

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, once (11) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicación:	17 001 23 33 000 2017 00867 00
Clase:	Protección de derechos e intereses colectivos
Accionante:	Javier Elías Arias Idárraga
Accionado:	Municipio de Risaralda, Caldas y Corpocaldas
Providencia:	Sentencia No. 91

Decide la Sala Segunda de Decisión, sobre el medio de control de la referencia.

I. Antecedentes

1. Pretensiones

La parte accionante presentó demanda en ejercicio del medio de control de protección a los derechos e intereses colectivos con el fin de que se resguarden los derechos relacionados con la moralidad administrativa, con medidas orientadas a que sean adquiridas y protegidas las áreas de interés para acueductos municipales de que trata el artículo 11 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007, al respecto solicitó:

(...) Se ampare el derecho colectivo a la moralidad administrativa, literal b, art 4 ley 472 de 1998

Se ordene a los accionados a realizar la inversión del 1% de las rentas corrientes de cada periodo fiscal, desde el año 1993 hasta la fecha q (sic) se profiera sentencia.

Se ordene pagar a mí bien el 15% del valor q (sic) se recupere para la adquisición de los predios aledaños al recurso hídrico, art. 40 Ley 472 de 1998, se concedan costas y agencias en derecho a mí bien.

Se ordene por parte del juez en el auto admisorio aplicar, los art 86 y 96 CGP, a fin que los demandados aporten en la contestación de la demanda las pruebas que pretendan hacer valer y de consignar situaciones falsas o que dilaten la acción, sean condenados por temeridad y mala fe, además de aplicar el art 38 de la Ley 472 de 1998. Igualmente se aplique art 145 del CPACA.

Se ordene informar a la comunidad sobre esta demanda, por la página web de la

rama judicial, link avisos a la comunidad y desde ya solicito se conceda amparo de pobre a fin que las pruebas que se requieran las paguen las partes o el fondo para acciones populares de la defensoría del pueblo y se invierta la carga de la prueba, pues no tengo vínculo laboral actualmente. ”

2. Hechos

La parte accionante sustentó sus pretensiones bajo los siguientes supuestos de hecho:

Indicó que conforme al artículo 11 de la Ley 99 de 1993, modificada por el artículo 106 de la ley 1151 de 2007, los departamentos y municipios deben dedicar un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos corrientes para la adquisición, mantenimiento y conservación de recursos hídricos que surten de agua acueductos municipales y distritales, en aras de conservar el medio ambiente, tales como nacimientos de agua y áreas aledañas al recurso hídrico.

Adujo que la adquisición de estas zonas de conservación de las cuencas de los ríos, le corresponde a los respectivos municipios o distritos, en forma conjunta con la Corporación Autónoma Regional de Caldas y dichas entidades, no han adquirido los predios que obliga la ley para dicho fin.

Manifestó que no se han podido cumplir los fines de la Ley 99 de 1993, orientados a la protección de los embalses y acueductos del país frente a los efectos adversos del fenómeno del Niño y de la deforestación de las cuencas hidrográficas, causada por los asentamientos subnormales.

Solicitó la protección del derecho colectivo de moralidad pública y al buen manejo de la administración pública arguyendo que los recursos que ordena la Ley 99 de 1993 no se han invertido.

Invocó los artículos 2, 88, 89 y 209 de la Constitución Política, 4 literal b de la Ley 472 de 1998, Ley 99 de 1993 modificado por la Ley 1151 de 2007.

3. Trámite procesal.

Mediante auto del 20 de febrero de 2018 fue admitida la demanda y se ordenó su notificación al Alcalde del Municipio de Risaralda, Caldas, al Director de la Corporación Autónoma Regional de Caldas - Corpocaldas, al Defensor del Pueblo y al Agente del Ministerio Público. De igual forma, se ordenó informar a la comunidad sobre la existencia de la demanda. (F. 10, C. 1)

4. Contestación de la demanda

4.1. Corporación Autónoma Regional de Caldas - Corpocaldas

En escrito allegado el 8 de marzo de 2018, la apodera judicial de la entidad contestó la demanda, señalando frente a las pretensiones, que las mismas son competencia del ente territorial accionado, ya que los requerimientos tendientes a adquirir áreas de interés para acueductos municipales son temáticas que le conciernen exclusivamente a los municipios y departamentos.

Solicitó se negaran las pretensiones, y se absolviera de todo cargo a la Corporación Autónoma Regional de Caldas -CORPOCALDAS- expresando que ha obrado conforme a los postulados constitucionales y legales que disciplinan su actuación.

Propuso las siguientes excepciones:

Falta de legitimación en la causa por pasiva de la Corporación Autónoma Regional de Caldas - Corpocaldas: Expuso que la obligación contenida en el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011, le compete única y exclusivamente a los entes territoriales. Estima que la norma no obliga en ningún momento a las Corporaciones Autónomas Regionales a destinar parte de sus recursos económicos o ingresos para realizar dicha inversión, sino que la única obligación que deben cumplir las autoridades ambientales, es la de definir las áreas prioritarias a ser adquiridas con esos recursos.

