento tan sólo parcial frente a su obligación de realizar el seguimiento y control sobre la ejecución de cada licencia ambiental otorgada, a fin de que se materialice la*

---

<sup>18</sup> Fls. 695 a 708 del C.1.

<sup>19</sup> Fl. 710 del C.1.

<sup>20</sup> Fls. 712 a 728 del C.2.

*inversión forzosa destinada a la recuperación, preservación y vigilancia de las cuencas hidrográficas”* En efecto, según el *a quo* si bien en la mayoría de las licencias ambientales se ha incluido la obligación prevista en el parágrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993, el seguimiento y verificación del cumplimiento de dicha obligación se ha realizado en muy pocos casos.

Dado lo anterior, el Tribunal señaló que *“Se acredita un daño contingente materializado en la amenaza ambiental que representa la no ejecución de programas para recuperar, preservar y vigilar las cuencas hidrográficas, tras la voluminosa y prolongada utilización de las mismas por parte de las empresas de hidrocarburos implicadas”*.

Asimismo, el Tribunal consideró que los hechos acreditados en el expediente no permiten concluir la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa ni al patrimonio público, por cuanto, de un lado *“en el caso concreto, no se plantea en sí un uso irracional o inadecuado del recurso hídrico por parte de las empresas de hidrocarburos, sino el incumplimiento frente a la inversión forzosa posterior a la utilización de las aguas”* y, de otra parte, dicha *“inversión forzosa no tiene naturaleza tributaria ni fiscal, sino que consiste en una obligación de hacer que el beneficiario de la licencia ambiental debe ejecutar directamente bajo la orientación de las autoridades ambientales competentes”*.

## **9. Recurso de apelación.**

Mediante memorial presentado el 23 de noviembre de 2006, el actor popular interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia referida<sup>21</sup>. Dicho recurso fue sustentado a través del memorial presentado ante esta Corporación el 1 de marzo de 2007<sup>22</sup>.

En este memorial el actor solicitó que:

---

<sup>21</sup> Fl. 730 del C.2.

<sup>22</sup> Fls. 739 a 754 del C.2.

**“PRIMERO:** *En adición al amparo del Goce del Derecho Colectivo al Medio Ambiente Sano, se imponga en esta oportunidad la protección de los derechos colectivos a la protección del patrimonio público, y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, como consecuencia de las probadas omisiones en que han incurrido el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, y la Contraloría General de la República.*

**SEGUNDO:** *Se ordene al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y a la Contraloría General de la República, en el ámbito de sus respectivas competencias, el adelantamiento de las actuaciones administrativas necesarias para hacer efectivo el cumplimiento de la inversión forzosa del 1 % de los proyectos licenciados por parte de la totalidad de las empresas de hidrocarburos en el caso sub examine.*

**TERCERO:** *Se modifique el valor del incentivo reconocido en primera instancia acogiendo los argumentos expuestos en este recurso en concordancia con lo previsto por la Jurisprudencia Nacional y la Ley 472 de 1998.*

**CUARTA:** *Que se condene a las entidades demandadas al pago del incentivo económico en acciones populares por la moralidad administrativa, previsto en el artículo 40 de la ley 472 de 1998, en consideración a la probada y conocida existencia de un detrimento del erario público como consecuencia de la negligencia en el desarrollo de sus funciones, en especial la relativa a la verificación del cumplimiento de la inversión forzosa del 1% de los proyectos licenciados por parte de la totalidad de las empresas de hidrocarburos referidas en el caso sub examine” (Sic).*

Asimismo, el actor popular señaló que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial se abstuvo de allegar las pruebas solicitadas por el Tribunal, por lo tanto reiteró su solicitud en el sentido de que se ordenara a dicha entidad allegar las siguientes pruebas:

*“a. Copia de los actos administrativos por medio de los cuales se suspenden o revocan las licencias ambientales señaladas anteriormente, como consecuencia del incumplimiento de la inversión forzosa contemplada en el Parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993.*

*b. Copia de los planes de inversión de los proyectos de hidrocarburos anteriormente referidos.*

*c. Constancias de cumplimiento de las inversiones forzosas contempladas en el Parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993.*

*d. Relación de los procesos de cobro coactivo iniciados por el MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL, por el incumplimiento de la inversión forzosa contemplada en el Parágrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993”*

## **10. Actuaciones en segunda instancia.**

El día 23 de julio de 2007, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió el recurso de apelación interpuesto por el actor popular en contra de la sentencia referida y decretó las pruebas solicitadas en dicho recurso<sup>23</sup>.

Por su parte, el 8 de febrero de 2008 el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial remitió “*parte de la documentación solicitada*”<sup>24</sup>. Por último, mediante oficio de 25 de febrero de 2008, dicha entidad remitió la información restante<sup>25</sup>.

De dichas pruebas se corrió traslado a las partes por auto de 29 de febrero de 2008<sup>26</sup> Ante lo cual, el actor popular nuevamente resaltó que la información

---

<sup>23</sup> Fls. 756 a 759 del C.2.

<sup>24</sup> Fls. 770 a 790 del C.2.

<sup>25</sup> Fls. 793 a 795 del C.2.

<sup>26</sup> Fl. 796 del C.2.

aportada por el Ministerio en cuestión no era la requerida por el Consejo de Estado<sup>27</sup>.

El día 23 de mayo de 2008, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado corrió traslado a las partes por el término común de 10 días para que presentaran sus alegatos de conclusión<sup>28</sup>.

Tanto el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial<sup>29</sup> como el actor popular<sup>30</sup> presentaron dentro del término legal sus respectivos escritos de alegatos de conclusión en los que reiteraron los argumentos esbozados en los alegatos de primera instancia.

El 17 de junio de 2008 el proceso entró al despacho para la elaboración del proyecto de sentencia<sup>31</sup>.

## II. CONSIDERACIONES

Para adoptar la presente decisión, la Sala revisará en primer lugar su competencia (punto 1); luego se pronunciará sobre la naturaleza de la inversión forzosa establecida en el párrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993 (punto 2); posteriormente, pasará a hacer algunas precisiones sobre la noción de derechos colectivos (punto 3) y sobre los derechos que se aducen como violados o amenazados (punto 4); luego, con base en las pruebas aportadas al proceso, la Sala analizará el caso concreto a fin de determinar si efectivamente se probó la amenaza o violación de dichos derechos (punto 5); por último, la Sala se pronunciará sobre el incentivo económico de que trataban los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 (punto 6).

---

<sup>27</sup> Fls. 797 y 798 del C.2.

<sup>28</sup> Fls. 804 y 805 del C.2.

<sup>29</sup> Fls. 806 y 808 del C.2.

<sup>30</sup> Fls. 814 y 835 del C.2.

<sup>31</sup> Fl. 836 del C.2.

## **1. Competencia.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 472 de 1998, corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo conocer de las acciones populares originadas en “*actos, acciones u omisiones de las entidades públicas*”. Además, en atención a lo previsto en el artículo 1 del Acuerdo 55 de 2003, corresponde a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado conocer de las acciones populares mediante las cuales se pretenda la protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa.

Es preciso resaltar que la sentencia de primera instancia en el presente asunto fue proferida por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en consecuencia, esta Sala es competente para pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto en contra de dicha providencia.

## **2. La naturaleza de la inversión forzosa establecida en el párrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993.**

El párrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993 establece una especial inversión forzosa por concepto de la utilización de agua tomada directamente de fuentes naturales en los siguientes términos:

*“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.”*

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que dicha inversión forzosa representa *“una carga social que (se) desprende de la función social de la propiedad (art. 58 C.P.)”*<sup>32</sup> mediante la cual se pretende contribuir a la conservación y preservación del medio ambiente sano.

Dicha destinación del 1% del total de la inversión para la recuperación, preservación y vigilancia de las cuencas hidrográficas no puede ser considerada una obligación tributaria por cuanto no se refiere a *“una relación bilateral entre un sujeto activo y un sujeto pasivo, pues, según el párrafo aludido, es la propia persona la que ejecuta las obras y acciones de recuperación, preservación y conservación de la cuenca hidrográfica, bajo la orientación de la autoridad ambiental, a través de la licencia ambiental del proyecto”*<sup>33</sup>.

En reciente pronunciamiento, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la inversión forzosa establecida en el párrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993 por cuanto consideró que dicha carga pública *“persigue una finalidad imperiosa a la luz de la Constitución, esta es, la recuperación, preservación y conservación de las cuencas hídricas del país y, por tanto, del agua como recurso limitado y fundamental para la supervivencia humana; segundo, la medida se vale de un medio idóneo para alcanzar el fin perseguido, pues ciertamente la realización de obras u otras actividades como, por ejemplo, campañas pedagógicas o labores de reforestación, contribuyen efectivamente a preservar la cuenca de la que no sólo el obligado, sino la comunidad en general y las generaciones futuras obtendrán el agua; y tercero, es proporcionada en estricto sentido, puesto que no implica una limitación desproporcionada de los derechos de los obligados y, de otro lado,*

---

<sup>32</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-495 de 1996. M.P.: Fabio Morón Díaz.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

*permite alcanzar grandes beneficios en materia ambiental para toda la comunidad y las generaciones futuras*<sup>34</sup>.

### **3. El concepto de derecho colectivo e interés difuso.**

La acción popular es, por definición, el mecanismo de protección judicial de los intereses de grupo con objeto indivisible o derechos colectivos en sentido estricto: *los intereses colectivos y los intereses difusos*<sup>35</sup>. Según la jurisprudencia constitucional estas categorías hacen referencia “*a derechos o bienes indivisibles, o supraindividuales, que se caracterizan por el hecho de que se proyectan de manera unitaria a toda una colectividad, sin que una persona pueda ser excluida de su goce por otras personas*”<sup>36</sup>.