Ausencia de transgresión de los derechos reclamados y cumplimiento integral y diligente de las funciones asignadas por la ley a la Corporación Autónoma Regional de Caldas - Corpocaldas, en atención a su órbita de competencia. Señaló que de acuerdo al ámbito propio de sus competencias, únicamente le corresponde definir esas áreas prioritarias, previa solicitud de las entidades territoriales. (fls. 15-31, C. 1)

4.2. Municipio de Risaralda, Caldas

El ente territorial contestó la demanda mediante escrito del 16 de marzo de 2018, mediante el cual se opone a todas y cada una de las pretensiones de la parte actora. Frente a los hechos expone que, el municipio ha realizado numerosas acciones para efectos de adquisición, mantenimiento y conservación de los recursos hídricos que surten de agua al municipio de Risaralda, Caldas.

Planteó como excepciones de mérito las que denominó:

Inexistencia de la vulneración de los derechos colectivos reclamados. Aduce que ha cumplido a cabalidad las obligaciones legales que le competen.

Falta de violación de las disposiciones legales que sirven de fundamento a la presente acción. Señala que la administración municipal ha destinado sus ingresos corrientes a la adquisición de áreas de protección hídrica y bosques, en concurso con Corpocaldas y el Departamento de Caldas en cumplimiento de las Leyes 99 de 1993 y 1151 de 2007.

Ausencia de causa para demandar por la no afectación a la comunidad relacionada en la demanda. Indica que con sus acciones ha garantizado los derechos de la población asentada en dicho municipio.

Indebida escogencia de la acción. Aduce que la acción procedente es la de cumplimiento en tanto se busca en la demanda el cumplimiento de una norma.

Excepción genérica. (fls 48 - 55, C. 1)

5. Audiencia especial de pacto de cumplimiento

Mediante auto del 22 de agosto de 2019, las partes fueron citadas para la celebración de la audiencia de pacto de cumplimiento el día 2 de septiembre de ese mismo año. La misma fue declarada fallida al no lograrse una fórmula de arreglo. (fls. 69-70, C.1)

6. Alegatos de conclusión

6.1. Parte demandante

Solicita la protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa, se conceda en si favor el incentivo de que trata el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 y costas de conformidad con el Código General del Proceso. (fl. 87, C. 1)

6.2. Parte demandada

6.2.1. Corporación Autónoma Regional de Caldas

Por intermedio de apoderada judicial, la entidad accionada, procedió a presentar sus alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. (fls. 89-92, C. 1)

6.2.2. Municipio de Risaralda

El Municipio de Risaralda insistió en la ausencia de vulneración de derecho colectivo alguno, toda vez que ha destinado recursos de sus ingresos corrientes a la adquisición de áreas de protección hídrica, en concurso con Corpocaldas y la Gobernación de Caldas. Para el efecto, hace una relación de los convenios y contratos celebrados con dichas entidades. (fls. 93-97, C. 1)

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

II. Consideraciones

La acción popular desarrollada por la Ley 472 de 1998, es de origen Constitucional y de naturaleza pública, por lo tanto, puede ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica.

Esta disposición, al desarrollar el artículo 88 de la Constitución Política, reguló el ejercicio de las acciones populares y de grupo, y dictó otras disposiciones, las cuales están orientadas a garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza. Por su intermedio, se permite al titular acudir a la jurisdicción, para hacer cesar la vulneración del derecho colectivo o prevenir su violación.

Sobre la legitimación universal en las acciones populares, la Sala estima que esa medida se justifica, porque el objeto directo de la pretensión está referido a la protección del derecho colectivo vulnerado o amenazado con aquél y, además, porque en estas acciones no se trata de un conflicto litigioso entre partes que defienden derechos subjetivos. Adicionalmente, la acción popular está prevista en la Constitución para la protección de los derechos e intereses colectivos, por lo cual procede de manera preferente a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial que puedan asegurar idéntico fin.

El artículo 2º, inciso segundo, de la Ley 472 de 1998, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política, dispone que las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible; y al tenor del artículo 9º ibídem, esas acciones proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la

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

1. Excepción previa denominada “Indebida escogencia de la acción”

El municipio de Risaralda, Caldas, al contestar la demanda planteó la excepción de indebida escogencia de la acción, teniendo en cuenta las pretensiones de la parte accionante están orientadas a que se ordene el cumplimiento de disposiciones legales para cuyo propósito está prevista la acción o medio de control de cumplimiento.

Ahora bien, la parte accionante pretende la protección del derecho e interés colectivo relacionado con la moralidad administrativa, presuntamente vulnerado por las accionadas como consecuencia del incumplimiento del mandato legal que les impone destinar un porcentaje de sus recursos públicos a la adquisición de las áreas de importancia estratégica para la conservación y mantenimiento de los cuencas abastecedoras de los acueductos.

A efectos de resolver lo pertinente, baste señalar que el presente medio de control es principal y por lo tanto no tiene carácter residual o subsidiario, de modo que, siempre que se pretenda la protección de un derecho o interés colectivo, ésta será la vía para ello aun cuando se encuentre también de por medio el cumplimiento de una norma.