En el marco de las sociedades contemporáneas los derechos e intereses colectivos son sin duda una manifestación de la dimensión social del hombre, de su pertenencia a una comunidad, de su vida como miembro de un grupo, esto es, como parte de la sociedad.

Así las cosas, los derechos e intereses colectivos pueden definirse como aquellos derechos que pertenecen a la comunidad y que tienen como finalidad garantizar que las necesidades colectivas se satisfagan<sup>37</sup>.

Ahora bien, resulta pertinente hacer algunas precisiones conceptuales. En primer lugar, si bien algún sector de la doctrina distingue entre las nociones de interés colectivo y derecho colectivo<sup>38</sup>, lo cierto es que nuestro ordenamiento jurídico los trata como sinónimos o expresiones equivalentes.

---

<sup>34</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-220 de 2011. Comunicado de prensa número 15 de 1 de abril de 2011.

<sup>35</sup> Ver. Bujosa Vadell Lorenzo, “*La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*”; Barcelona, Bosch, 1999. Hernández Martínez, María del Pilar. “*Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*”. México, UNAM, 1997. Mac-Gregor, Eduardo Ferrer. “*Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*”. México, Porrúa, 2003, pp 33 y ss.

<sup>36</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. C-569 de 2004. M.P.: Rodrigo Uprimny Yepes.

<sup>37</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-254 de 1993. M.P.: Antonio Barrera Carbonell.

<sup>38</sup> Bejarano Guzmán, Ramiro. *Las acciones populares*. Bogotá, Ediciones Jurídicas Forum Pacis, 1993, p. 30.

Igual discusión se presenta respecto de los conceptos de derechos o intereses difusos y derechos o intereses colectivos, pues algunos sectores de la doctrina también sostienen que dichas categorías aluden a dos fenómenos distintos. En efecto, mientras que “*el titular de un interés difuso es una comunidad más o menos determinada según las circunstancias fácticas en que ésta se encuentre y el tipo de interés difuso objeto de protección; en cambio, el titular de intereses colectivos, será una comunidad de personas determinada e identificable bajo algún principio de organización*”<sup>39</sup>.

Así las cosas, los derechos o intereses colectivos aluden en estricto sentido a un interés particular predicable de un determinado grupo, como por ejemplo, las asociaciones de vecinos o de defensores del medio ambiente. Por el contrario, los intereses o derechos difusos son aquellos respecto de los cuales no es posible predicar titularidad individual o grupal, sino comunal, noción considerada cercana al concepto de interés público; así, por ejemplo, los intereses de un conjunto de propietarios ribereños que potencialmente pueden verse afectados por los desperdicios tóxicos que una empresa deposite en el río, serán intereses difusos<sup>40</sup>.

Así mismo, los intereses difusos también son definidos como el género, mientras los colectivos son considerados la especie. Es decir, los difusos se identifican con bienes que se refieren a todos y cada uno de los componentes de la sociedad, y los colectivos se refieren a componentes que identifican agrupaciones determinadas<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> Bujosa Vadell, Lorenzo, *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, Barcelona. *Op., cit.* pp 33 y ss.

<sup>40</sup> *Ibíd.*, p. 65.

<sup>41</sup> Rincón Córdoba, Jorge Iván. “Los derechos colectivos y la acción de la administración pública. En *Memorias de las III Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, pp. 496.

Por su parte, esta Corporación ha querido acoger esta distinción doctrinal, señalando que los intereses o derechos difusos son aquellos que no están en cabeza de una asociación que los proteja, mientras los colectivos sí lo están<sup>42</sup>.

No obstante lo anterior, la propia Corte Constitucional ha establecido que dicha diferenciación doctrinaria carece de relevancia constitucional en el caso colombiano. En este sentido, se ha reiterado que *“la Constitución de 1991 no distingue como lo hace la doctrina, entre intereses colectivos e intereses difusos, para restringir los primeros a 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 a un derecho o interés común”*<sup>43</sup>.

Ahora bien, son tres los derechos colectivos cuya protección se pretende: i) los derechos de los usuarios y consumidores; ii) el derecho a la moralidad administrativa; iii) y el derecho al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna. Sin embargo, cabe señalar que la parte actora consideró como derechos o intereses colectivos amenazados o vulnerados todos aquellos que sean definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados internacionales celebrados por Colombia.

Con relación a este último punto la Sala considera que se trata de una afirmación indefinida que bajo ninguna circunstancia puede aceptarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998; según el cual, para promover una acción

---

<sup>42</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de marzo 17 de 2000. Exp. A.P-019. C.P.: Olga Inés Navarrete.

<sup>43</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-215 de 1999. M.P.: Martha Victoria Sáchica (E) y C-569 de 2004. M.P.: Rodrigo Uprimny Yepes.

popular se debe presentar una demanda o petición que contenga la indicación del derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado.

Pasa entonces la Sala a estudiar el contenido de los derechos e intereses que se señalan como violados.

#### **4. Los derechos colectivos cuya protección se pretende.**

De conformidad con el escrito de apelación presentado por el actor, el Ministerio del Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y la Contraloría General de la República también vulneraron los derechos colectivos a la moralidad administrativa, al patrimonio público y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente como consecuencia de la negligente omisión en la inspección, vigilancia y control de la inversión forzosa establecida en el parágrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993.

Así las cosas, si bien el actor coincide con las ordenes impartidas a las entidades demandadas en el fallo de primera instancia, su inconformidad se fundamenta en que el Tribunal consideró que la omisión endilgada a dichos organismos únicamente atentaba contra los derechos colectivos al goce de un medio ambiente sano y al equilibrio ecológico, que no contra los derechos colectivos a la moralidad administrativa, al patrimonio público y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

En consecuencia, solicitó que el incentivo sea fijado en atención a la trascendencia de la sentencia y a la diligencia del actor y, en todo caso, deberá ser determinado “*entre diez (10) y ciento cincuenta salarios mínimos mensuales*”. A su vez, resaltó que tratándose de acciones populares sobre moral administrativa el incentivo será equivalente “*al quince por ciento del valor que recupere la entidad pública en razón de la acción popular*” (Subrayado original)

Pues bien, la Sala se pronunciará sobre cada uno de los derechos cuya protección pretende el actor popular en esta instancia.

#### **4.1. Derecho colectivo a la moralidad administrativa.**

La moralidad administrativa hace parte del enunciado de derechos o intereses colectivos susceptibles de ser protegidos a través de la acción popular, al tenor de lo establecido en el artículo 88 de la Constitución Política y del artículo 4 (letra b) de la ley 472 de 1998. Sin embargo, cabe recordar que la ley 472 no trajo definición alguna acerca de la moralidad administrativa, a pesar de que en los antecedentes de la misma se advierte que hubo intención de hacerlo<sup>44</sup>.

Con el fin de definir la moralidad administrativa y así establecer el objeto de protección de las acciones populares, la jurisprudencia de esta Corporación ha desarrollado una intensa construcción conceptual a partir del análisis de sus relaciones con la legalidad, así como con fenómenos como el de la corrupción, la mala fe, la ética, el recto manejo de bienes y recursos del Estado y la lucha contra propósitos torcidos o espurios, entre otros<sup>45</sup>.

Ahora bien, lo cierto es que el Consejo de Estado también ha resaltado la dificultad de definir en abstracto la noción de moralidad administrativa, ante lo cual se ha establecido que su alcance y contenido será determinado por el Juez en el

---

<sup>44</sup> Cfr. Gaceta del Congreso N° 277 de septiembre 5/95 pág. 1. se la define como: “derecho que tiene la comunidad a que el patrimonio público sea manejado de acuerdo a la legislación vigente, con la diligencia y cuidado propios de un buen funcionario”. En este sentido véase CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de octubre 16 de 2007, Exp. 19001233100020050098001. C.P.: Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>45</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 21 de febrero de 2007, Exp. 76001-23-31-000-2005-00549-01.

caso concreto “*de conformidad con las condiciones fácticas, probatorias y jurídicas que rodean la supuesta vulneración o amenaza endilgada*”<sup>46</sup>.

Por otra parte, resulta importante señalar que a la luz de la Constitución Política, la moralidad administrativa ostenta naturaleza dual. En efecto, funge como principio de la función administrativa (Constitución Política, artículo 209 y ley 489 de 1998, artículo 3) y como derecho colectivo. En el primer caso, esto es como principio, orienta la producción normativa infra-constitucional e infra-legal 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, y así lo ha reconocido esta corporación en fallos anteriores<sup>47</sup>.

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa ha señalado que el derecho colectivo a la moralidad administrativa puede resultar vulnerado o amenazado cuando se verifiquen varios supuestos.

En primer lugar, resulta necesario que se pruebe la existencia de unos bienes jurídicos afectados y su real afectación. Al entender de esta Sala dichos bienes jurídicos comprenderían la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, entre otros; y habrá lugar a que se configure de forma real su afectación, si se prueba el acaecimiento de una acción u omisión, de quienes ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de dichos bienes jurídicos, que se genera a

---

<sup>46</sup> Véase, entre otras sentencias, CONSEJO DE ESTADO. Sala de los Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 16 de mayo de 2007, Exp. AP 2002-2943, C.P.: Ramiro Saavedra Becerra y CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 2 de septiembre de 2009.

<sup>47</sup> En este sentido véase CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 21 de febrero de 2007, Exp. 76001-23-31-000-2005-00549-01 y Sentencia de 2 de septiembre de 2009.

causa del desconocimiento de ciertos parámetros éticos y morales sobre los cuales los asociados asienten en su aplicación”<sup>48</sup>.

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que la moralidad administrativa no se predica únicamente del *“fuero interno de los servidores públicos sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad”*<sup>49</sup>.