La jurisprudencia ha considerado sobre el tema, lo siguiente¹:

Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible (ver art. 2.º de la L. 472) y los principales elementos definitorios de su naturaleza jurídica se resumen así:

[··]

b) Es principal: *La acción popular es de carácter principal y en consecuencia autónoma, lo cual implica que no depende de la inexistencia de otras acciones para solicitar la protección del derecho o interés invocado. Muy diferente, por ejemplo, a la acción de tutela, que es eminentemente residual.*

[··]

De conformidad con lo anterior, se declarará infundada la mencionada excepción.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: William Hernández Gómez 13 de febrero de 2018. Radicación número: 25000-23-15-000-2002-02704-01(SU).

2. Problema jurídico

¿Existe vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa por parte las entidades accionadas por omisión en la destinación y ejecución de los recursos públicos para la conservación de las áreas de importancia estratégica y de las cuencas abastecedoras de los acueductos?

3. Acervo probatorio

✚ El accionante elevó derecho de petición tanto a la Alcaldía del Municipio de Risaralda, Caldas, como a la Corporación Autónoma Regional de Caldas, solicitando información acerca de la expedición de actos administrativos que acreditaran la adquisición de predios para la conservación del agua conforme lo prevé la Ley 99 de 1993, modificada por el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007. /fls. 3-4, C.1/.

✚ Oficio 2017-IE-00019508 del 3 de agosto de 2017, mediante el cual Corpocaldas le responde el derecho de petición al accionante, informándole sobre la adquisición de predios por parte de la entidad en el Parque Natural Selva de Florencia PNSF en la Jurisdicción del municipio de Samaná y Pensilvania; así mismo informó que por petición de los municipios de Caldas y de la Gobernación de Caldas, le corresponde emitir concepto técnico - ambiental del estado del área abastecedora de acueductos para consumo humano ábaco, como área prioritaria para la conservación de bienes y servicios conforme lo prevé el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011. (fls. 45 - 46, C. 1)

✚ Informe proveniente de la Alcaldía del Municipio de Risaralda, Caldas, sin fecha, en el cual se indican las siguientes acciones adelantadas en relación con el objeto de este proceso, pero sin el correspondiente respaldo documental que dé cuenta de las mismas: (fls. 98 - 102, C. 1)

- Convenio Marco Interadministrativo de Asociación entre el departamento de Caldas y los municipios de Aguadas, Anserma, Aranzazu, Belalcázar, Filadelfia, La Merced, Marmato, Marquetalia, Manzanares, Marulanda, Neira, Pácora Pensilvania, Riosucio, Risaralda, Samaná, San José, Villamaría, Viterbo y Palestina, Nro. 21102016-0703 - sin fecha -, que tiene por objeto aunar esfuerzos para llevar a cabo el acuerdo marco que establece las condiciones en las cuales el departamento de Caldas realizará la adquisición de predios de microcuencas y cuencas abastecedoras de los acueductos municipales, para su protección y

conservación.

- Convenio No. 096 - 2013, suscrito entre el municipio de Risaralda y Corpocaldas, con el fin de aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para la gestión integral de microcuencas hidrográficas abastecedoras de acueductos y áreas de interés ambiental en dicho municipio.
- Convenio No. 123 - 2014, suscrito entre el municipio de Risaralda y Corpocaldas, con el fin de aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para la gestión integral de microcuencas hidrográficas abastecedoras de acueductos y áreas de interés ambiental en dicho municipio, por valor de \$59.756.846, de los cuales el municipio aportó \$30.000.000.
- Convenio No. 191-2014, suscrito entre el municipio de Risaralda y Corpocaldas, con el fin de aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para la protección y conservación de microcuencas hidrográficas abastecedoras de acueductos y áreas de interés ambiental en dicho municipio, por valor de \$10.000.000, de los cuales el municipio aportó \$5.000.000.
- Convenio No. 207 - 2014, suscrito entre Corpocaldas, Municipio de San José, Municipio de Risaralda y Fundación Visión Sostenible y Social, con el fin de lograr la reconversión de sistemas productivos y acciones de conservación y recuperación de microcuencas abastecedoras en territorios de comunidades indígenas, a través de acciones de reconversión productiva, talleres de capacitación, asistencia técnica, feria de intercambio, aislamiento y restauración protectora. Lo anterior, por valor de \$50.330.300, de los cuales el municipio aportó \$5.000.000.
- Convenio No. 169 - 2016, suscrito entre Corpocaldas y el Municipio de Risaralda, con el fin de aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para la gestión integral en microcuencas hidrográficas abastecedoras de acueductos y áreas de interés ambiental, a través de acciones estructurales y no estructurales para la conservación de la biodiversidad y sus servicios ecosistémicos. (CD, fl. 59, C. 1)
- Convenio No. 272 - 2016, suscrito entre Corpocaldas y el Municipio de Risaralda, con el fin de aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para el desarrollo de actividades de educación ambiental con las Juntas Administradoras de Acueductos Rurales en temas relacionados con la gestión del agua. Ello, por valor de \$12.960.000, de los cuales el municipio aportó \$3.000.000. (CD, fl. 59, C. 1)
- Convenio No. 170 - 2017, suscrito entre Corpocaldas y el Municipio de Risaralda, con el fin de aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para la gestión

integral en microcuencas hidrográficas abastecedoras de acueductos y áreas de interés ambiental, a través de acciones estructurales y no estructurales para la conservación de la biodiversidad y sus servicios ecosistémicos en las comunidades étnicas de Caldas. (CD, fl. 59, C. 1)

- En el referido informe proveniente de la Alcaldía del Municipio de Risaralda, Caldas, sin fecha, se indica que dicho ente territorial, si bien no adquirió predios de importancia estratégica, sí ejecutó recursos para el mantenimiento de predios de importancia ambiental, de propiedad de particulares o adquiridos por ente territorial anteriormente en cumplimiento de la Ley 99 de 1993. Aduce, no obstante, que en virtud del Convenio No. 21042015-0264 celebrado con el departamento de Caldas, pudo adquirir en el año 2015, los siguientes predios:

Vereda Santana, predio “El Bosque”, microcuena “Cascarero”, matrícula inmobiliaria 103-9949, Ficha Catastral 1761-6000, Escritura Pública No. 173 del 24 de octubre de 2015.

Vereda Piel Roja, predio “Buenos Aires”, microcuena “La Escondida”, Matrícula Inmobiliaria 103-27381, Ficha Catastral 17-616-00-01-00-00-0008-0004-0-00-00-0000, Escritura Pública No. 206 del 11 de diciembre de 2015.

- Así mismo, señaló que mediante Acuerdo No. 009 del 20 de agosto de 2016, se modificó el Estatuto de Rentas del municipio a fin de eximir del cobro del impuesto predial a los inmuebles de interés ambiental, adquiridos para la protección de microcuencas abastecedoras del recurso hídrico por entidades públicas como departamento y municipio.
- Informó, además, que el municipio de Risaralda realizó el avalúo de un predio catalogado como de importancia ecológica dentro del ente territorial, el cual fue presentado al departamento de Caldas junto con toda la documentación necesaria para que ingresara al inventario del ente departamental, beneficiando al mismo tiempo al municipio de Risaralda. Indica que, después de surtido el proceso el 26 de junio de 2019, se realizó por parte de la Gobernación de Caldas la adquisición del precitado inmueble, así identificado:

Vereda Media Cuesta, predio “Guadualito”, Microcuena Guacaica - Media Cuesta, Matrícula Inmobiliaria No. 103-5380, Ficha Catastral No. 176160002000000060027000000000, Escritura Pública No. 119 del 26 de junio de 2019.

-  Convenio No. 228 - 2018, suscrito entre Corpocaldas y el Municipio de Risaralda,

con el fin de aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para la gestión integral en microcuencas hidrográficas abastecedoras de acueductos y áreas de interés ambiental, a través de acciones estructurales y no estructurales para la conservación de la biodiversidad y sus servicios ecosistémicos. (fls. 103-115, C. 1)

4. Derecho colectivo a la moralidad administrativa

En relación con el sentido y alcance de este derecho, el Consejo de Estado ha señalado²:

“(…) 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.

(…)

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. 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 está presente la ilegalidad como presupuesto sine qua non, aunque no exclusivo para predicar la vulneración a la moralidad administrativa.

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 (…)”

Por su parte, la Corte Constitucional³, sobre el alcance de las decisiones judiciales para la salvaguardar del derecho colectivo a la moralidad administrativa ha considerado:

La Corte comparte la apreciación del Ministerio Público en su intervención cuando afirma que “anular el acto o contrato no es indispensable para proteger derechos e intereses, pues el juez tiene a su alcance múltiples medidas para lograr la protección de éstos, sin necesidad de definir la validez del acto o contrato, lo cual es una tarea propia y exclusiva, conforme al principio de especialidad, de la autoridad judicial que tiene competencia para ello”.

El juez popular no cumple funciones jurisdiccionales como las que ejerce el juez

² Consejo de Estado. Sección Tercera, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 8 de junio de 2011, Rad. 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP).

³ Corte Constitucional, sentencia C-644 de 2001. MP. Jorge Iván Palacio Palacio

administrativo cuando decide un conflicto entre el Estado y un particular en la que deba decidir si un acto administrativo o un contrato está afectado de alguna causal de nulidad, sino que aquí tiene el papel de garante de un derecho colectivo. Del mismo modo, el juez de la acción popular, antes que dedicarse a determinar quién debía proferir un acto o cómo debía celebrarse un contrato, debe adoptar las medidas materiales que garanticen el derecho colectivo afectado con el acto o contrato, cuya forma no consiste precisamente en disponer su anulación.

(...)

En la misma línea, esta Sala ha señalado que, siendo uno de los más importantes instrumentos para la ejecución de los recursos públicos y el logro de los cometidos estatales, no resulta posible que a la actividad contractual de la administración se la sustraiga del control judicial que la constitución garantiza a los ciudadanos, para exigir la eficacia de los deberes de corrección que impone la moralidad administrativa en las etapas de formación, ejecución, terminación y liquidación del contrato, para subordinarlo y conducirlo exclusivamente por los cauces de la legalidad y de las acciones ordinarias dispuestas para el control de este principio.

Ello debe ser así, porque, estando el contrato estatal al servicio de los intereses generales, el control de sus fines se ubica más allá de la eficacia de los derechos particulares creados, de manera que el reconocimiento de estos últimos solamente es posible cuando en sus efectos se adecúa plenamente a los fines estatales, dada la prevalencia de la moralidad administrativa. rft.