En segundo término, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han reiterado que la vulneración a la moralidad administrativa supone generalmente el quebrantamiento del principio de legalidad<sup>50</sup>. En este sentido, el Consejo de Estado ha establecido que:

*“(…) En efecto, cuando se habla de moralidad administrativa, contextualizada en el ejercicio de la función pública, debe ir acompañada de uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho, como lo es el de legalidad, que le impone al servidor público o al particular que ejerce función administrativa, como parámetros de conducta, además de cumplir con la Constitución y las leyes, observar las funciones que le han sido asignadas por ley, reglamento o contrato, por ello en el análisis siempre*

---

<sup>48</sup> *Ibidem*. “Así las cosas, la moralidad administrativa entendida como derecho colectivo permite censurar la actividad de la administración pública o de los particulares en ejercicio de función pública, puesto que el juicio en estos eventos se relacionará con el respeto por los parámetros éticos que, desde la perspectiva de los principios, valores y reglas constitucionales y legales, deben regir el cumplimiento de la función pública. En esa perspectiva, no corresponderá al juez de la acción popular imponer una postura subjetiva o individual de la moralidad, sino que, conforme a la multiplicidad de principios y valores reconocidos expresamente a lo largo del texto constitucional, junto con el sentido común (*sensus communis*), definir si en el caso concreto se vulneró o trasgredió el derecho”.

<sup>3</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-046 de 1994. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>50</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-913 de 2009. M.P.: Juan Carlos Henao Pérez. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Exp. AP-166 de 2001.C.P.: Alier Hernández.

*está presente la ilegalidad como presupuesto sine qua non, aunque no exclusivo para predicar la vulneración a la moralidad administrativa.*<sup>51</sup>.

Por último, la jurisprudencia ha reiterado que la vulneración de la moralidad administrativa coincide con “el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero”<sup>52</sup>, noción que sin duda se acerca a la desviación de poder<sup>53</sup>.

#### **4.2. Derecho colectivo al patrimonio público.**

El derecho colectivo al patrimonio público alude no solo a “*la eficiencia y transparencia en el manejo y administración de los recursos públicos sino también a la utilización de los mismos de acuerdo con su objeto y, en especial, con la finalidad social del Estado*”<sup>54</sup>. En tal virtud, si el funcionario público o el particular administraron indebidamente recursos públicos, bien “*porque lo hizo en forma*

---

<sup>51</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 21 de febrero de 2007. Exp. 35501 y CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 31 de mayo de 2002. “*Toda vez que como se dejó anotado, por tratarse de una norma abierta, cuya aplicación al caso concreto se deriva de la interpretación que sobre ésta efectúe el juez atendiendo los principios generales del derecho y la justificación de la función administrativa, esta Sala estima que para que se concrete la vulneración de la ‘moralidad administrativa’ con la conducta activa o pasiva, ejercida por la autoridad o el particular, debe existir una trasgresión al ordenamiento jurídico, a los principios legales y constitucionales que inspiran su regulación, especialmente a los relacionados con la Administración pública*”.

<sup>52</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 26 de enero de 2005. Expediente AP-03113. “*En consecuencia y tratándose de trasgresiones contra el derecho colectivo a la moralidad administrativa, el comportamiento de la autoridad administrativa o del particular en ejercicio de función administrativa, debidamente comprobado y alejado de los propósitos de esta función, e impulsado por intereses y fines privados, propios o de terceros, tiene relevancia para efectos de activar el aparato judicial en torno a la protección del derecho o interés colectivo de la moralidad administrativa*”

<sup>53</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 4 de noviembre de 2004, Exp. AP-2305- 01. C.P.: Ricardo Hoyos Duque. En el mismo sentido, véase sentencia del 6 de octubre de 2005, Exp. AP-2214. C.P.: Ruth Stella Correa.

<sup>54</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 13 de febrero de 2006. Exp. AP - 1594 de 2001.

*negligente o ineficiente, o porque los destinó a gastos diferentes a los expresamente señalados en las normas, afectaron el patrimonio público*<sup>55</sup>

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*<sup>56</sup>. Adicionalmente, el Consejo de Estado ha reconocido que el concepto de patrimonio público también se integra por *“bienes que no son susceptibles de apreciación pecuniaria y que, adicionalmente, no involucran la relación de dominio que se extrae del derecho de propiedad, sino que implica una relación especial que se ve más clara en su interconexión con la comunidad en general que con el Estado como ente administrativo, legislador o judicial, como por ejemplo, cuando se trata del mar territorial, del espacio aéreo, del espectro electromagnético etc., en donde el papel del Estado es de regulador, controlador y proteccionista, pero que indudablemente está en cabeza de toda la población*<sup>57</sup>

Asimismo, el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público implica que los recursos públicos sean administrados de manera eficiente, oportuna y responsable, de acuerdo con las normas presupuestales, con lo cual se evita el detrimento patrimonial<sup>58</sup>.

A su vez, el Consejo de Estado ha concluido en múltiples ocasiones *“que la afectación de patrimonio público implica de suyo la vulneración al derecho colectivo de la moralidad administrativa”* por cuanto generalmente supone *“la falta*

---

<sup>55</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 6 de septiembre de 2001. Exp. AP – 163 de 2001. C.P.: Jesús María Carrillo Ballesteros.