De los postulados normativos y jurisprudenciales en torno a la protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa, converge la prioridad de hacer efectivo el orden jurídico que emana de la Constitución Política, particularmente los que emanan de los principios rectores de la actividad administrativa, en especial de la moralidad administrativa que supone el quebrantamiento el principio de legalidad, y propende por proteger los derechos y acciones frente a actuaciones deshonestas y de favorecimientos particulares e individuales.

5. Deberes de ejecución y apropiación de los recursos públicos en aras de conservar las cuencas que abastecen los acueductos municipales

El artículo 80 de la Constitución Política de Colombia establece que es deber del Estado planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación y restauración. Además, de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

A través de la Ley 99 de 1993⁴ se creó el Sistema Nacional Ambiental, el cual consagró las políticas que promueven la conservación de los recursos naturales y la recuperación del medio ambiente, estableciendo como responsables de la política ambiental al Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, Corporaciones Autónomas

⁴ Ley 99 de 1993 Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones

Regionales y entes territoriales.

En aras de fortalecer y preservar los recursos hídricos que surten a los acueductos municipales, la Ley 99 de 1993, modificada por la Ley 1450 de 2011, dispuso:

“Artículo 111. Adquisición de áreas de interés para acueductos municipales y regionales. Declárense de interés público las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales, distritales y regionales.

Los departamentos y municipios dedicarán un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos corrientes para la adquisición y mantenimiento de dichas zonas o para financiar esquemas de pago por servicios ambientales.

Las autoridades ambientales definirán las áreas prioritarias a ser adquiridas con estos recursos o dónde se deben implementar los esquemas por pagos de servicios ambientales de acuerdo con la reglamentación que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial expida para el efecto. Su administración corresponderá al respectivo distrito o municipio. Los municipios, distritos y departamentos garantizarán la inclusión de los recursos dentro de sus planes de desarrollo y presupuestos anuales respectivos, individualizándose la partida destinada para tal fin.

(...)

PARÁGRAFO 2o. *El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Institutos de Investigación Científica adscritos y vinculados, **las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible**, las Autoridades Ambientales de los Grandes Centros Urbanos y los establecimientos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002, podrán en el marco de sus competencias, efectuar los aportes técnicos, financieros y operativos requeridos para la consolidación del instrumento de pago por servicios ambientales y el desarrollo de proyectos derivados de este instrumento”.*

Del precepto citado se colige que en aras de proteger los ecosistemas y los recursos hídricos la autoridad ambiental dispuso en cabeza de las entidades territoriales en coordinación con las Corporaciones Autónomas Regionales, destinar un porcentaje de sus ingresos para ejecutar proyectos de áreas de interés público, en aras de adquirir y mantener las áreas de interés para abastecer los acueductos municipales, distritales y departamentales.

6. Competencias de las Corporaciones Autónomas Regionales y de las Entidades Territoriales en la protección de los recursos hídricos

El artículo 30 de la Ley 99 de 1993, determinó el objeto de las Corporaciones Autónomas, así: *“la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables, así como dar cumplida y oportuna aplicación a las disposiciones legales vigentes sobre su disposición, administración, manejo y aprovechamiento, conforme a las regulaciones, pautas y directrices expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente.”*

Las funciones de dichas Corporaciones se encuentran determinadas en el artículo 31

ibídem, entre ellas, ejecutar las políticas, planes y programas nacionales en materia ambiental conforme al Plan Nacional de Desarrollo; promoción y desarrollo de programas ambientales; coordinación de planes y programas de proyectos de desarrollo ambiental de su jurisdicción, y de asesoramiento de dichos planes a los municipios, departamentos y distritos; ejercer funciones de evaluación control y seguimiento ambiental de los usos del agua y demás recursos renovables; ordenar la implementación de las directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas y apoyar a los concejos municipales y asambleas departamentales en las funciones de planificación conforme lo señala la Constitución Política.

Así mismo, el artículo 63 de la referida ley impone a los municipios las funciones atinentes a la financiación y ejecución de programas de protección del medio ambiente:

“Artículo 65. Corresponde en materia ambiental a los municipios, y a los distritos con régimen constitucional especial, además de las funciones que les sean delegadas por la ley o de las que se deleguen o transfieran a los alcaldes por el Ministerio del Medio Ambiente o por las Corporaciones Autónomas Regionales, las siguientes atribuciones especiales

1) Promover y ejecutar programas y políticas nacionales, regionales y sectoriales en relación con el medio ambiente y los recursos naturales renovables; elaborar los planes programas y proyectos ambientales municipales articulados a los planes, programas y proyectos regionales, departamentales y nacionales.

(...)

3) Adoptar los planes, programas y proyectos de desarrollo ambiental y de los recursos naturales renovables, que hayan sido discutidos y aprobados a nivel regional, conforme a las normas de planificación ambiental de que trata la presente Ley.

4) Participar en la elaboración de planes, programas y proyectos de desarrollo ambiental y de los recursos naturales renovables a nivel departamental.

5) Colaborar con las Corporaciones Autónomas Regionales, en la elaboración de los planes regionales y en la ejecución de programas, proyectos y tareas necesarios para la conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables.

(...)

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

10) Promover, cofinanciar o ejecutar, en coordinación con los entes directores y organismos ejecutores del Sistema Nacional de Adecuación de Tierras y con las Corporaciones Autónomas Regionales, obras y proyectos de irrigación, drenaje, recuperación de tierras, defensa contra las inundaciones y regulación de cauces o corrientes de agua, para el adecuado manejo y aprovechamiento de cuencas y micro-cuencas hidrográficas.”

Bajo este contexto normativo, se concluye que las entidades territoriales en coordinación

⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera - Subsección B C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, 29 de octubre de 2015. Radicación: 66001233100020100034301

con las Corporaciones Autónomas Regionales, son las encargadas de adelantar, dirigir, ejecutar programas ambientales respecto a la conservación de los recursos ambientales, de los usos del agua y demás recursos renovables, además de adelantar proyectos de aprovechamiento de cuencas y microcuencas hidrográficas.

Por su parte, como se avizoró, la ley faculta a las entidades territoriales para financiar los planes de conservación de recursos hídricos que surten los acueductos municipales, acudiendo a un porcentaje de los ingresos corrientes, con el fin de adquirir áreas de interés para dicho fin, siendo administradas por el ente territorial en forma conjunta con la respectiva Corporación Autónoma Regional.

Adicionalmente, en cuanto a la cofinanciación de las áreas para la conservación y recuperación de los recursos naturales, el artículo 108 ibídem, prevé que dichos planes estarán a cargo de las Corporaciones Autónomas Regionales en coordinación y con el apoyo de las entidades territoriales.

Ahora bien, el Consejo de Estado se ha referido a las entidades competentes para efectivizar los mandatos contenidos en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011, y en un caso análogo al propuesto, expuso⁵:

“De conformidad con estas disposiciones, resulta claro, a todas luces, que no es potestativa de los departamentos y municipios la decisión sobre la destinación de los recursos para la conservación de las áreas abastecedoras de los acueductos, habida cuenta que perentoriamente la norma exige que destinen no menos del 1% de los ingresos para la adquisición de los predios.

Siendo así, se trata de recursos sobre cuyo monto y destinación no pueden decidir libremente los entes territoriales, habida cuenta que la ley definió la destinación que deben darle al 1% de sus ingresos y el deber de dedicar ese porcentaje a la adquisición de los predios y al mantenimiento de las zonas, esto último a partir de la vigencia de la Ley 1150 de 2007.

Por su parte, la adquisición de los inmuebles con los recursos destinados por la ley está orientada a la conservación de las áreas de importancia estratégica para la generación y suministro de agua potable, asunto sobre el que se destacan los siguientes aspectos:

i) se trata de un proceso que debe ser coordinado entre los entes territoriales y la corporación autónoma regional de la jurisdicción, habida cuenta que, en su calidad de máxima autoridad ambiental, tiene la función de “...adelantar... con el apoyo de las entidades territoriales los planes de cofinanciación necesarios para adquirir áreas o ecosistemas estratégicos para la conservación, preservación, y recuperación de los recursos naturales”, como lo dispone el artículo 108 de la misma ley; ii) en ese mismo orden, si bien el deber legal de destinar el 1% del porcentaje de los ingresos recae sobre los departamentos y municipios, no es menos cierto que sobre la corporación autónoma regional recae la función de adelantar los planes de cofinanciación necesarios para adquirir las áreas, de que trata el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 y iii) el principio de colaboración, exigido desde las disposiciones constitucionales y el artículo 108 citado, requiere de un proceso previo de planeación, por parte de los entes territoriales y la autoridad ambiental, que permita establecer, priorizar e identificar las áreas estratégicas y los predios a adquirir, tal como lo exigen

las disposiciones de la Ley 99 de 1993, con sujeción a los principios de armonía regional, gradación normativa y rigor subsidiario (art. 63).

En efecto, las corporaciones autónomas regionales tienen a su cargo la función principal de “...administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente”.

(...)

De donde no queda sino concluir que se trata de apropiaciones e inversiones forzosas, con destinación específica, que la ley pone en cabeza de los entes territoriales de cara al cumplimiento de los fines superiores relacionados con el derecho colectivo al medio ambiente sano y, en especial, la vida y dignidad humana, en cuanto orientados a la protección de cuencas hídricas de las que depende el abastecimiento del agua, vital para la subsistencia en condiciones de dignidad, el mejoramiento la calidad de vida, en fin, de la satisfacción de necesidades mínimas vitales del ser humano rft.