<sup>56</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 31 de mayo de 2002. Exp. 13601. C.P.: Ligia López Díaz.

<sup>57</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2007. Exp. AP 2004-00413C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 21 de mayo de 2008. Exp. 01423-01.C.P.: Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>58</sup> *Ibidem*. Véase también la 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”*.

*de honestidad y pulcritud en las actuaciones administrativas en el manejo de recursos públicos*<sup>59</sup>

Por ultimo, es preciso resaltar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido que el derecho a la defensa del patrimonio público ostenta doble finalidad: *“la primera, el mantenimiento de la integridad de su contenido, es decir prevenir y combatir su detrimento; y la segunda, que sus elementos sean eficiente y responsablemente administrados; todo ello, obviamente, conforme lo dispone la normatividad respectiva”*<sup>60</sup>.

#### **4.3. Derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente.**

El derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente pretende garantizar que la sociedad no este expuesta a padecer posibles o inminentes alteraciones de las condiciones normales de vida<sup>61</sup> o daños graves causados *“por fenómenos naturales y efectos catastróficos de la acción accidental del hombre, que demanden acciones preventivas, restablecedoras, de carácter humanitario o social, constituyéndose en un derecho de naturaleza eminentemente preventiva”*<sup>62</sup>.

#### **5. Caso concreto.**

De conformidad con el material probatorio allegado al expediente, la Sala coincide con el Tribunal en señalar que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial no ha cumplido a cabalidad con la obligación relativa a la vigilancia,

---

<sup>59</sup> Véase CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. 12 de octubre de 2006. Exp. AP 857 -01.C.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>60</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 21 de mayo de 2008. Exp. 01423-01. C.P. Ramiro Saavedra Becerra. *“De allí su consagración expresa en el literal e) y f) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998, como derecho a la “defensa del patrimonio público” y “defensa del patrimonio cultural de la Nación”.*

<sup>61</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 11 de junio de 2004. Exp. 01423-01.C.P.: Ligia López Díaz.

<sup>62</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 22 de enero de 2009. Exp. 03002-01. C.P.: Maria Claudia Rojas Lasso.

seguimiento y control de la efectiva ejecución de la inversión forzosa prevista en el párrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993.

En este sentido, se reitera que dicha disposición establece a cargo de todo proyecto que involucre el uso de agua tomada directamente de fuentes naturales la obligación de 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.

Además, conforme a lo previsto en los artículos 2, 43, 49, 50 y 52 de la ley 99 de 1993, al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial le corresponde la función de otorgar licencias ambientales en relación con las actividades de explotación minera y de hidrocarburos y, por consiguiente, la competencia para ejecutar todas las medidas tendientes a lograr el efectivo cumplimiento de las obligaciones que allí se establecen.

Al respecto es preciso resaltar que si bien el referido Ministerio ha incluido la obligación de destinar dicho 1% del total de la inversión en la mayoría de las licencias otorgadas a las empresas de hidrocarburos relacionadas en la primera parte de esta providencia, en la mayoría de los casos las labores de vigilancia, seguimiento y control de dicha inversión ha sido parcial e insuficiente.

En efecto, la Sala advierte que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial ha incluido la obligación prevista en el párrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993 en casi la totalidad de las licencias ambientales otorgadas a empresas de hidrocarburos. Además, expresamente ha conminado al beneficiario de la licencia de la que se trate, a que invierta el 1% del costo total del proyecto “*en actividades de preservación recuperación y vigilancia de las cuencas y fuentes de agua*” y, para el efecto, ha establecido que “*deberá presentar a este Ministerio para su aprobación dentro de los (...) meses siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, un plan de inversiones con su respectivo cronograma de actividades en el que se especifique cual de las siguientes actividades desarrollará: reforestación, obras de control de erosión y recuperación de*

**suelos, actividades de manejo de zonas de bosque en proceso de regeneración. Estas actividades deben concertarse con la Corporación Autónoma Regional de (...) y ejecutarse directamente por la empresa beneficiaria de la licencia ambiental"** (Resaltado fuera del texto)

No obstante lo anterior, la mayoría de las empresas obligadas a la inversión forzosa referida simplemente han sido requeridas esporádicamente por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial para que cumplan con la obligación prevista en el parágrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993; en pocos casos se ha presentado, aprobado y cumplido el plan de inversión de tales recursos y solo en eventos excepcionales dicha entidad ha adelantado procesos administrativos de investigación y sanción por tal motivo.

En consecuencia, en opinión de la Sala la negligencia en el seguimiento y control por parte de la autoridad ambiental ante el incumplimiento de la referida obligación a cargo de las empresas de hidrocarburos beneficiarias de las licencias ambientales, constituye una seria amenaza a los derechos colectivos al medio ambiente sano y a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

La amenaza a dichos derechos colectivos es de tal magnitud que, de conformidad con el último Estudio Nacional del Agua elaborado por el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM):

**“La oferta hídrica experimenta en la actualidad una reducción progresiva a causa de las limitaciones de uso que implica la alteración de la calidad del agua por contaminación debida a los procesos de la actividad socioeconómica e industrial, los cuales vierten por lo general sus efluentes sin tratamiento previo; además, a estos mismos cuerpos receptores llegan, en muchos casos, volúmenes altos de sedimentos, como resultado de procesos de erosión natural o derivados de la acción antrópica. De otra parte, la disponibilidad del agua está afectada por los procesos**

*de degradación de las cuencas, con la disminución progresiva de la regulación natural del régimen hidrológico que hace más prolongados los periodos de estiaje y mayores las crecientes.*

**Muchos de los sistemas hídricos que actualmente abastecen a la población colombiana evidencian una vulnerabilidad alta para mantener su disponibilidad de agua. Según los estimativos generales para condiciones hidrológicas medias (gráficos 5 y 6), cerca del 50% de la población de las áreas urbanas municipales está expuesta a sufrir problemas de abastecimiento de agua a causa de las condiciones de disponibilidad, regulación y presión que existen sobre los sistemas hídricos que las atienden. Esta situación se hace aún más crítica cuando las condiciones son las de un año seco, periodo durante el cual esta cifra puede llegar hasta el 80%.**

(...)

*Basados en los escenarios futuros –proyecciones de la situación de escasez y vulnerabilidad para 2015 y 2025–, de no tomarse medidas importantes de conservación, ordenamiento y manejo de los recursos naturales, así como de disminución de la contaminación, el país tendría en algunas regiones del país serias dificultades para el abastecimiento de agua a la población y para otras actividades.”<sup>63</sup> (Sic) (Resaltado fuera del texto)*

Así las cosas, la Sala considera que la conducta endilgada al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial representa una seria amenaza a los derechos colectivos al medio ambiente sano y a la existencia del equilibrio ecológico, por cuanto no contribuye a paliar la grave degradación de las cuencas hídricas y frustra la expectativa de la comunidad relacionada con el urgente desarrollo de programas de preservación y recuperación de las fuentes hídricas.

---

<sup>63</sup> INSTITUTO DE HIDROLOGIA, METERELOGIA ESTUDIOS AMBIENTALES (IDEAM). Estudio Nacional del Agua. Año 2010.

Sin embargo, a juicio de la Sala, además de la puesta en peligro de los derechos colectivos señalados, la morosidad e incumplimiento de la obligación establecida en el parágrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993 a cargo de los beneficiarios de las licencias ambientales y la falta de seguimiento efectivo por parte de la entidad ambiental, también amenazan los derechos colectivos a la moralidad administrativa, al patrimonio público y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

En efecto, de conformidad con el acervo probatorio recaudado, en el asunto *sub judice* resulta evidente que la insuficiencia en el seguimiento y control sobre la inversión forzosa establecida en el parágrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993, desconoce abiertamente las obligaciones del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial al respecto, a la vez que defrauda las expectativas de la comunidad en relación con la eficiente administración y prioritaria inversión de los recursos destinados al mantenimiento de elementos integrantes del patrimonio público tales como las fuentes hídricas.

Asimismo, la falta de seguimiento de tal obligación lesiona gravemente los intereses de la comunidad relativos a la preservación y recuperación de bienes indispensables para la vida humana y la sostenibilidad del ecosistema, así como el derecho colectivo a que se desarrollen programas preventivos que eviten la causación de graves daños y perjuicios para la comunidad derivados de fenómenos naturales catastróficos.

De otra parte, es preciso resaltar que de conformidad con el artículo 267 de la Constitución Política de 1991, la Contraloría General de la República es el órgano encargado “*de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación*” la cual incluye “*el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales*”.

En concordancia con lo anterior, el decreto-ley 267 de 2000 (artículo 3) establece como objetivo de dicha entidad la evaluación de los resultados obtenidos por las

diferentes organizaciones y entidades del Estado en la correcta, eficiente, económica, eficaz y equitativa administración del patrimonio público, **de los recursos naturales y del medio ambiente.**

Por otra parte, el mismo decreto (artículo 4) señala como sujetos sometidos a la vigilancia y control fiscal de la Contraloría General de la República las entidades u organismos que integran la Rama Ejecutiva del Poder Público tanto del sector central como del descentralizado por servicios, del orden nacional, conforme a lo previsto en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998.

En consecuencia, no cabe duda que la Contraloría General de la República está llamada a vigilar y controlar que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, cumpla con sus obligaciones legales no solo en lo que tiene que ver con la administración del patrimonio público; sino también, con el manejo de los recursos naturales y el medio ambiente.

Ahora, la Sala advierte que si bien el 1% al que hace referencia el parágrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993 corresponde a recursos privados, dichos recursos tienen una destinación pública y forzosa, esto es, la inversión en la recuperación, preservación y vigilancia de la cuencas hidrográficas, de allí su necesario control y vigilancia por parte de la Contraloría General de la República.

En conclusión, la insuficiencia en el seguimiento y control de la inversión forzosa prevista en el parágrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993 amenaza los derechos colectivos al medio ambiente sano y a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, a la moralidad administrativa, al patrimonio público y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

## **6. El incentivo económico.**

La Sala se pronunciará sobre la solicitud relativa a aumentar el incentivo fijado a favor del actor popular en la sentencia de primera instancia.

Se reitera que si bien el actor comparte las ordenes impartidas a las entidades demandadas en el fallo de primera instancia, su inconformidad se fundamenta en que el Tribunal consideró que la omisión endilgada a dichos organismos únicamente atentaba contra los derechos colectivos al goce de un medio ambiente sano y al equilibrio ecológico, que no contra los derechos colectivos a la moralidad administrativa, al patrimonio público y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

De otra parte, es preciso resaltar que si bien los artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1998 establecían el incentivo para los actores populares, dichas disposiciones fueron derogadas por la ley 1425 de 2010. Así, en el primer artículo de dicha ley se estableció: “*Deróguense los artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1998*”; y en el segundo que: “*La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga y modifica todas las disposiciones que le sean contrarias*”.

Así las cosas, pese a que prosperó la acción popular así como el recurso de apelación interpuesto por el actor popular en contra de la sentencia de primera instancia, lo cual a la luz de la legislación derogada daría lugar a la modificación del incentivo en atención a que se concedió el amparo del derecho colectivo a la moralidad administrativa, la Sala deniega el incentivo solicitado por el actor habida cuenta de la derogatoria de las disposiciones señaladas.

Lo anterior por cuanto para la fecha de expedición de la presente sentencia la solicitud relativa al incentivo carece de fundamento legal en atención a la derogatoria en comento<sup>64</sup>.

Además, es preciso resaltar que la sentencia de primera instancia mediante la cual se reconoció a título de incentivo “*la suma de diez (10) salarios mínimos*

---

<sup>64</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 24 de enero 2011. C.P. Exp. A.P. 0917-01. Enrique Gil Botero.

*mensuales*” no hizo transito a cosa juzgada y, por lo tanto, no consolidó un derecho subjetivo definitivo a favor del actor popular.

En efecto, de conformidad con los artículos 332 del C.P.C. y 175 del C.C.A., “*no es posible volver sobre una decisión tomada en providencia ejecutoriada, dentro del mismo proceso, o en otro en el que se debata la misma causa petendi y fundamentos jurídicos, lo anterior, para garantizar la estabilidad y la seguridad propia de la esencia del orden jurídico*”<sup>65</sup> Pues bien, en el caso concreto la sentencia de primera instancia no se encuentra ejecutoriada en razón del recurso de apelación que ahora se resuelve, en consecuencia el incentivo allí reconocido no adquirió carácter definitivo.

En mérito de lo expuesto, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICASE** la sentencia de 9 de noviembre de 2006 proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, cuya parte resolutive será:

**“PRIMERO.- Se amparan los derechos colectivos al goce de un medio ambiente sano y al equilibrio ecológico, a la moralidad administrativa, al patrimonio público y a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles los cuales son amenazados por la conducta del MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA y DESARROLLO TERRITORIAL, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.**

**SEGUNDO.- Se ordena al MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA y DESARROLLO TERRITORIAL, adelantar las actuaciones administrativas necesarias para hacer efectivo el cumplimiento, por parte de la totalidad de las empresas de hidrocarburos referidas en este caso, de la inversión**

---

<sup>65</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 19 de octubre 2007. C.P. Exp. 29273. Enrique Gil Botero.

*forzosa del 1% de los proyectos licenciados, para la recuperación, preservación y vigilancia de las cuencas hidrográficas utilizadas, prevista en el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993.*

**Parágrafo.-** *Para dar cumplimiento a la orden impartida en este numeral, se concede un término de quince (15) días, para iniciar las actuaciones administrativas que aseguren la ejecución de la inversión forzosa aludida.*

**TERCERO.-** *Se conmina a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, que efectúe el control y vigilancia fiscal a que haya lugar, sobre la gestión ambiental de Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en relación con la inversión forzosa prevista en el párrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993, a que están obligadas las empresas de hidrocarburos referidas en la demanda.*

**CUARTO.-** *Se niega el incentivo solicitado por el actor.*

**QUINTO.-** *Se integrará un comité para la verificación del cumplimiento de esta sentencia, en el cual participarán: el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, la Contraloría General de la República, las Corporaciones Autónomas Regionales competentes en cada caso, y el demandante. El Comité rendirá un informe sobre su gestión y remitirá copia de sus respectivas actas de reunión, con destino a este expediente.*

**SÉPTIMO.-** *Sin condena en costas”*

**SEGUNDO:** Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase,**

**ENRIQUE GIL BOTERO**

**Presidente**

**OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ**

**Magistrada**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

**Magistrado Ponente**