La Corte Constitucional⁶ se pronunció sobre la obligación en cabeza del Estado y las autoridades competentes para preservar y proteger los recursos hídricos y el derecho al agua potable, así:

“La jurisprudencia constitucional ha reconocido que existe un conjunto de obligaciones en cabeza del Estado en relación con la protección de los recursos hídricos con el fin de garantizar el derecho al agua de los habitantes de la nación. En esa línea, ha planteado que el Estado debe abstenerse de intervenir directa o indirectamente de manera negativa en el disfrute del derecho a disponer de agua potable, lo que significa evitar medidas que obstaculicen o impidan la libertad de acción y el uso de los recursos propios de cada individuo, así como de grupos o colectividades que buscan satisfacer sus necesidades básicas, concretamente en el goce del derecho al agua potable. La Corte lo ha expresado textualmente de la siguiente forma: “Así las cosas, dicha obligación prohíbe al Estado o a quien obre en su nombre: (i) toda práctica o actividades que deniegue o restrinja el acceso al agua potable en condiciones de igualdad; (ii) inmiscuirse arbitrariamente en los sistemas consuetudinarios o tradicionales de distribución del agua; (iii) reducir o contaminar ilícitamente el agua como por ejemplo, con desechos procedentes de instalaciones pertenecientes al Estado o botaderos municipales que contaminen fuentes hídricas o mediante el empleo y los ensayos de armas de cualquier tipo, y (iv) limitar el acceso a los servicios e infraestructuras de suministro de agua o destruirlos como medida punitiva.”

46. Adicionalmente, ha enfatizado en la necesidad de que el Estado en su conjunto adopte las medidas necesarias y razonables para asegurar el ejercicio del derecho al agua potable e impedir la interferencia de terceros en su disfrute. En concreto, ha establecido que la adopción de estas acciones implica, (i) el establecimiento de las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y efectivas para impedir que terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad y contaminen o exploten de forma no equitativa los recursos de agua; (ii) impedir que terceros menoscaben el acceso físico en condiciones de igualdad, y a un costo razonable, a recursos de agua suficientes, salubres y aceptables, cuando estos controlen los servicios de suministro de agua; y (iii) la promulgación de legislación en aras de la protección y funcionamiento eficaz del sistema judicial con el fin de resguardar el goce del derecho al agua potable frente a afectaciones provenientes de terceros.”

En suma, se tiene que las autoridades en materia de ambiental se encuentran facultadas para adelantar las gestiones administrativas tendientes a implementar y ejecutar acciones

encaminadas a la conservación, preservación y mantenimientos de los recursos hídricos que permitan el adecuado abastecimiento de acueductos municipales en aras de satisfacer las necesidades básicas de la población.

7. Análisis del caso concreto

Pretende el actor popular probar la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa por parte del municipio de Risaralda y de la Corporación Autónoma Regional Caldas, al considerar que no se han adelantado los proyectos tendientes a la adquisición de áreas de interés, en aras de preservar y mantener el recurso hídrico con el fin de abastecer los acueductos del ente territorial, destinando el 1% de sus ingresos corrientes para financiar dicho plan.

Por su parte, el ente municipal esgrime que ha cumplido debidamente con sus obligaciones legales por cuanto ha suscrito numerosos convenios administrativos para la conservación y adecuado mantenimiento de las áreas de interés ambiental dentro de su territorio; así mismo, aduce que en el año 2015 adquirió predios estratégicos para la conservación de las cuencas que abastecen el acueducto de dicho municipio.

De otro lado, Corpocaldas insiste en que las pretensiones formuladas por el actor popular, son atribuciones que le competen a las administraciones municipales, toda vez que del artículo 210 de la Ley 1450 de 2011, no se desprende que dicha Corporación deba destinar parte de sus recursos económicos para la adquisición de áreas de interés.

Ahora bien, el Consejo de Estado⁷ ha señalado los presupuestos de prosperidad de la acción popular, vale decir, “... *una acción u omisión de la parte demandada; ii) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, y iii) la relación o nexo de causalidad entre la acción u omisión y la afectación de los derechos e intereses.*”

Así las cosas, se tiene que el municipio accionado afirmó - pero no probó en su totalidad - que entre el año 2013 y 2018 suscribió diversos convenios interadministrativos con el propósito de dar cumplimiento a lo ordenado en la Ley 99 de 1993, modificada por la Ley 1450 de 2011. De igual forma, relaciona los predios supuestamente adquiridos para cumplir con tal mandato legal, pero no aporta copia de las respectivas escrituras públicas y certificados de tradición.

En el expediente tampoco aparecen acreditados los Ingresos Corrientes del municipio de Risaralda entre el año 1993 y el año 2017 -fecha de presentación de la demanda -, motivo por el cual se hace imposible determinar si las inversiones supuestamente realizadas, en

todo caso, equivaldrían al 1% de los ingresos corrientes que anualmente estaba obligado el ente territorial a destinar para la adquisición y mantenimiento de las zonas de protección.

Por tanto se concluye que, desde la vigencia de la Ley 99 de 1993, el municipio ha incumplido con la obligación de destinar año tras año, el 1% de los ingresos corrientes para la adquisición y mantenimiento de predios para la protección de las fuentes hídricas; sin embargo, el incumplimiento de dicho mandato legal no basta por sí sólo para entender vulnerado el derecho colectivo a la moralidad administrativa, el cual, se repite, supone además, la existencia de un elemento subjetivo que se configura cuando el incumplimiento del mandato legal tuvo como finalidad el beneficiar al funcionario público o a un tercero, desviando con ello el interés real que debe orientar el ejercicio y desempeño de la función pública.

Sin embargo, ello no obsta para que la Sala ordene, en la parte resolutive de la presente sentencia, que por Secretaría se compulse copia de ella con destino a la Procuraduría Regional de Caldas, a fin de que por dicho organismo de Control se adopten las determinaciones que, desde el punto de vista disciplinario y las demás propias de sus atribuciones constitucionales y legales, estime pertinentes ante la omisión de cumplimiento de la Ley así comprobada.

Luego entonces, como el derecho invocado es el de moralidad administrativa, se debe acreditar además del incumplimiento de un mandato legal, la conducta indebida, corrupta o torticera que afecte la ética pública, esto es, se deben demostrar dos elementos: “i) *el elemento objetivo: un quebrantamiento del ordenamiento jurídico, desde sus manifestaciones, de desconocimiento del principio de legalidad y, de violación de los principios generales del derecho; y ii) el elemento subjetivo: que la actuación del funcionario pueda calificarse como inmoral, esto es, que se evidencie que el propósito particular del servidor se apartó del cumplimiento del interés general, en aras de su propio favorecimiento o del de un tercero.*”⁸ Lo que no se demuestra en este caso.

Ahora bien, al estudiar de oficio la posible afectación del derecho colectivo al ambiente sano se observa que, de las pruebas allegadas a la actuación no se desprende una disminución o alteración del recurso hídrico que surte el acueducto del municipio de Risaralda, Caldas, como tampoco el deterioro de las cuencas hidrográficas ubicadas en jurisdicción de dicho ente territorial, de modo que, resulta inviable declarar la vulneración de este último derecho colectivo ante la ausencia de elementos de convicción que así lo demuestren.

8. Condena en costas.

En torno a las costas en las acciones populares, el Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de unificación señaló:

“PRIMERO: Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar el alcance de la interpretación del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 y su armonización con las disposiciones que regulan el reconocimiento, la condena y la liquidación de las costas, así:

2.1 El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 admite el reconocimiento de las costas procesales a favor del actor popular y a cargo de la parte demandada, siempre que la sentencia le resulte favorable a las pretensiones protectorias de los derechos colectivos, y la condena en costas, a la luz del artículo 361 del Código General del proceso, incorpora tanto el concepto de expensas y gastos procesales como el de las agencias en derecho.

2.2 También hay lugar a condenar en costas a la parte demandada, en los componentes de expensas y gastos procesales y de agencias en derecho, cuando haya obrado con temeridad o mala fe. En este último evento, también habrá lugar a condenarlo al pago de la multa prevista en la disposición 38 ibídem.

2.3 Sólo cabe reconocer costas a favor de la parte demandada y a cargo del actor popular, cuando este último actuó temerariamente o de mala fe, caso en el cual también habrá lugar a imponer la multa prevista en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. No hay lugar a condenarlo cuando la demanda le sea decidida en contra. En este evento la condena en costas sólo admite el reconocimiento de los honorarios y de las expensas, pues al tenor del artículo 364 del Código general del Proceso, es claro que las agencias en derecho no corresponden a los honorarios a los que se refiere la norma, pues ellos se señalan en relación con los auxiliares de la justicia.

2.4 Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el artículo 361 del Código General del Proceso, en las acciones populares la condena en costas a favor del actor popular incluye las expensas, gastos y agencias en derecho con independencia de que la parte actora haya promovido y/o concurrido al proceso mediante apoderado judicial o lo haya hecho directamente.

2.5 En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del actor popular o de la parte demandada, la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación, conforme con lo previsto en el artículo 366 del Código general del Proceso.

2.6 Las agencias en derecho se fijarán por el juez aplicando las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el actor popular, con independencia de si actuó directamente o mediante apoderado, u otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.”

De conformidad con lo anterior, no se condenará en costas al actor popular comoquiera que no se encuentre demostrado que actuó de mala fe en el curso de este proceso.

Así las cosas, se negarán las pretensiones de la parte accionante.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de

Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. Falla

Primero: Se niegan las pretensiones planteadas dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos promovió el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el municipio de Risaralda - Caldas y la Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas.

Segundo: Sin costas, por lo considerado.

Tercero: Por Secretaría, compúlsese copia de esta sentencia con destino a la Procuraduría Regional de Caldas, a fin de que por dicho organismo de Control se adopten las determinaciones que, desde el punto de vista disciplinario y las demás propias de sus atribuciones constitucionales y legales, estime pertinentes ante la omisión de cumplimiento de la Ley así comprobada.

Cuarto: Esta sentencia es susceptible del recurso de apelación, en los términos del artículo 37 de la Ley 472 de 1998. Si no es apelada, archívense las presentes diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”

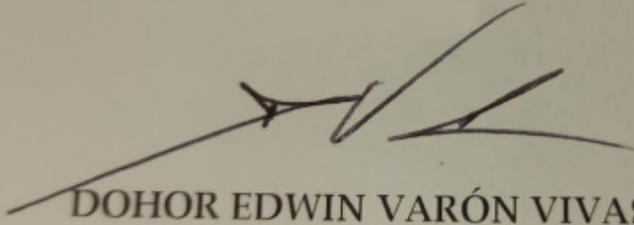
Notifíquese y Cúmplase

Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.

Los integrantes de la Sala Segunda de Decisión,



Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado