

**RESPONSABILIDAD FISCAL POR DAÑO CAUSADO AL PATRIMONIO
PÚBLICO AMBIENTAL.**

**ASTRID CAROLINA ERASO MONTENEGRO
DAVID EDMUNDO SOTELO CORTES**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
SAN JUAN DE PASTO
2009**

**RESPONSABILIDAD FISCAL POR DAÑO CAUSADO AL PATRIMONIO
PÚBLICO AMBIENTAL.**

**ASTRID CAROLINA ERASO MONTENEGRO
DAVID EDMUNDO SOTELO CORTES**

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de Abogado

**Asesor:
Doctor JORGE CORAL BASTIDAS**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
SAN JUAN DE PASTO
2009**

NOTA DE RESPONSABILIDAD

“Las ideas y conclusiones aportadas en el trabajo de grado, son responsabilidad de los autores”

Artículo 1 del acuerdo N° 324 de octubre 11 de 1966, emanado del Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

Nota de aceptación:

Asesor de tesis

Jurado

Jurado

San Juan de Pasto, Noviembre de 2009

AGRADECIMIENTOS

Los autores desean expresar los sentidos agradecimientos a todas las personas quienes directa o indirectamente han colaborado con la presente investigación:

- Dra. Betty Lucero.
Coordinadora del Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva.
Contraloría General de la República Gerencia Nariño.
- Dra. Eva Patricia Sánchez.
Sustanciadora Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva.
Contraloría General de la República Gerencia Nariño.
- Especialista en Ecología Jairo Oliva.
Profesional Universitario Zootecnista
Grupo Auditor Contraloría General de la República Gerencia Nariño.
- Dr. Javier Peñaranda
Profesor Facultad de Derecho
Representante Consejo de Facultad de Derecho Universidad de Nariño
- Dr. Jorge Coral Bastidas
Profesor Facultad de Derecho Universidad de Nariño
Asesor de la Investigación.
- Docente María Eugenia Montenegro Luna.
Especialista en Orientación Educativa y Desarrollo Humano.
- Dra. Rosa Raquel Sáenz
Directora Contraloría General de la República Gerencia Nariño.
- Silvia Peñaranda
Administradora Empresas.

A todos los profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño.

DEDICATORIA

A mi madre, María Eugenia Montenegro Luna, por ser mi guía en todo el trasegar de mi vida.

A la memoria de mi padre, Hebert Arturo Eraso Ortega, por ser luz en mí camino.

A mi hermana, Nathalia Eraso Montenegro, por su apoyo incondicional.

Y a todos aquellos que de alguna manera han contribuido a forjar en mí los valores que me identifican, y el amor y respeto por el entorno que me rodea.

DEDICATORIA

Agradezco y dedico este trabajo investigativo a mis queridos padres, Luís Edmundo Sotelo D. y Myriam Cortes O.

A mi incondicional hermano, Juan Manuel Sotelo.

A la memoria de mi abuelo Alberto Cortes, a si como también a la memoria de mi querida tía Beatriz Domínguez.

Y a todos aquellos quienes han contribuido en mi formación personal, e inculcado en mí el cariño y la protección por la naturaleza.

RESUMEN

La protección del medio ambiente adquiere cada vez mayor preponderancia, por cuanto con el devenir de los tiempos, los recursos naturales se han ido degradado sistemáticamente, en parte, debido a la falta de control sobre el manejo y aprovechamiento de tales recursos.

Consciente de la existencia de dicha problemática, el constituyente de 1991 instituyó en cabeza de la Contraloría General de la República, la función de realizar la valoración de costos ambientales, como principio rector de su actuación ambiental, lo cual, aunado a la consagración tanto constitucional como legal de los recursos naturales como patrimonio natural de la Nación, facultó al ente de control para desarrollar su función fiscalizadora a los fondos y bienes de la Nación, incluyendo al patrimonio natural integrado por los bienes, recursos y servicios ambientales, y en consecuencia iniciar procesos de responsabilidad fiscal cuando se evidencie un detrimento de dicho patrimonio.

En tal orden de ideas éste trabajo investigativo pretende establecer ¿Cómo se determina la responsabilidad fiscal de los servidores públicos y las personas de derecho privado cuando con su acción u omisión han causado un daño al patrimonio ambiental?

Razón por la cual se analizó el actual marco jurídico-doctrinal a través del cual se determina la responsabilidad fiscal de los servidores públicos y las personas de derecho privado cuando con su acción u omisión han causado un daño al patrimonio público ambiental, y se investigó las metodologías legalmente adoptadas por la Contraloría General de la República, para realizar la valoración de los costos ambientales, contribuyendo a que efectivamente se materialice un verdadero control fiscal en materia ambiental, por parte de los funcionarios encargados de efectuar dicho control.

En conclusión ésta investigación ha permitido demostrar la viabilidad jurídica y metodológica para formular procesos de responsabilidad fiscal por daño al patrimonio ambiental siempre y cuando se reúnan los elementos de la responsabilidad fiscal referentes a un daño cuantificado de forma cierta y determinada, a una conducta dolosa o gravemente culposa y a un nexo de causalidad.

ABSTRACT

The environmental protection is gaining greater importance, because with the passing of time, natural resources have been systematically degraded, in part, due to lack of control over the management and utilization of such resources.

Aware of the existence of such problems, the constituent instituted in 1991, head of the General Comptroller of the Republic, the function to perform the valuation of environmental costs as a guiding principle of their environmental performance, which, coupled with the dedication both constitutional as legal resources as natural heritage of the nation, empowered the function of watching out the funds and assets of the nation, including the natural heritage composed of goods, resources and environmental services, and consequently initiate fiscal responsibility processes when a detriment of that heritage occurs.

In this way, this research work aims at establishing how is determined the fiscal responsibility of public servants and persons of private law when their action or inaction has caused damage to environmental assets? Which is why we examined the current legal and doctrinal framework through which determines the fiscal responsibility of public servants and persons of private law when their action or inaction has caused environmental damage to public property, and investigated the methodologies legally adopted by the General Comptroller of the Republic to undertake the valuation of environmental costs, actually helping to materialize in a real environmental fiscal control on the part of officials responsible for carrying out such monitoring.

In conclusion, this research has demonstrated the feasibility to develop legal and methodological processes of fiscal responsibility for damage to environmental assets provided they meet the elements of the tax liability related to a quantified damage and positively determined to willful misconduct or seriously negligent and a causal link.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	21
1. EL DESARROLLO SOSTENIBLE.....	24
1.1 ANTECEDENTES DEL DESARROLLO SOSTENIBLE	24
1.2 DEFINICIÓN DEL CONCEPTO DESARROLLO.....	28
1.3 DEFINICIÓN DEL CONCEPTO DEL SOSTENIBILIDAD	30
1.4 DEFINICIÓN DEL CONCEPTO DESARROLLO SOSTENIBLE	32
1.5 EL DESARROLLO SOSTENIBLE EN AMÉRICA LATINA.....	35
1.6 EL DESARROLLO SOSTENIBLE EN COLOMBIA.....	39
2. TEORÍA DEL CONTROL FISCAL EN MATERIA AMBIENTAL.....	43
2.1. CONSIDERACIONES PREVIAS DEL CONTROL FISCAL AMBIENTAL	43
2.2 CONCEPTUALIZACIÓN DEL CONTROL FISCAL AMBIENTAL.....	45
2.3 PRINCIPIOS DE LA GESTIÓN FISCAL DEL ESTADO.....	46
2.3.1 La Eficiencia.....	46
2.3.2 La Economía.....	47
2.3.3 La Eficacia	47
2.3.4 La Equidad.....	48
2.3.5 Valoración de Costos Ambientales.	48
2.4 SISTEMAS DE CONTROL	48
2.4.1 Control financiero en materia ambiental.....	48
2.4.2 Control de legalidad en materia ambiental.....	49
2.4.3 Control de gestión en materia ambiental.....	50
2.4.4 Control de resultados en materia ambiental.....	50
2.4.5 Control de revisión de cuentas en materia ambiental.	50
2.5. TIPOS DE CONTROL.....	51
2.5.1 Control macro	51
2.5.2 Control micro.....	52
2.5.3 Control de advertencia.....	53

2.5.4 Control posterior y selectivo.....	53
2.5.5 Control excepcional.	54
2.5.6 Control prevalente.....	54
2.5.7 Control concurrente	55
2.6 GESTIÓN AMBIENTAL	56
2.7 AUDITORIA AMBIENTAL	58
3. VALORACIÓN DE COSTOS AMBIENTALES	65
3.1 CONSIDERACIONES PREELIMINARES.....	65
3.2 CONCEPTUALIZACIÓN DE VALORACIÓN DE COSTOS AMBIENTALES....	67
3.3 METODOLOGÍAS DE VALORACIÓN DE COSTOS AMBIENTALES	68
3.3.1 Metodologías Basadas en Precios de Mercado.....	69
3.3.2. Metodologías Directas para la Valoración de Económica de Bienes y Servicios Ambientales.....	71
3.3.2.1 Método de Valoración Contingente (MVC).....	71
3.3.3. Metodologías Indirectas para la Valoración de Bienes, Servicios Ambientales y Recursos Naturales	73
3.3.3.1 Enfoque Hedónico	73
3.3.3.1.1 Función de Renta Hedónica.....	74
3.3.3.1.2 Función de Salarios Hedónicos.	74
3.3.3.1.3. Función de Precios Hedónicos	74
3.3.3.2. Método de Costo de Viaje.....	76
3.3.3.3 Enfoque de Producción de Hogares	78
3.3.3.4 Función de Daño.....	80
3.3.4 Métodos Basados en Costos.	82
3.3.5 Técnica de Transferencia de Beneficios	84
4. RESPONSABILIDAD FÍSCAL AMBIENTAL	88
4.1 CONCEPTUALIZACIÓN	88
4.2 CARACTERÍSTICAS	89
4.2.1 Autonomía de la responsabilidad fiscal.....	89
4.2.2 Función complementaria del control fiscal	90

4.2.3	Carácter resarcitorio - patrimonial.....	91
4.2.4	Naturaleza administrativa de las actuaciones para determinar la responsabilidad fiscal.....	91
4.3	GESTIÓN FISCAL	92
4.4	SUJETOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL.....	94
4.5	ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL	99
4.5.1	El Daño	99
4.5.2	La Conducta.....	103
4.5.3	El nexo causal.....	105
5.	MARCO JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL AMBIENTAL.....	106
5.1	NORMATIVIDAD CONSTITUCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL AMBIENTAL.....	106
5.1.1	Función ecológica de la Contraloría.....	108
5.1.2	Los bienes de uso público.....	109
5.1.3	Propiedad del subsuelo y de los recursos naturales.....	111
5.1.4	Sanearamiento ambiental	113
5.1.5	Desarrollo sostenible en la Constitución Política de 1991	114
5.1.6	Derecho a un ambiente sano	117
5.1.7	Deberes ambientales de los ciudadanos y del Estado.....	119
5.2	FUNDAMENTO LEGAL DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL AMBIENTAL	121
5.2.1	Ley 99 de 1993	122
5.2.2	Resolución 1478 de 2003	123
5.2.3	Ley 42 de 1993	124
5.2.4	Decreto - Ley 267 de 2000.....	125
5.2.5	Ley 610 de 2000	126
6.	APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL POR DAÑO AL PATRIMONIO AMBIENTAL EN EL CASO “DETRIMENTO AMBIENTAL EN CHIMAYOY”.....	127
6.1	PLANTEAMIENTO DEL CASO.....	128
6.1.1	Actuaciones requeridas para expedir el fallo con responsabilidad fiscal	132

6.1.2 Fallo con responsabilidad fiscal.....	134
6.1.2.1 Sujetos procesales.....	134
6.1.2.2 Material Probatorio Recopilado.....	135
6.1.2.3 Alegatos de los Sujetos Procesales.....	137
6.1.2.4 Consideraciones jurídicas.....	138
6.1.2.5 Determinación del Daño.....	143
6.1.2.6 Parte resolutive.....	144
7. CONCLUSIONES.....	146
8. RECOMENDACIONES.....	149
BIBLIOGRAFÍA.....	146
NETGRAFÍA.....	156
ANEXOS.....	158

LISTA DE ANEXOS

	Pág.
Anexo A. Aplicación del método de Costo de Viaje al Centro Ambiental Chimayoy	159
Anexo B. Certificación Expedida por la Contraloría General de la República Gerencia Nariño	163

GLOSARIO

A

ACCIÓN FISCAL: es la facultad que tiene la Contraloría General de la República, para iniciar o continuar con las actuaciones encaminadas a establecer una responsabilidad fiscal y hacer efectivo el resarcimiento del daño patrimonial. (Guía Unificada de Responsabilidad Fiscal)

ACERVO PROBATORIO: es todo medio de prueba legalmente incorporado al expediente de la actuación, puede ser documental, mecánico, digital, magnético, entre otros.

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: función del Estado consistente en aplicar las leyes, cuidar de los intereses y el bienestar público. Actividad desarrollada en los organismos oficiales para el cumplimiento de los fines del Estado.

AUDITORIA GUBERNAMENTAL CON ENFOQUE INTEGRAL: es un proceso sistemático que mide y evalúa, acorde con las Normas de Auditoría Gubernamental Colombianas prescritas por la Contraloría General de la República, la gestión o actividades de una organización, mediante la aplicación articulada y simultánea de sistemas de control, con el fin de determinar, con conocimiento y certeza, el nivel de eficiencia en la administración de los recursos públicos, la eficacia con que logra los resultados y su correspondencia entre las estrategias, operaciones y propósitos de los sujetos de control, de manera que le permitan fundamentar sus conceptos y opiniones.(Guía Audite 3.0)

B

BIOTECNOLÓGIA: se denomina así el conjunto de tecnologías de base biológica. Se relaciona de manera estrecha con la diversidad biológica, por su papel en la recuperación y mantenimiento de recursos genéticos. Es también importante en la búsqueda de alternativas tecnológicas apropiadas hacia el buen manejo y aprovechamiento de los recursos naturales. (COMISIÓN TÉCNICA ESPECIAL PARA EL MEDIO AMBIENTE. Auditoría Fiscal para evaluar la Gestión Ambiental. [en línea]. [citado marzo 9 de 2009]. Disponible en internet: http://www.contraloriagen.gov.co/html/comtema/guias/Colombia_audiambiental.pdf

BOLETÍN DE RESPONSABLES FISCALES: publicación que contiene, los nombres de las personas naturales o jurídicas a quienes se les haya dictado fallo con responsabilidad fiscal en firme y ejecutoriado y no hayan satisfecho la obligación contenida en él. (Guía Unificada De Responsabilidad Fiscal)

C

CERTEZA: nivel de confiabilidad de una aseveración efectuada.

CONSERVACIÓN: esfuerzo consciente para evitar la degradación de los ecosistemas, a partir de un uso presente y futuro, racional, eficaz y eficiente de los recursos naturales y su ambiente.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA: es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal, facultada para ejercer el control fiscal de la administración y de los particulares, encargados de manejar fondos o bienes de la Nación. (Art. 267 C.N)

COSTO AMBIENTAL ECONÓMICO: es la valoración económica del efecto ambiental, que puede ser económicamente tratado y que esta asociado al impacto ambiental del proyecto. Incluye tanto los costos ambientales privados, como los costos ambientales públicos o sociales. (Guía Audite 3.0)

COSTO DE OPORTUNIDAD: tiempo invertido en algo que hubiera podido ser dedicado a una actividad productiva. (Guía Metodológica para la Valoración Económica de Bienes, Servicios y Recursos Naturales)

D

DAÑO AMBIENTAL: aquel que afecta el normal funcionamiento de los ecosistemas o la revocabilidad de sus recursos y componentes. (Art. 42 literal C Ley 99 de 1993)

DETERIORO DEL MEDIO AMBIENTE: denominación genética que incluye cualquier tipo de contaminación o impureza que afecte a los seres vivos, y, particularmente, al hombre (contaminación atmosférica, de las aguas, del aire, del suelo), causando la degradación progresiva de los componentes bióticos del sistema, o su desaparición. (Guía Audite 3.0)

DETRIMENTO O DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO: es la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. (Art. 6 Ley 610 de 2000)

E

ENTIDAD SUJETA DE CONTROL: son los organismos y unidades ejecutoras del gasto, cuyo presupuesto se encuentra incluido en la Ley General del presupuesto, y los particulares o cualquier otro tipo de organización o sociedad que recauden, administren o manejen fondos o bienes del Estado. (Guía Unificada de la Responsabilidad fiscal)

EXTERNALIDADES: son los fenómenos ajenos que afectan positiva o negativamente un determinado proceso productivo.

F

FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL: decisión a través de la cual, se declara la responsabilidad fiscal del presunto responsable, con fundamento en la existencia de un daño al patrimonio público, de una conducta gravemente culpable o dolosa desplegada por un gestor fiscal y de un nexo de causalidad entre la conducta y el daño, con el cual se establece la obligación de pagar un suma de dinero correspondiente al daño ocasionado.

FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL: decisión a través de la cual se termina un proceso de responsabilidad fiscal, cuando se han desvirtuado las imputaciones de responsabilidad fiscal, o cuando no existen pruebas que conduzcan a la certeza de algún elemento configurador de la responsabilidad fiscal.

G

GESTIÓN AMBIENTAL: es la planeación y ejecución de acciones directas o indirectas que impactan los recursos naturales y el ambiente, produciendo efectos positivos o negativos al ecosistema determinado y a la comunidad principal, actor de este escenario, en el inmediato, corto o largo plazo, en cumplimiento o no de una política ambiental. (Guía Audite 3.0)

GESTIÓN FISCAL: conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales. (Art. 3 Ley 610 de 2000)

H

HALLAZGO DE AUDITORIA: documentos resultantes de la Auditoria que sustentan un detrimento al erario, adjunto a los cuales se encuentra un formato resumen del hallazgo. Actividad desarrollada en el ejercicio de la aplicación de los diferentes sistemas técnicos de control fiscal. (Guía Audite 3.0)

HEDÓNICO: relacionado con el placer, respecto a la Enfoque Hedónico hace referencia al placer o disfrute paisajístico ambiental ofrecido por un determinado bien inmueble.

I

IMPACTO AMBIENTAL: modificación favorable o desfavorable del medio ambiente o de alguno de sus subsistemas, factores o recursos, producida por una acción natural o humana.

INDEMNIZACIÓN: valor destinado a resarcir un daño o perjuicio generado.

ÍNDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR (IPC): es el producto resultante de una investigación estadística de carácter estratégico, que permite medir la variación porcentual promedio de los precios al por menor de un conjunto de bienes y servicios de consumo final que demandan los consumidores en Colombia. (Guía de Responsabilidad Fiscal Unificada)

INDEXACIÓN: actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, a través de la cual se busca corregir la depreciación de la moneda. (Art. 53 ley 610 de 2000)

L

LÍDER DE EQUIPO: persona responsable de dirigir el trabajo y examinar detalladamente cada actividad o función en las diferentes fases de la Auditoria, así como dar traslado, junto con el Coordinador de Auditoria, de los hallazgos fiscales a la Delegada de Investigaciones, Juicios y Jurisdicción Coactiva y demás autoridades competentes. (Guía Audite 3.0)

M

MEDIO AMBIENTE: entorno en el que opera una organización, que incluye aire, agua, suelo, recursos naturales, flora, fauna, seres humanos y su interrelación. (COMISIÓN TÉCNICA ESPECIAL PARA EL MEDIO AMBIENTE. Auditoría Fiscal para evaluar la Gestión Ambiental. [en línea]. [citado marzo 9 de 2009]. Disponible en internet: http://www.contraloriagen.gov.co/html/comtema/guias/Colombia_audiambientalpdf)

O

OLACEFS: Organización Latinoamericana de entidades fiscalizadoras superiores.

P

PATRIMONIO AMBIENTAL: el patrimonio ambiental, es un patrimonio común o colectivo, que supone un cambio de las funciones que el ordenamiento jurídico, sobre todo por la visión civilista, le otorga a esa categoría patrimonial en términos de sus componentes y de su titularidad.

Dicho concepto en primer lugar encierra todos los elementos que componen el concepto ambiental, desde el punto de vista patrimonial, el cual incluye los recursos naturales renovables y no renovables (minerales, tierras, bosques, aguas, etc.). En segundo lugar, la titularidad de dicho patrimonio expresa no ya una propiedad (en el sentido civilista) sobre él, sino una pertenencia de carácter plural de la nación o la sociedad (patrimonio público). Este enfoque le ha dado la siguiente caracterización:

1. El medio ambiente es, desde el punto de vista jurídico, un bien, aunque compuesto por una universalidad de cosas (universitas juris). En consecuencia es susceptible de pertenencia y de protección jurídica; 2. Este bien, independientemente de la propiedad singular que pueda constituirse sobre algunas de las cosas que lo componen, es un bien colectivo (no res nullius, sino res communes omnium), que pertenece a todos; 3. Se trata de un bien que está fuera del comercio humano y que debe conservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras. (AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Teoría de la Responsabilidad Fiscal Aspectos Sustanciales y Procesales. Bogotá: Ediciones Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 274.)

PRECIO DE MERCADO: valor resultante de la interacción de las fuerzas de la oferta y la demanda.

PRESERVACIÓN: acción de proteger, contra la destrucción y cualquier forma de daño o degradación, un ecosistema, un área geográfica definida o las especies, animales o vegetales, amenazadas de extinción, adoptando las medidas preventivas legalmente necesarias y las medidas de vigilancia adecuadas.

PÓLIZA GLOBAL: se aseguran los cargos de una Entidad, que según el ramo se clasifican en cargos clase "A", "B", "C" y todo el personal de empleados debe quedar incluido en la póliza, lo que no sucede en la colectiva, pues en ella figuran únicamente los afianzados que desee el beneficiario o patrono. (Guía Unificada de Responsabilidad Fiscal)

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL: es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado. (Art. 1 Ley 610 de 2000)

PRODUCTO INTERNO BRUTO – PIB: total del valor agregado en la producción de bienes y servicios en un país, durante un tiempo determinado, excluida la producción de nacionales en el exterior. (Guía Audite 3.0)

R

RECURSOS NATURALES: son el conjunto de elementos de orden natural que constituyen y potencian la riqueza de una Nación; estos se dividen en renovables y no renovables. (COMISIÓN TÉCNICA ESPECIAL PARA EL MEDIO AMBIENTE. Auditoría Fiscal para evaluar la Gestión Ambiental. [en línea]. [citado marzo 9 de 2009]. Disponible en internet: http://www.contraloriagen.gov.co/html/comtema/guias/Colombia_audiambiental.pdf

RESTAURACIÓN O SUSTITUCIÓN AMBIENTAL: es la recuperación y adecuación morfológica y ecológica de un área afectada por actividades que hayan introducido modificaciones considerables al paisaje y efectos graves a los recursos naturales. (Guía Audite 3.0)

T

TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE: aquella persona que sin ser autor del daño patrimonial al Estado, tiene una obligación de indemnizar los perjuicios en razón a la póliza extendida para amparar al presunto responsable, el bien o el contrato objeto del proceso. (Guía Unificada de Responsabilidad Fiscal)

V

VISITAS ESPECIALES: en la práctica de visitas especiales, el funcionario investigador procederá a examinar y reconocer los documentos, hechos y demás circunstancias relacionadas con el objeto de la diligencia y simultáneamente irá extendiendo la correspondiente acta, en la cual anotará, pormenorizadamente, los documentos, hechos o circunstancias examinados y las manifestaciones que bajo la gravedad del juramento hagan sobre ellas las personas que intervengan en la diligencia. En todo caso se entenderá, con la firma, prestado bajo juramento. (Guía Audite 3.0)

INTRODUCCIÓN

A nivel mundial, el tema referente a la protección del medio ambiente adquiere cada vez mayor preponderancia, por cuanto con el devenir de los tiempos, los recursos naturales se han ido degradando sistemáticamente, en parte, debido a la falta de control sobre el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, lo cual ha incrementado la explotación abusiva de los bosques y del manto vegetal, generando consecuencias, como la erosión del suelo, el desbordamiento de los ríos, la pérdida de cultivos, el calentamiento global, la muerte y la extinción de innumerables especies, por mencionar algunas de las consecuencias.

Colombia, al ser un país tan rico en biodiversidad, debe propender por efectivizar el control del uso y aprovechamiento de los recursos naturales y sobre todo buscar el resarcimiento de los daños causados al patrimonio ambiental, por cuanto con su afectación, se degrada paulatinamente la calidad de vida de los ciudadanos, desconociendo el deber constitucional del Estado de proteger las riquezas naturales de la Nación y uno de los fines esenciales del Estado, correspondiente a la obligación de garantizar un nivel de vida digno para todos los colombianos, pues, como es evidente la vida del hombre depende directamente del entorno natural que lo rodea.

El constituyente de 1991, consciente de la existencia de dicha problemática, instituyó en cabeza de la Contraloría General de la República, la función de realizar la valoración de costos ambientales, como principio rector de su actuación ambiental, lo cual, aunado a la consagración tanto constitucional como legal de los recursos naturales como patrimonio natural de la Nación, facultó al ente de control para desarrollar su función fiscalizadora a los fondos y bienes de la Nación, incluyendo al patrimonio natural integrado por los bienes, recursos, y servicios ambientales, y en consecuencia iniciar procesos de responsabilidad fiscal cuando se evidencie un detrimento de dicho patrimonio.

Sin embargo, pese a ser un tema de vital importancia, aun no se ha logrado efectuar un adecuado control del patrimonio público ambiental, a causa de la falta de difusión y aplicación de la normatividad existente en esta área del conocimiento, de ahí la importancia de analizar estos contenidos en espacios académicos para contribuir a su fortalecimiento. Incluso el Contralor General de la República Doctor Gabriel Turbay Quintero, propuso en la X Jornada de Derecho Ambiental realizada en la Universidad Externado Colombia, consagrar de manera explícita la responsabilidad fiscal por detrimento al patrimonio público ambiental, dándole el trámite de un proceso administrativo sumario a fin de resarcir al Estado en el menor tiempo posible, la pérdida sufrida por un daño ambiental¹.

¹ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Contralor General propone consagrar responsabilidad fiscal por daños ambientales. Boletín de prensa. Bogotá. Noviembre 11 de 2008. [en línea] [citado 12 de

De la investigación realizada en el presente trabajo académico, se encontró cómo hasta la fecha en la Contraloría General de la República Gerencia Nariño, no existen registros de fallos con responsabilidad fiscal por daño al patrimonio ambiental, lo cual teniendo en cuenta, el componente andino, pacífico y amazónico del Departamento de Nariño, hace inminente efectuar mayores acciones tendientes a reparar los daños causados al patrimonio público ambiental.²

Por lo dicho anteriormente, a lo largo del presente trabajo de investigación, se analizará los argumentos jurídicos y doctrinarios fundamentales para la aplicación de esta reciente dimensión de la responsabilidad fiscal, representada en la responsabilidad derivada por los daños ocasionados al patrimonio natural de la Nación, con el objeto de brindar algunas herramientas de corte jurídico, tendientes a obtener el resarcimiento de los daños causados a los bienes, los servicios ambientales y los recursos naturales del Estado.

Para lograr tal cometido, se resaltará la importancia de la consagración del concepto *desarrollo sostenible*, explicando cómo dicha inserción en el contexto mundial cambió el panorama de la legislación referente a los recursos naturales, por cuanto su consagración realzó la importancia de la conservación y protección del medio ambiente y constituyó un primer esfuerzo en la búsqueda de conciencia de las diferentes naciones respecto al entorno ambiental.

Una vez definida y analizada la importancia del desarrollo sostenible, respecto a la conservación y protección de los recursos naturales, se analizarán aspectos importantes de la teoría del control fiscal, por cuanto ellos constituyen el fundamento de las acciones de responsabilidad fiscal, de ahí la necesidad de comprender los aspectos generales de dicho control, a fin de tener mayores elementos de juicio para abordar el tema principal de esta investigación correspondiente a la responsabilidad fiscal por daño al patrimonio ambiental.

De igual manera, se analizará el principio referente a la valoración de costos ambientales consagrado en la Constitución Nacional (artículo 267), con el cual se le otorgó una función clara en materia ambiental a la Contraloría General de la República, pues a través de dicha disposición constitucional se amplió el rango de la acción fiscalizadora del ente de control al patrimonio público ambiental.

También se precisarán los elementos configuradores de la responsabilidad fiscal, establecidos por la ley 610 de 2000, y se establecerá tanto el marco constitucional como legal, bajo el cual se soporta la acción de responsabilidad fiscal en materia ambiental, efectuada por la Contraloría General de la República y se aplicaran los

noviembre de 2009]. Disponible en Internet: http://www.contraloriagen.gov.co:8081/internet/cartelera/Archivos/3965/info_noticia.jsp?id=3965

² Ver Anexo B correspondiente a la Certificación de la Grupo de Investigaciones Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva perteneciente a la Contraloría General de la República Gerencia Nariño.

contenidos desarrollados a lo largo del presente trabajo, a un caso hipotético a fin de ser comprendidos en forma práctica los fundamentos teóricos de este tipo de responsabilidad, buscando con ello, identificar desde el punto de vista jurídico y doctrinario los criterios fiscales fundamentadores para determinar la responsabilidad fiscal, generada por los particulares y los servidores públicos cuando han causado daño al patrimonio público ambiental.

El alcance de la investigación en el área del derecho, apunta hacia la sistematización, promoción y orientación en este campo de la responsabilidad fiscal, para lo cual, con el apoyo del jurado evaluador se proyecta publicar un texto que sirva de recurso académico para estudiantes, profesionales y funcionarios de la administración pública.

1. EL DESARROLLO SOSTENIBLE

Con frecuencia se usa en la literatura académica y en las normas relativas al Control Fiscal Ambiental, la expresión “desarrollo sostenible”, para definir los lineamientos designados por el constituyente de 1991 a la Contraloría General de la República, en lo referente a la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades encargados de manejar fondos o bienes de la Nación destinados a los recursos naturales y el ambiente.

Dicha expresión no fue un mero capricho del constituyente ni del legislador, su significado redefinió el modelo mismo de desarrollo del Estado colombiano, y en consecuencia determinó vigorosamente el papel de la Contraloría General de la República en lo atinente la temática ambiental. Por tal motivo, el presente capítulo ahonda de forma pormenorizada en los antecedentes y problemáticas ambientales, las cuales dieron origen al replanteamiento del modelo de desarrollo económico, no solo en Colombia sino a nivel mundial, por parte de dirigentes y académicos quienes plantearon diversas posiciones y teorías consignadas con mayores o menores modificaciones en las diferentes legislaciones de los países del orbe, a fin de contrarrestar efectivamente los adversos cambios ambientales.

1.1 ANTECEDENTES DEL DESARROLLO SOSTENIBLE

A lo largo de la historia de la humanidad, los recursos naturales han jugado un papel preponderante en el desarrollo de las diferentes culturas, satisfaciendo en mayor o menor grado las necesidades imperantes del ser humano. Claro ejemplo de ello, se evidencia en el estudio de las comunidades primitivas pertenecientes al periodo del Neolítico, como lo describe José Gay Martí, caracterizadas por poseer una economía de supervivencia, en donde la producción y el consumo era el estrictamente necesario para su sustento³, ello generó en el hombre una cosmovisión animista, orientada a buscar de la naturaleza (concebida como una deidad), su protección y favorecer la fecundidad y fertilidad de sus cultivos.

Dicha cosmovisión situó al hombre en armonía con los demás elementos naturales propios de su entorno, desarrollándose una coexistencia simbiótica entre ellos; cosmovisión recientemente retomada con el desarrollo de nuevas tendencias ecologistas. Paralelamente con la constitución de sociedades más organizadas y la implementación de la agricultura y la ganadería como formas de vida, se pasó de una economía de simple supervivencia, a una economía de excedentes, en la cual el hombre, no solo se limitaba a obtener de la naturaleza lo estrictamente necesario para su subsistencia, sino que buscaba extraer el mayor provecho de la

³ GAY MARTI, José y Otros. Sociología y Antropología. Barcelona - España: Ediciones Cultural S.A, 1982. pp. 159,160.

misma⁴; desatando una carrera desenfrenada por conseguir de la manera más óptima y eficiente los elementos y recursos disponibles en el ambiente. En la actualidad, la carrera por la obtención y el mayor aprovechamiento de los recursos naturales aun no ha cesado, por cuanto con el devenir de los tiempos el hombre ha incrementado su capacidad de producción a partir de la división y tecnificación del trabajo, propiciando la devastación de la fauna y la flora de su entorno.

Desde finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, se inició el proceso de tecnificación por medio de la incorporación de maquinaria especializada, efectivizando las técnicas de producción, de este modo los recursos naturales además de ser una fuente de energía primaria se convirtieron en bienes industrializados, los cuales han ido contribuyendo paulatinamente a la contaminación de nuestro planeta.⁵

En igual sentido, el siglo XX se identificó por drásticos cambios sobre el ambiente, pues muchos de los efectos sobre el medio, se trasladaron de la esfera local o regional a una escala planetaria,⁶ efectos tales como el calentamiento global⁷, la extralimitación de las funciones de fuente y vertedero del ecosistema por parte del subsistema económico⁸, la apropiación humana de la biomasa⁹, la destrucción de

⁴ SALVAT, Manuel y Otros. La Contaminación. Barcelona – España: Ediciones Salvat S.A, 1973. p. 24.

⁵ *Ibíd.*, p.26.

⁶ FOLADORI, Guillermo y Otros. El concepto de desarrollo sustentable: treinta años después. En: *Desarrollo e Meio Ambiente*. Brasil No. 1, (junio 2000). p. 42.

⁷ GOODLAND, Robert. El Argumento Según el Cual el Mundo Ha Llegado a sus Límites. *En*: GOODLAND, Robert y Otros. *Desarrollo Económico Sostenible: Avances sobre el desarrollo sostenible*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 1994. p.31. “El año 1990 fue el más caliente en más de un siglo según datos registrados. Siete de los años más cálidos estuvieron dentro de los pasados once. La década de los años ochenta fue 0.5° C más cálida que la misma década del siglo pasado, y 1990 fue 0.7° C más cálido. Esto contrasta en forma alarmante con la constancia preindustrial en la que la temperatura de la tierra no varió más de 1 ó 2° C en los últimos 10.000 años. Toda la infraestructura social y cultural de la humanidad a lo largo de los últimos 7.000 años ha evolucionado dentro de un clima planetario que nunca se desvió más de 1° C con relación al clima actual. (...) La escala de la economía humana actual, basada en los combustibles fósiles, parece ser la cusa dominante de la acumulación de gases de invernadero. La mayor contribución al calentamiento del planeta es el dióxido de carbono liberado por la quema de carbón, petróleo y gas natural que se acumula rápidamente en la atmósfera”

⁸ *Ibíd.*, p.26. “El ecosistema global, que es la fuente de todos los recursos que el subsistema económico necesita, es finito y tiene capacidades limitadas de regeneración y asimilación (...) el subsistema económico ha alcanzado o excedido límites importantes de las funciones de fuente y vertedero.”

⁹ *Ibíd.*, p.30 “La mejor evidencia de que hay otros límites inminentes es el cálculo hecho por Vitousek et al. (1986), según la cual la economía humana usa hoy en día, directa o indirectamente, alrededor del 40% de la producción primaria neta de la fotosíntesis terrestre.(...) Y la desertificación, urbanización de tierras agrícolas, la pavimentación, la erosión y la contaminación están aumentando”

la capa de ozono¹⁰, la degradación de la tierra¹¹, la extinción de vastas especies de biodiversidad¹² y la explosión demográfica,¹³ pusieron en la agenda global ambiental, una preocupación diferente a la preocupación de épocas y periodos históricos anteriores. Diferencia hallada, primordialmente, en relacionar el deterioro ambiental con el desarrollo, manifestando que el desarrollo por sí mismo no implicaba un equilibrio con el medio ambiente, ni tampoco alcanzaba la equidad al interior de la sociedad humana.¹⁴

Guillermo Foladori y Humberto Tommasino destacan cómo a comienzos de 1960 existían tres perspectivas en lo concerniente a la temática ambiental. En primer lugar se encontraban los catastrofistas quienes sostenían la tesis según la cual de continuar con un nivel de crecimiento ilimitado con la consecuente escasez de recursos naturales, se conduciría a lo largo del siglo XXI a una catástrofe ecológica y humana. Bajo tal argumento, el informe para el Club de Roma *Los límites del crecimiento* (1972)¹⁵ implicó un hito en el debate ambiental. En segundo lugar afirman los autores, se encontraban los tecnócratas optimistas, los cornucopianos, quienes afirmaban cómo la inagotable fuente de los recursos naturales y la autorregulación del mercado en el uso de los mismos, no permitía advertir crisis ambiental alguna. Así aparece consignado en el documento *The*

¹⁰ *Ibíd.*, p.36. “Aproximadamente un millón de toneladas de CFC que es bombardeado a la atmósfera cada año, se necesita alrededor de diez años para llegar hasta la capa de ozono, la destruye y tiene una vida media de 100 a 150 años. La cantidad de CFC y otros gases destructores del ozono [fueron] liberados a comienzos de la década de los años ochenta.”

¹¹ *Ibíd.*, p.37. “La degradación de la tierra, la disminución en la producción provocada por la erosión, la salinización y la desertificación, son solo algunos de los muchos tópicos que podrían incluirse.(...) La degradación es un indicio de que ya hemos sobrepasado la capacidad de regeneración de la tierra como fuente, porque el 35% de los suelos están ya degradados...”

¹² *Ibíd.*, p.38. “La escala de la economía humana ha crecido tanto que ya no hay espacio para todas las especies en el Arca. Las tasas de apropiación de los hábitats silvestres y de las extinciones de especies son las más rápidas que se han registrado en la historia y están acelerándose. El hábitat más rico en especies del mundo, la selva tropical, ya ha sido destruido en un 55% y la tasa anual sobrepasa los 168.000 Km. por año.”

¹³ *Ibíd.*, p.39. “La pobreza estimula el crecimiento poblacional.(...) la reducción de las tasas de crecimiento demográfico es una condición esencial para alcanzar la sostenibilidad. (...) los países industrializados tienen un exceso de consumo per cápita, y por lo tanto un exceso de contaminación”

¹⁴ FOLADORI, Op.cit., p.42.

¹⁵ MEADOWS, y Otros. *Los límites del crecimiento: informe al Club de Roma sobre el predicamento de la Humanidad*. México D.F: Fondo de Cultura Económica, 1972. p.40. “Si se mantienen las tendencias actuales de crecimiento de la población mundial, industrialización, contaminación ambiental, producción de alimentos y agotamiento de los recursos, este planeta alcanzará los límites de su crecimiento en el curso de los próximos cien años. El resultado más probable sería un súbito e incontrolable descenso tanto de la población como de la capacidad industrial.”

Resourceful Earth (1984)¹⁶. En tercer lugar estaban los ecologistas a ultranza, quienes ante la caótica coyuntura de la sociedad industrial proclamaban “volver al pasado” a través de pequeñas comunidades rurales auto-sustentables.¹⁷

En palabras de Foladori y Tommasino con el propósito de interpretar la crisis ambiental y ofrecer una salida “viable” al capitalismo se comenzó a utilizar términos tales como “ecodesarrollo” y “desarrollo sustentable”.¹⁸

En la misma línea Foladori y Tommasino citando a Ignacy Sachs, sostienen que el ecodesarrollo (término posteriormente cambiado por desarrollo sustentable) es un “...concepto que podemos definir como un desarrollo deseable desde el punto de vista social, viable desde el punto de vista económico y prudente desde el ecológico.”¹⁹

En 1972 se reúne en Estocolmo, la Conferencia de la Organización de Naciones Unidas Sobre el Medio Ambiente y el Hombre, conferencia en la cual se proclamó el derecho de los seres humanos a un medio ambiente sano y el deber de protegerlo y mejorarlo para las futuras generaciones. Con motivo de dicha declaración se establece el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (UNEP con sus siglas en inglés), y la Comisión Mundial para el Medio Ambiente y el Desarrollo (WCED).²⁰

En 1974 se realiza la Conferencia de Cocoyoc, donde el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (UNEP) y la Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) declaran con base en el concepto de ecodesarrollo la existencia de una estrecha relación entre el modelo industrialista de desarrollo y sus efectos sobre el medio ambiente.²¹

¹⁶ SIMON, J. y Otros. *The Resourceful Earth: A response to Global 2000*. New York: Basil Blackwell, 1984. p.50.

¹⁷ FOLADORI, Op.cit., p.42.

¹⁸ Ibid., p.43.

¹⁹ Ibid. “la concepción del “eco-desarrollo” comienza a gestarse a partir de la reunión de ONU-EPHE (1972), que fue preparatoria para la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano en Estocolmo (1972). Allí se rechazaron las “visiones reduccionistas de la ecología intransigente y del economismo restricto” y se preconizó una “vía intermediaria” entre el “pesimismo malthusiano”, preocupado por el agotamiento de los recursos y el “optimismo de los teóricos de la abundancia” que creen en las soluciones tecnológicas.”

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid., p.44.

En 1987, se da a conocer el informe *Our Common Future* de la Comisión Mundial para el Medio Ambiente y Desarrollo (WCED), bajo la dirección de la Señora Gro Harlem Brundtland. Informe en el cual se analizaron las dificultades más críticas referentes al desarrollo y el medio ambiente y a su vez surgieron algunas propuestas de solución. A partir de allí se divulga el término de desarrollo sustentable o Desarrollo Sostenible, término empleado de forma recurrente en el léxico mundial.²²

1.2 DEFINICIÓN DEL CONCEPTO DESARROLLO

Al abordar el estudio del concepto “Desarrollo Sostenible”, se puede evidenciar la ausencia de uniformidad de los autores en cuanto a la delimitación conceptual de la expresión, por cuanto, los dos vocablos conformadores de dicho principio ambiental son sub-conceptos aproximados, producto de amplias discusiones académicas inconclusas.

La expresión Desarrollo, es un término reiterativamente usado por los economistas, el cual hace parte de uno de los elementos condicionadores del crecimiento del Producto Nacional Bruto (PNB), actualmente para establecer el PNB se tiene en cuenta el crecimiento y el desarrollo bajo el término crecimiento económico. Sin embargo el desarrollo va mucho más allá de una concepción lineal, mecánica y cuantitativa:

(...) “crecer” implica incrementar el tamaño producto de la acumulación de materiales; “desarrollar” quiere decir potencializar o realizar innovaciones llevando a un estado mejor o más eficiente. El crecimiento cuantitativo y el mejoramiento cualitativo siguen leyes diferentes. Cuando algo crece se agranda cuantitativamente; cuando algo se desarrolla, mejora cualitativamente o por lo menos cambia.²³

El profesor José A Gallego Gredilla, en su artículo “Significación del Concepto de Desarrollo” entiende al desarrollo económico como: “el crecimiento del valor monetario de la cantidad de bienes y servicios susceptibles de evaluación pecuniaria que son producidos por una determinada sociedad en un período de tiempo dado”²⁴

La economía tradicional del desarrollo, ha dado especial preponderancia al análisis del crecimiento económico frente a otros aspectos del desarrollo, sin tener

²² FOLADORI, Op.cit., p.44.

²³ GOODLAND, Op.cit., p.17.

²⁴ GALLEGO GREDILLA, José A. Significación del Concepto de Desarrollo. En: Options méditerranéennes : Agriculture et développement. Paris : No. 8, (enero 1971). p.30.

en cuenta las implicaciones significativas en el aumento de la cantidad bienes y servicios necesariamente a costa de un incremento en el consumo de recursos en un planeta finito. Ello lleva a pensar cómo el crecimiento tan sólo debe constituir un medio, un elemento del proceso del desarrollo y no un fin para los estados, por cuanto el crecimiento no puede sostenerse indefinidamente en un planeta con recursos limitados.²⁵

Pese a ello, el Desarrollo en términos económicos ortodoxos, según Robert Constanza es:

Un proceso de transformación de la sociedad caracterizado por una expansión de su capacidad productiva, la elevación de los promedios de productividad por trabajador y de ingreso por persona, cambios en la estructura de clase y grupos y en la organización social, transformaciones culturales y de valores, y modificaciones en las estructuras políticas y de poder, todo lo cual conduce a una elevación de los medios de vida.²⁶

Lo anterior lleva a pensar en el significado del Desarrollo, como un concepto abstracto, inacabado cuyas limitaciones no alcanzan a valorar pecuniariamente todo un conjunto de bienes y servicios básicos, tales como, el costo social traído por el mismo desarrollo o la no inclusión de bienes ambientales y públicos como el aire, el agua, o la belleza del paisaje. Es ahí precisamente, donde empieza a cobrar preponderancia el concepto de sostenibilidad, la cual implica según Robert Constanza:

Una relación entre los dinámicos sistemas económicos humanos y los sistemas ecológicos más grandes, también dinámicos pero normalmente más lentos para cambiar, en los que: a) la vida humana pueda continuar indefinidamente; b) Los individuos humanos pueden prosperar; c) Las culturas humanas se pueden desarrollar, pero en los que: d) los efectos de las actividades humanas permanecen dentro de ciertos límites, para no destruir la diversidad, la complejidad y la función del sistema ecológico que da soporte de vida. Pues (...) el papel de la naturaleza en la economía consiste en que la naturaleza sea el sistema de soporte vital de la economía y al ignorar esto podemos perjudicar, sin advertirlo, su habilidad para repararse a sí misma.²⁷

²⁵ PICO, Augusto Aleán. El Concepto de Desarrollo: Una Breve Síntesis de su Evolución. [en línea] [citado Diciembre 09 de 2008]. Disponible en Internet: <http://www.unitecnologica.edu.co/descargas/taller/Elconceptodedesarrollo/AAleán.pdf/12/09/08>

²⁶ CONSTANZA, Robert y Otros. Desarrollo Económico Sostenible: Avances Sobre el Desarrollo Sostenible. Citado por: SÁNCHEZ ÁNGEL, Ricardo. Ecología y Medio Ambiente El Desafío Ambiental. Bogotá: Transversales Magisterio, 2004 p.76.

²⁷ CONSTANZA, Robert y Otros. Desarrollo Económico Sostenible: Avances Sobre el Desarrollo Sostenible. Bogotá: Ediciones Uniandes, 1994. p.158.

1.3 DEFINICIÓN DEL CONCEPTO DEL SOSTENIBILIDAD

Para efectos de definir las sostenibilidad es importante resaltar que tanto ésta como el desarrollo carecen de precisión conceptual, por cuanto su significado se ha mantenido vago. Sin embargo, en la actualidad para propósitos prácticos existe una conciencia creciente de que la sostenibilidad debería entenderse únicamente en términos aproximados. Es claro como el uso de la expresión “crecimiento sostenible” es más usual en las producciones académicas más recientes sobre el desarrollo, en sustitución del incompleto “crecimiento” ortodoxo, en un esfuerzo por concebir la percepción de crecimiento dentro de límites ambientales. No obstante, dichos límites se mantienen indefinidos al momento de ser confrontados en la práctica a través de estrategias.²⁸

El profesor Julio Carrizosa, define la sostenibilidad “como la propiedad inherente de un proceso que lo hace perpetuo en un sistema dado”²⁹ es decir la sostenibilidad significa continuación a través del tiempo. Sin embargo, de acuerdo a los profesores Guillermo Foladori y Humberto Tommasino existen tres posiciones predominantes en lo concerniente a la sostenibilidad:

En primer lugar se encuentran aquellos para quienes “la sustentabilidad es exclusivamente ecológica, [dicho grupo] lo constituyen aquellos para quienes los problemas ambientales se reducen a la depredación y contaminación del medio abiótico y del resto de los seres vivos. Su interés está en lo que se conoce como sustentabilidad ecológica³⁰.”

En segundo lugar, se encuentran aquellos para quienes: “la sustentabilidad es ecológica y social pero donde la parte social es un vehículo para llegar a la sustentabilidad ecológica (*sustentabilidad social limitada*)”³¹ éste grupo representa la posición “oficial” sobre el desarrollo sustentable. La que difunden los organismos internacionales como la ONU, y el Banco Mundial, o las instituciones como el World Watch Institute”*

²⁸SALAH, El Serafy. Sostenibilidad, Medida del Ingreso y Crecimiento. En: GOODLAND, Robert. y Otros. Desarrollo Económico Sostenible: Avances Sobre el Desarrollo Sostenible. Bogotá: Ediciones Uniandes, 1994. pp. 108-109.

²⁹ CARRIZOSA, Julio, Construcción de la Teoría de la Sostenibilidad. En: Misión Rural, Transición, Convivencia y Sostenibilidad. Bogotá: N° 5 (enero 1998). p.28.

³⁰ FOLADORI, Op.cit., p.45.

³¹ *Ibíd.*

* WORLD WATCH INSTITUTE es un organismo independiente de investigación, fundado en 1974, cuyo propósito consiste en realizar análisis que permitan tomar decisiones por parte del gobierno, la sociedad civil, empresas y el mundo académico para crear una sociedad ecológicamente sostenible que satisfaga las necesidades humanas.

[No obstante, aunque existen algunas diferencias entre ellos], el concepto de desarrollo sustentable abarca, resumidamente, tres aspectos: a) la degradación ambiental (en gran parte causada por la pobreza pero cuyos resultados afectan a todos), b) los objetivos tradicionales del desarrollo como el aumento de la productividad para satisfacción de las necesidades básicas, ligado a métodos ambientalmente “amigables” y, en algunos casos, c) procesos de desarrollo participativos.³²

En tercer lugar se encuentran aquellos para quienes “la sustentabilidad debe ser realmente social y ecológica en forma de coevolución (*coevolución sociedad-naturaleza*)”³³ “El medio ambiente no es sólo el entorno abiótico y de otras especies vivas, también los congéneres son parte del medio ambiente. Por lo tanto, los problemas sociales pueden generar insustentabilidad por sí mismos, más allá de que también afecten la sustentabilidad ecológica.”³⁴

Por ello, la problemática ambiental debe ser analizada tanto desde la perspectiva técnica y en esto coincide este grupo con los dos primeros, como desde la perspectiva de las relaciones sociales. “La sustentabilidad social es considerada como cuestión central, y entendida no sólo en cuanto a sus resultados técnicos como en el segundo grupo, sino en cuanto a las causas que generan la pobreza, el desempleo, el hambre, la explotación, etc.”³⁵

Sin embargo, la sostenibilidad no implica la existencia de un estado de armonía fijo, sino una nueva forma de explotación de los recursos, dirección de las inversiones, orientación de los progresos tecnológicos y modificación de las instituciones, dirigida a satisfacer las necesidades de las generaciones tanto presentes como futuras.³⁶

El tránsito hacia la sostenibilidad no será fácil, por cuanto deberá sustentarse en la voluntad política de la sociedad civil, la cual deberá tomar decisiones difíciles, respecto a abstenerse de consumir ciertos bienes y servicios que atentan directamente en contra del medio ambiente, a pesar de tener una amplia demanda en el mercado y generar cuantiosos ingresos para las naciones.³⁷

³² FOLADORI, Op.cit., p.46.

³³ *Ibíd.*, p.45.

³⁴ *Ibíd.*, p.48.

³⁵ *Ibíd.*, p.47.

³⁶ COMISIÓN MUNDIAL DEL MEDIO AMBIENTE Y DEL DESARROLLO. *Nuestro Futuro Común*. Bogotá: Alianza Editorial Colombiana, Colegio Verde de Villa de Leyva, 1988. p.29.

³⁷ *Ibíd.*

1.4 DEFINICIÓN DEL CONCEPTO DESARROLLO SOSTENIBLE

Una vez identificados e individualizados los conceptos sobre el Desarrollo y la Sostenibilidad, es posible tener una noción más clara respecto al significado del Desarrollo Sostenible, entendido éste como un criterio global donde se imponen nuevos límites al uso de los recursos del medio ambiente, al estado actual de la tecnología, a la organización social y la capacidad de la biosfera para absorber los efectos de las actividades humanas.

El desarrollo sostenible, reivindica la adopción de modos de vida respetuosos de la ecósfera planetaria, donde el crecimiento de la población esté acorde con las cambiantes posibilidades de producción del ecosistema, reduciendo la presión sobre el uso y explotación de los recursos naturales.

El connotado economista Herman E. Daly, afirma cómo, en la nueva dimensión del desarrollo sostenible se frenará el agotamiento del capital natural por cuanto:

No permitirá que el agotamiento del capital natural forme parte del ingreso de la Nación, y que consecuentemente requiera que nos acostumbremos a tasas más bajas de rendimiento del capital hecho por el hombre, tasas del orden de crecimiento biológico del capital natural, ya que este será el factor limitante. Una vez que las inversiones en capital natural hayan producido existencias equilibradas que se mantengan pero no se expandan (produciendo un flujo total de recursos constante), entonces cualquier aumento sucesivo en el bienestar económico tendría que provenir de aumentos en la pura eficiencia, como resultado de mejoras en la tecnología y en la clarificación de prioridades³⁸.

Lo anterior, se puede evidenciar en el hecho según el cual, con el agotamiento del capital, se disminuye la oportunidad de preservar el mismo nivel de consumo, pues con el transcurso del tiempo no es viable la vida de un individuo o de una sociedad al mismo nivel material si el disfrute actual se obtiene al costo de liquidar el capital.³⁹

En igual orden de ideas, Salah El Serafy considera:

Los bienes naturales de capital, una vez rehabilitados, pueden producir no sólo ingresos significativos, sino que también constituyen casi siempre la mejor manera de proteger de la degradación las restantes áreas naturales. Ya

³⁸DALY, Herman E. De la Economía de un Mundo Vacío a la de un Mundo Lleno. En: Goodland Robert. y Otros. Desarrollo Económico Sostenible: Avances Sobre el Desarrollo Sostenible. Bogotá: Ediciones Uniandes, 1994. p.67.

³⁹ SALAH, Op.cit., p.113

que el tiempo y la inversión necesarios para llevar a cabo las actividades de restauración aumentan considerablemente con el creciente nivel de degradación del ecosistema.⁴⁰

En la actualidad la protección y preservación del medio ambiente, no pueden ser catalogados como un obstáculo al desarrollo económico, por cuanto ello constituye una falsa disyuntiva planteada en el debate económico-ambiental, pues para alcanzar la sostenibilidad global, necesitamos dejar de pensar en la existencia de un conflicto entre los objetivos económicos y los objetivos ecológicos, por cuanto los sistemas económicos dependen en gran medida de los sistemas ecológicos los cuales son su soporte de vida.⁴¹

Lo antedicho tiene como fundamento el concepto emitido por la Comisión Brundtland a través del documento “Nuestro Futuro Común” a partir del cual se define al desarrollo sostenible, como: “Aquel que satisface las necesidades del presente sin comprometer la habilidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”⁴²

Conviene aclarar en palabras de Salah El Serafy, cómo dicho concepto lleva inmerso dos elementos fundamentales:

El concepto de necesidades, especialmente las necesidades esenciales de los pobres del mundo a quienes se les debería dar prioridad preponderante; y, la idea de limitaciones impuestas por el estado de la tecnología y la organización social sobre la habilidad del medio para satisfacer las necesidades presentes y futuras.⁴³

Según el autor Ricardo Sánchez Ángel, el concepto sobre Desarrollo Sostenible emitido por la Comisión Brundtland, implica las siguientes dimensiones:

- a. La conceptualización de lo ambientalmente posible a través de criticar el consumismo, el abuso del techo ambiental al traspasar los umbrales de lo ambientalmente aceptable en términos de racionalidad ambiental.

⁴⁰ VON DROSTE, Bernd y Otros. Desarrollo sostenible: El papel de la inversión. En: GOODLAND, Robert. y Otros. Desarrollo Económico Sostenible: Avances sobre el desarrollo sostenible. Bogotá: Ediciones Uniandes, 1994. p.136.

⁴¹ CONSTANZA, Op.cit., p.157.

⁴² SALAH, Op.cit., p.107.

⁴³ *Ibíd.*

- b. Una clara propuesta de crecimiento económico en las áreas donde sea necesario satisfacer las necesidades esenciales y de mantenimiento donde éste se ha logrado. Es el llamado al aumento de potencial productivo y la igualdad de oportunidades.
- c. El señalamiento de los cambios poblacionales, del crecimiento demográfico como un factor de agravamiento de las presiones sobre los recursos, mostrando la conveniencia de una relación armónica entre potencial productivo y evolución demográfica.
- d. Una evaluación del desarrollo tecnológico y de la técnica, que implica también valoraciones negativas de la misma. Se dice por ello que la dirección de la evolución tecnológica puede resolver algunos problemas inmediatos, pero también provocar otros mayores.
- e. Una caracterización del abuso de la intervención humana en los sistemas naturales en el curso del desarrollo. (...).
- f. El señalamiento explícito de límites, respecto al uso de energía, materiales, aguas y tierras que aseguren con criterios de equidad los recursos que son restringidos, con el propósito de garantizar la reorientación tecnológica.
- g. El señalamiento de que el crecimiento y el desarrollo económico, implican claramente cambios en los ecosistemas físicos, razón por la cual deben ceñirse a ciertos límites que estén acordes con la regeneración y el crecimiento natural que impidan la explotación de los ecosistemas.
- h. Otro señalamiento es la inevitable simplificación de los ecosistemas y la reducción de la diversidad de las especies con el consecuente empobrecimiento, variedad, riqueza y complejidad de la naturaleza.
- i. Implica que los elementos naturales como el agua y el aire sean concebidos como recursos, bienes con valores de uso esencial que deben ser protegidos de alteraciones ya que son sustanciales a la integridad del planeta y la vida.⁴⁴

El mérito de la conceptualización introducida por la Comisión Brundtland es innegable, al sintetizar alrededor de cinco décadas de literatura y conferencias internacionales referentes al desarrollo y los recursos naturales. Es importante destacar cómo en dicho informe, se devela las complejas relaciones entre ambiente y desarrollo a través de una reflexión interdisciplinaria, la cual enriquece

⁴⁴ SÁNCHEZ ÁNGEL, Ricardo. Ecología y Medio Ambiente: El Desafío Ambiental. Bogotá: Transversales Magisterio, 2004. pp. 102 -103.

el antiguo concepto de desarrollo, reconociendo tanto la importancia global de lo azul y lo verde, como la importancia de los circuitos comerciales, económicos y financieros.⁴⁵

1.5 EL DESARROLLO SOSTENIBLE EN AMÉRICA LATINA

Como se evidencio anteriormente, el concepto desarrollo sostenible tiene sus cimientos en el informe emitido por la Comisión Brundtland; sin embargo, es en América Latina donde realmente se logro dimensionar su verdadero alcance, y estipular acuerdos vinculantes con los diferentes Estados, relativos a la conservación y preservación del ambiente.

En 1989, la Organización de las Naciones Unidas, dio las primeras pautas para la realización de la Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo, la cual se llevo a cabo en Rio de Janeiro en el año de 1992, conocida mundialmente como la Cumbre para la Tierra, en la cual se retomo el concepto de desarrollo sostenible, y se lo contextualizo con la Carta de las Naciones Unidas, los principios del Derecho Internacional y del derecho al desarrollo, arrojando como resultado la aprobación de tres grandes acuerdos orientadores del rumbo de las generaciones futuras. Dichos acuerdos se refieren a: la Declaración de Rio sobre Medio Ambiente y Desarrollo; la Declaración de principios relativos a los bosques; y a la Agenda 21.

Igualmente se abrieron a la firma dos instrumentos con fuerza jurídica obligatoria: la Convención Marco sobre el Cambio Climático y el Convenio sobre la Diversidad Biológica. Y se iniciaron negociaciones con miras a una Convención de lucha contra la desertificación, la cual quedó abierta a la firma en octubre de 1994 y entró en vigor en diciembre de 1996⁴⁶.

Sin embargo, para efectos de la presente investigación se desarrollara únicamente lo establecido en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo y algunas de las recomendaciones promulgadas en la Agenda 21, por cuanto encierran en su contenido los aspectos esenciales para desarrollar el tema materia de estudio; sin restarle importancia a La Declaración de Principios relativos a los Bosques, la Convención Marco Sobre Cambio Climático, el Convenio Sobre la Diversidad Biológica, o la Convención de Lucha Contra la Desertificación, en otros escenarios de corte ambiental.

La Declaración de Rio sobre Medio Ambiente y Desarrollo, también conocida como la Carta de la Tierra, es un conjunto de veintisiete principios, en los cuales se estipulan las obligaciones de los Estados, en un marco de aceptación de la

⁴⁵ *Ibíd.*, pp. 99-102.

⁴⁶ [en línea] [citado Diciembre 09 de 2008]. Disponible en Internet: <http://www.un.org/spanish/conferences/cumbre&5.htm>.

soberanía de las naciones como principio del aprovechamiento de los recursos propios y del trazado de políticas ambientales y de desarrollo.⁴⁷

En la Carta de la Tierra, se reconoce el papel de la naturaleza en el progreso de la humanidad, por cuanto lo ambiental dejó de ser una simple variable del desarrollo y pasó a ser, parte integrante del mismo, identificando de esta manera la relación existente entre la naturaleza y la sociedad, la economía y el medio ambiente, desarrollando lo prescrito en el informe emitido por la comisión Brundtland. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el principio número cuarto de la Declaración, el cual reza de la siguiente manera: “A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada”.⁴⁸

Igualmente a través de los principios 5, 8, 12, 15 y 18 *ibídem*, se propone para lograr el desarrollo sostenible, en primera instancia, la erradicación de la pobreza, en aras de reducir las diferencias en los niveles de vida de la humanidad, con el objetivo de atender adecuadamente las necesidades de todos los pueblos; en segunda instancia, se propone reducir e incluso eliminar algunas modalidades de producción y consumo, por ser nocivas al medio ambiente, y fomentar políticas demográficas apropiadas; a su vez se exhorta a los diferentes Estados a utilizar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades, en los eventos de peligro de daño grave o irreversible, pues la falta de certeza científica no debe ser razón suficiente para postergar la adopción de medidas eficaces dirigidas a impedir la degradación del medio ambiente. En este sentido se busca promover el crecimiento económico y el desarrollo sostenible de todos los países, haciendo viable la adopción de medidas de política comercial con fines ambientales, sin convertirlas en medios de restricción ocultos al comercio internacional.

Así mismo, en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, se reconoce la existencia de responsabilidades comunes de todos los Estados, frente a la degradación del ecosistema global, aclarando cómo dichas responsabilidades son diferenciadas, por cuanto cada Nación ejerce presión de distinta forma sobre el medio, dependiendo del provecho obtenido de los recursos naturales por parte de sus habitantes y sus desarrollos tecnológicos. En razón de lo anterior se puede establecer, de la lectura de los principios 10, 11, 13, 16 y 17 de la mencionada Declaración, la existencia de diferentes medidas, las cuales, deben ser adoptadas por los Estados al interior de sus legislaciones, con el propósito de disminuir el impacto ambiental causado, las cuales se resumen así:

⁴⁷ SANCHEZ ANGÉL, *Op.cit.*, p.104.

⁴⁸ [en línea] [citado Diciembre 09 de 2008]. Disponible en Internet: <http://www.un.org/spanish/conferences/cumbre&5.htm>.

- a) Promover la participación de todos los ciudadanos en los procesos de adopción de decisiones, referentes a temas relativos al medio ambiente, facilitando la información por ellos requerida. Igualmente se deberá proporcionar acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños.
- b) Promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente, dando prelación a las prioridades ambientales, sin generar un costo social y económico injustificado a los países en vía de desarrollo.
- c) Desarrollar al interior del ordenamiento jurídico nacional normas tendientes a determinar la responsabilidad causada por la contaminación y otros daños ambientales, estimando la correspondiente indemnización y cooperar en la elaboración de leyes internacionales. referente a la prohibición de acciones nocivas al medio ambiente, bajo su jurisdicción, o en zonas situadas fuera de ella.
- d) Fomentar la aplicación de medidas destinadas a determinar los costos ambientales, a través de instrumentos económicos, partiendo del criterio según el cual quien contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo en cuenta el interés público, sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.
- e) Implementar como instrumento nacional, una evaluación de impacto ambiental, a través de la cual se determine el efecto negativo eventualmente producido con el desarrollo de una actividad propuesta, sometida a la decisión de una autoridad nacional competente.⁴⁹

En el documento Agenda 21 también conocido como Programa 21, se dio un primer paso en el desarrollo de herramientas practicas dirigidas a afrontar los retos del próximo siglo, introduciendo más de 2.500 recomendaciones puntuales frente a temas sociales y económicos, como la lucha contra la pobreza, la evolución de las modalidades de producción y de consumo, la dinámica demográfica, la conservación y ordenación de nuestros recursos naturales, la protección de la atmósfera, los océanos y la diversidad biológica, la prevención de la deforestación y el fomento de la agricultura sostenible⁵⁰.

⁴⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. DECLARACION DE RÍO DE JANEIRO.[en línea] [citado octubre 31 de 2008]. Disponible en Internet: <http://www.un.org/spanish/conferences/cumbre&5.htm>.http://www.ideam.gov.co/apc-aa/img_upload/467567db4678d7b443628f8_bc215f32d/DeclaraRio.pdf.

⁵⁰ [en línea] [citado noviembre 3 de 2008]. Disponible en Internet: <http://www.un.org/spanish/conferences/cumbre&5.htm>.

En desarrollo del principio 17 de la Declaración de Río Sobre Medio Ambiente y Desarrollo, se consignó en la Agenda 21 una serie de recomendaciones donde se exhorta a los gobiernos, en colaboración con la industria y las organizaciones internacionales competentes realizar una serie de auditorías ambientales con el propósito de suministrar información amplia y suficiente, a través de la cual se permita adoptar políticas relativas al medio ambiente y realizar un seguimiento al desarrollo de las mismas estableciendo y fortaleciendo, según sea el caso, procedimientos nacionales de evaluación del impacto ambiental.⁵¹

En este orden de ideas, las Entidades Fiscalizadoras Superiores -EFSs, en su calidad de examinadoras de los gastos gubernamentales, optaron por incluir al interior de sus planes de trabajo el análisis de asuntos atinentes a la protección del medio ambiente. Por tal motivo, dichas organizaciones desarrollaron documentos y estudios, a través de los cuales se facilitó el cumplimiento de aquella misión.⁵²

En efecto la Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (International Organisation of Supreme Audit Institutions) * - Intosai - formó en 1992 un grupo de trabajo sobre Auditoría ambiental. De igual forma la Organización Latino Americana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores OLACEFS-**, constituyó en 1998, una comisión Técnica Especial del Medio ambiente la cual tiene como objetivo estudiar temas relativos a las auditorías ambientales, colaborar con las entidades miembros de la OLACEFS al logro de una mejor comprensión sobre auditoría ambiental en los temas relevantes para la región, facilitar el intercambio de información y experiencias sobre el tema, determinar directrices u otros materiales informativos para el uso de las Entidades Fiscalizadoras Superiores. (Inclusive sugerencias sobre el posible contenido de las Auditorías y sobre métodos de aplicación).⁵³

⁵¹ [en línea] [citado octubre 31 de 2008]. Disponible en Internet: <http://www.un.org/esa/sustdev/sdissues/sdissues>. ONU. Programa 21. Río de Janeiro 1992, literal d) numeral 20.19 capítulo 20, numeral 30.3. capítulo 30 y literales d) y e) numeral 20.9 capítulo 20.

⁵² [en línea] [citado octubre 31 de 2008]. Disponible en Internet: <http://www.contraloriagen.gov.co/html/comtema/pdf/Introduccion.pdf>.

* Institución fundada en 1953 como organización autónoma, independiente y apolítica, con el objetivo de promover el intercambio de ideas y experiencias entre sus miembros, las Entidades Fiscalizadoras Superiores (EFS) de países de todo el mundo en el campo de la auditoría gubernamental, con estatus especial con el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC).

** Entidad fundada en 1962 como ILACIF, que en 1990 cambió su denominación por la de OLACEFS. Cuya Secretaría General se encuentra en Panamá.

⁵³ [en línea] [citado octubre 31 de 2008]. Disponible en Internet <http://www.contraloriagen.gov.co/html/comtema/pdf/Introduccion.pdf>

Colombia, por ser miembro activo de las Naciones Unidas y haber hecho parte de las entidades fundadoras del Instituto Latinoamericano de Ciencias Fiscalizadoras, pertenece a la INTOSAI⁵⁴ y a la OLACEF⁵⁵ a través de su Entidad Superior Fiscalizadora Nacional representada en la Contraloría General de la República, por medio de la cual se han introducido algunas disposiciones técnicas y normativas referentes a la protección del medio ambiente.

1.6 EL DESARROLLO SOSTENIBLE EN COLOMBIA

Una vez aclarado y profundizado ampliamente el concepto del Desarrollo Sostenible, así como su trasegar histórico y académico, es pertinente destacar cómo se implantó dicho modelo económico de desarrollo en Colombia, y cuáles son sus implicaciones inmediatas.

En este orden de ideas, se debe destacar cómo durante la segunda mitad del siglo XX hasta la década de los noventa, Colombia se caracterizó por mantener un modelo de desarrollo proteccionista, orientado a favorecer el desarrollo industrial nacional, mediante el incremento de las exportaciones y la sustitución de importaciones. El Estado, era a su vez administrador y ejecutor de las políticas de explotación de los recursos naturales y la participación de las empresas se limitaba escasamente al otorgamiento de preferencias a las empresas nacionales, o se establecían asociaciones con el mismo Estado.

En el documento “Los recursos naturales en los Tratados de Comercio con los Estados Unidos”, la consultora para las Naciones Unidas, Ariela Ruiz Caro manifiesta cómo en lo referente a la división de utilidades producto de la actividad de explotación:

Predominó un esquema en el que a través de diversos mecanismos se buscaba captar los beneficios de la actividad, e impulsar encadenamientos productivos internos. Estos consistían en cánones o regalías, impuestos a las ventas, sobretasas a las utilidades, límites al acceso al crédito interno o a las remesas de utilidades al exterior, mecanismos para favorecer a los proveedores locales a través del incremento de aranceles, e inclusive en algunos casos, la estatalización de las operaciones de exportación.⁵⁶

⁵⁴ ESTATUTO DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE ENTIDADES FISCALIZADORAS SUPERIORES INTOSAI. Artículo 2 numeral 1 literal.

⁵⁵ ESTATUTO DE LA ORGANIZACIÓN LATINO AMERICANA Y DEL CARIBE DE ENTIDADES FISCALIZADORAS SUPERIORES OLACEFS. Artículos 5 y 6.

⁵⁶ RUIZ CARO, Ariela. Los Recursos Naturales en los Tratados de Libre Comercio Con Estados Unidos. En: Serie Recursos Naturales e Infraestructura. Santiago de Chile: No. 92 (mayo de 2005). p.13.

Cabe aclarar cómo dichas políticas terminaron por desincentivar la inversión extranjera, debido a sus condiciones onerosas y desventajosas.

Adicionalmente, el modelo proteccionista propendía a su vez por generar crecimiento económico basado en la protección de las empresas nacionales (monopolios y oligopolios de la Nación), a través de aranceles y el abastecimiento del mercado interno, mediante el desarrollo manufacturero y de la expansión de sistemas agropecuarios de producción.⁵⁷

Sin embargo dicho modelo, no contemplo que los referidos sistemas agropecuarios no se adecuaban a la diversidad biofísica colombiana por cuanto sus técnicas de producción resultaban poco competitivas, ineficientes, obsoletas y altamente contaminantes con el medio ambiente; razón por la cual la productividad era bastante baja y los precios de los productos nacionales se encontraban por encima de los internacionales.⁵⁸

Lo anterior conllevó al aumento de la demanda de materias primas derivada del consumo de recursos naturales, revaluando su importancia estratégica tanto a nivel nacional como internacional, generando por parte de los países industrializados la búsqueda de un flujo estable de aprovisionamiento de recursos naturales a través de la desregulación de los mercados, como elemento geoestratégico de seguridad nacional.

En respuesta a ello, el Estado colombiano adoptó un nuevo modelo de desarrollo económico, en el cual se llevaría a cabo gradualmente los principios del libre mercado a través de un proceso conocido en sus inicios como la apertura económica, proceso consignado en varios artículos de la Constitución Política de 1991, entre los cuales están el artículo 58 (derecho a la propiedad), el artículo 333 (Libertad de empresa), y el artículo 334 (intervención del Estado en la economía), por citar algunos. Todos ellos condicionados en su realización programática por el desarrollo sostenible y el respeto del medio ambiente (artículos 79 y 80).

No obstante, antes de la expedición de la Carta Política de 1991, a través de la cual se consignó en la legislación interna preceptos de protección de los recursos naturales, ya existían antecedentes arquetípicos de normatividad ambiental, cuyo referente fue la Declaración del Entorno Humano de las Naciones Unidas, emitida en Estocolmo en el año de 1972, la cual hizo eco en la legislación colombiana a través de la Ley 23 de 1973 y el Decreto 2811 de 1974, por medio de los cuales se concedieron facultades especiales al Presidente de la República para expedir el

⁵⁷ SÁNCHEZ PÉREZ, Germán. Desarrollo y medio ambiente: Una Mirada a Colombia. En: Revista Economía y Desarrollo. Fundación Universidad Autónoma de Colombia Bogotá. Vol. 1, N° 1 (Marzo 2002); p.82.

⁵⁸ *Ibíd.*

Código Nacional de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente, se fijaron los principios y políticas del Estado en materia ambiental y se reguló la relación particular del Estado frente al medio ambiente.

Así las cosas, lo previsto por el constituyente de 1991 en el artículo 80 de la Carta Política, fue la consagración expresa del deber de protección y guarda del Estado colombiano de los recursos naturales, mediante la planificación y manejo de una nueva categoría de los recursos de capital, denominada el capital natural, susceptible de aprovechamiento por parte de los nacionales siempre y cuando se dé a través de un uso racional, acorde con lo preceptuado por la Comisión Brundtland, referente a satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las propias, permitiéndose un crecimiento económico sostenido de acuerdo a la capacidad de regeneración de los sistemas naturales de vida.

En consecuencia, dicho aprovechamiento deberá realizarse en condiciones en las cuales se permita su conservación, restauración o sustitución, por cuanto a demás de representar un alto valor ecológico de la Nación, constituye un finito elemento estratégico del patrimonio económico colombiano, susceptible de valuación pecuniaria, pues son ampliamente conocidas las aplicaciones biotecnológicas, de explotación minera y de conocimientos ancestrales, por mencionar algunas de tantas aplicaciones de los recursos naturales.

Adicionalmente, la ley 99 de 1993 en su artículo 3º, estableció como “propósito del Desarrollo Sostenible, la elevación de la calidad de la vida y el bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades.”⁵⁹

Ahora bien, entendidos los recursos naturales como recursos de capital, susceptibles de valoración económica, es claro, cómo en el evento de existir alguna amenaza directa o indirecta sobre los recursos de los nacionales, el Estado deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental a través de sus agentes, pues como bien es conocido la recuperación de especies, y hábitats naturales en general, es lenta y representan un esfuerzo adicional tanto del Estado como de la misma naturaleza. Dicha recuperación en algunos casos resulta irremediable, con el consecuente deterioro de nivel de vida de los ciudadanos y los seres que habitan o dependen de tales sistemas de vida.

Pese a los esfuerzos del Estado por prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, existen ocasiones en las cuales el daño ya ha sido causado, y es deber del Estado, de acuerdo al artículo 80 constitucional, imponer las sanciones legales de acuerdo a derecho y exigir la reparación de los daños causados en proporción

⁵⁹ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 99 DE 1993. Artículo 3º.

a la trasgresión cometida a fin de ser remediado totalmente o en parte el menoscabo causado al patrimonio natural de la Nación.

En razón a ello, el precepto constitucional antes citado en concordancia con los artículos 267 constitucional, y los artículo 8º y 3º de las leyes 42 de 1993 y 610 de 2001 instan respectivamente, a la Contraloría General de la República a determinar los procedimientos a partir de los cuales, el ejercicio del control fiscal permite advertir a través de la cuantificación del impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales, el daño patrimonial ambiental, sin obstaculizar el desarrollo socioeconómico del país.

2. TEORÍA DEL CONTROL FISCAL EN MATERIA AMBIENTAL

A través de éste capítulo, se pretende concretar el sentido conceptual del Control Fiscal Ambiental y precisar la manera cómo la Contraloría General de la República ejerce la vigilancia de la gestión fiscal, mediante los diferentes sistemas y tipos de control que en su oportunidad serán explicados, a su vez se profundizará sobre los principios de la gestión fiscal en concurrencia con una nueva dimensión holística consistente en la valoración de costos ambientales, bajo los cuales el ente de control realiza sus funciones de orden ambiental.

De igual manera, se busca abordar los temas relativos a la gestión ambiental, como presupuesto de acción de la actividad de la Contraloría General de la República, y la auditoría ambiental, como uno de los mecanismos que le permite al ente fiscalizador llevar a cabo su misión fiscalizadora del patrimonio público.

2.1. CONSIDERACIONES PREVIAS DEL CONTROL FISCAL AMBIENTAL

A inicios de los noventa, la legislación colombiana presentó un notorio incremento en su producción normativa ambiental, a causa del verde componente constitucional de la recién promulgada Carta Política de 1991, dicho componente marcó uno de los derroteros más importantes de la amplia agenda legislativa del Estado colombiano. Sin embargo, tal producción normativa, presentó ciertas falencias en lo atinente al control fiscal ambiental, en parte, por cuanto a la fecha no se habían determinado metodologías jurídicamente vinculantes que posibilitaran la realización de una valoración de los costos ambientales y de este modo cuantificar la existencia de un daño patrimonial ambiental cierto y determinado.

Solo a partir del 2003 el Ministerio de Medio Ambiente expidió la resolución 1478 que reguló lo concerniente a la materia, y permitió llevar a la realidad lo preceptuado en los artículos 267 constitucional, y los artículos 8º y 3º de las leyes 42 de 1993 y 610 de 2000 respectivamente. A consecuencia de ello la literatura sobre el control fiscal en materia ambiental, no ha sido muy prolífica, razón por la cual es necesario profundizar aun más en ésta reciente modalidad de control.

En éste orden de ideas, el doctor Luis Francisco Peña Angulo, reseña cómo antes de 1991, la Contraloría General de la República se guiaba por la Ley 20 de 1975 y un conjunto de decretos reglamentarios, en donde específicamente en el artículo 3º de la citada ley se establecía: “La Contraloría General de la República aplicará sobre las dependencias incluidas en el presupuesto nacional, los sistemas de

control fiscal que ha venido empleando, dentro de sus etapas integradas de control previo, control perceptivo y control posterior.”⁶⁰

Al respecto, el mencionado autor, destaca el significado de ese conjunto de normas como la más grande e importante reforma al control fiscal, después de la producida en 1923 con la misión Kemmerer*, donde el control a la ejecución del presupuesto, el control a los estados financieros, la deuda pública y los registros contables se encontraban visiblemente presentes al interior de todo su articulado.⁶¹

En tal sentido, es pertinente destacar, que si bien antes de la Constitución Política de 1991 no se había consagrado explícitamente la obligación a la Contraloría General de la República de ejercer el Control Fiscal Ambiental, sí existían algunos antecedentes normativos radicados en cabeza de dicho ente de control, concernientes a la vigilancia sobre el manejo de los fondos y bienes de varias entidades con funciones ambientales, tales como, el INDERENA⁶² y el Servicio Colombiano de Meteorología e Hidrología⁶³.

Adicionalmente el doctor Peña Angulo, destaca la existencia del Decreto ley 925 del 2 de mayo de 1976, por medio del cual se determinaron los procedimientos generales del control fiscal y de auditoría, decreto que facultó a la Contraloría para inspeccionar y ejercer “(...) la vigilancia y el control fiscal sobre las exploraciones, explotaciones, concesiones, beneficios y administración de la minas y sobre los

⁶⁰ PEÑA ANGULO, Luís Francisco. Control Fiscal Ambiental Preceptos básicos. EN AMAYA NAVAS Oscar Darío y Otros. Control Fiscal Ambiental Tomo I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006. p.86.

* Misión encabezada por el profesor Walter Kemmerer la cual formulo una serie de cuestionamientos sobre la Corte de Cuentas que llevaron a la creación del Banco de la República, la reorientación de la contabilidad de la Nación y la creación del Departamento de Contraloría, mediante la Ley 42 de 1923.

⁶¹ PEÑA, Op.cit., p.87.

⁶² PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Decreto 2420 de 1968, artículo 32: “El Contralor General de la República ejercerá la vigilancia sobre el manejo de los fondos y bienes del INDERENA, por medio de Auditores de su dependencia y con aplicación de reglamentos especiales acordes con la índole de la entidad y el género de actividades a ella encomendadas, de modo que dejen a salvo su autonomía administrativa, ajustándose a las normas especiales de la Ley, los Decretos reglamentarios y los Estatutos, para hacer fácil y expedito su funcionamiento.”

⁶³ *Ibíd.*, artículo 39: “El Contralor General de la República ejercerá la vigilancia sobre el manejo de los fondos y bienes del Servicio Colombiano de Meteorología e Hidrología, por medio de Auditores de su dependencia y con aplicación de reglamentos especiales acordes con la índole de la entidad y el género de actividades a ella encomendadas, de modo que dejen a salvo su autonomía administrativa, ajustándose a las normas especiales de la Ley, los Decretos reglamentarios y los Estatutos, para hacer fácil y expedito su funcionamiento.”...

trabajos que se adelantan relativos a las mismas, en áreas otorgadas o adquiridas a cualquier título".⁶⁴

El citado autor, manifiesta cómo dicha norma sería el precedente del control de gestión y control de resultados ejercido por la Contraloría General de la República, por cuanto los funcionarios de la mencionada entidad, a partir de ese momento, tendrían el deber de vigilar, no sólo las partidas presupuestales y los registros contables, sino también las cantidades de obra ejecutada o de elementos adquiridos por la administración y, además, que las especificaciones y calidades de las obras y productos correspondieran exactamente a las metas propuestas⁶⁵.

Finalmente el catedrático afirma cómo, en la actualidad el Control Fiscal Ambiental va mucho más allá de la simple vigilancia contable, presupuestal o contractual de las entidades con funciones o proyectos ambientales, por cuanto el constituyente de 1991 confirió importantes responsabilidades al órgano de control, dentro de las cuales se destaca el control financiero, el control de gestión y el control de resultados, fundado en los principios de eficiencia, economía, equidad y valoración de costos ambientales⁶⁶.

2.2 CONCEPTUALIZACIÓN DEL CONTROL FISCAL AMBIENTAL.

El control fiscal ambiental, es de reciente incorporación en la legislación nacional, por cuanto se encuentra inmerso en el texto de la Constitución Política de 1991.

En palabras del doctor William Vásquez Miranda, el control fiscal:

Constituye una actividad de exclusiva vocación pública que tiende a asegurar los intereses generales de la comunidad, representados en la garantía del buen manejo de los bienes y recursos públicos, de manera tal que se aseguren los fines esenciales del Estado de servir a aquella y de promover la prosperidad general, cuya responsabilidad se confía a órganos específicos del Estado como son las contralorías (nacional, departamental y municipal), aunque con la participación ciudadana en la vigilancia de la gestión pública.⁶⁷

Partiendo de dicho concepto y de conformidad con lo previsto en el artículo 267 de la Constitución Nacional de 1991, se infiere que el control fiscal ambiental es una función pública ejercida por la Contraloría General de la República, cuyo énfasis

⁶⁴ PEÑA, Op.cit., p. 87.

⁶⁵ *Ibíd.*, p.87

⁶⁶ *Ibíd.*

⁶⁷ VÁSQUEZ MIRANDA. William. Control Fiscal y Auditoría del Estado en Colombia. Bogotá: Universidad Jorge Tadeo Lozano, 2000. p. 63.

está dirigido a vigilar la gestión fiscal ambiental de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación. Cuya vigilancia 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; con el propósito de garantizar la protección, la preservación, y la sostenibilidad del patrimonio natural de la Nación.

Según lo expresado por el doctor Luís Francisco Peña Angulo, el ámbito de competencia del Control Fiscal Ambiental: "(...), se extiende desde el análisis a la inversión de proyectos con incidencia ambiental, pasando por la evaluación a los resultados de gestión y ejecución de políticas adelantadas desde el gobierno, hasta llegar a las intervenciones que adelantan los particulares, sobre los ecosistemas."⁶⁸

Teniendo en cuenta lo anterior, para entender a cabalidad el sentido del Control Fiscal en materia ambiental, es necesario abordar los principios orientadores de la labor fiscalizadora, así como también comprender los sistemas y los tipos de control, a través de los cuales se permite fiscalizar las actuaciones de las entidades sujetas a la vigilancia de la Contraloría General de la República.

2.3 PRINCIPIOS DE LA GESTIÓN FISCAL DEL ESTADO

El ejercicio del control fiscal ambiental, se encuentra directamente ligado a los principios bajo los cuales se fundamenta la gestión fiscal del Estado, principios delimitados al interior del artículo 267 de la Constitución Política de Colombia y desarrollados a través del artículo 8° de la ley 42 de 1993.

El legislador en lo tocante a los presupuestos de la gestión fiscal, se ha dado la tarea de sintetizarlos, a fin de no inducir a equívocos en cuanto a la determinación de la responsabilidad fiscal, así mismo, ha precisado la vigilancia de la gestión fiscal de los particulares, la cual se adelanta sobre el manejo de los recursos del Estado para verificar el cumplimiento de los objetivos previstos por la administración.

2.3.1 La Eficiencia. El Doctor William Vásquez Miranda, refiere sobre el principio de la eficiencia como aquel fundamento de la gestión fiscal vinculado "generalmente con la productividad, debido a que el trabajo podría orientarse al aumento de la producción relacionada con los insumos que se utilizan para lograrla."⁶⁹

⁶⁸ *Ibíd.*, p. 99.

⁶⁹ VÁSQUEZ MIRANDA. *Op. Cit.* p. 64.

El principio de la eficiencia contenido en el artículo 8° de la ley 42 de 1993, implica “determinar en la administración, en un período establecido, que la asignación de recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados.”⁷⁰

Cuando se menciona la asignación de recursos más conveniente, quiere decir una asignación acorde a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las cuales han de asignarse ciertos recursos, tal asignación ha de ser planificada, pues la disertación sobre la proporcionalidad de cómo habrán de destinarse un número limitado de recursos, es un acto racional, cuyo propósito es lograr la optimización o maximización de los resultados.

2.3.2 La Economía. En la misma oportunidad el catedrático Vásquez Miranda, manifestó: “el principio de la economía, involucra la comprensión del análisis de la producción de bienes y servicios que se encuentran a cargo de una entidad, de tal forma que éstos se obtengan o presten al menor costo, conservando las condiciones de calidad y oportunidad.”⁷¹

En el inciso 6° del artículo 8° de la ley 42 de 1993, se define el principio de economía, como la posibilidad de determinar por parte de la administración la obtención de bienes y servicios en igualdad de condiciones, de calidad y al menor costo.

En tal orden de ideas, el principio de economía implica hacer uso de los criterios de austeridad, ahorro, y reducción del gasto público⁷², tal como lo sugiere el citado autor.

2.3.3 La Eficacia. El Diccionario de la Real Academia de la lengua define la eficacia como “la capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera”⁷³ ello denota la existencia de una clara exigencia de coherencia entre los objetivos o metas y sus efectos, por dicha razón el artículo 8° de la ley 42 de 1993, propende porque los resultados de la administración “se logren de manera oportuna y guarden relación con sus objetivos y metas.”⁷⁴

Respecto a la auditoria de la eficacia, el Doctor Velásquez Miranda, establece: “la auditoria de la eficacia, (...) consiste en el proceso de comparación entre el

⁷⁰ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 42 de 1993. Artículo 8.

⁷¹ VÁSQUEZ MIRANDA, Op Cit., p 65.

⁷² *Ibíd.*

⁷³ [en línea] [citado marzo 15 de 2009]. Disponible en Internet: [Http://.rae.es/draeI/SrvltConsulta?Tipo_3&LEMA=eficacia](http://.rae.es/draeI/SrvltConsulta?Tipo_3&LEMA=eficacia).

⁷⁴ REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 42 de 1993. Artículo 8.

rendimiento en condiciones actuales y una norma estándar o determinada sobre el rendimiento”⁷⁵

2.3.4 La Equidad. Al tenor del párrafo 2º del artículo 8º de la ley 42 de 1993, la equidad denota “identificar los receptores de la acción económica y analizar la distribución de costos y beneficios entre sectores económicos y sociales y entre entidades territoriales”⁷⁶, es decir, tal principio conlleva la evaluación de la función redistribuidora del ingreso por parte del Estado, haciendo énfasis “en la forma como la administración reparte los beneficios sociales entre la población en general y cómo distribuye las cargas o imposiciones de acuerdo con la estratificación social y economía de la población afectada.”⁷⁷

2.3.5 Valoración de Costos Ambientales. Este principio, igual que los anteriores se encuentra inmerso en el texto del artículo 267 de la Carta Fundamental colombiana y en el artículo 8º de la ley 42 de 1993, según el cual, la valoración de costos ambientales permite “cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos”⁷⁸

Sin embargo, teniendo en cuenta la especial importancia de este principio para la presente investigación, será desarrollado ampliamente en el capítulo subsiguiente.

Los anteriores principios del Control Fiscal Ambiental, de conformidad con los artículos 80 y 267 constitucionales se hacen extensivos a los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación orientados a planificar, manejar, aprovechar, conservar, restaurar, sustituir, o utilizar sosteniblemente los recursos naturales.

2.4 SISTEMAS DE CONTROL

Para lograr dimensionar el alcance del Control Fiscal Ambiental, es necesario precisar los diferentes sistemas de control aplicados por la Contraloría General de la República, para desarrollar su actividad fiscalizadora, de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política de 1991 y la ley 42 de 1993, ellos son los siguientes:

2.4.1 Control financiero en materia ambiental. Al definir el control financiero ejercido por la Contraloría General de la República en materia ambiental, es

⁷⁵ VÁSQUEZ MIRANDA. Op Cit, p. 66.

⁷⁶ REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 42 de 1993. Artículo 8. Parágrafo 2.

⁷⁷ VÁSQUEZ MIRANDA. Op Cit, p 67.

⁷⁸ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 42 de 1993 Artículo 8º.

preciso realizar una remisión normativa a los artículos 80 y 267 constitucionales y el artículo 10º de la ley 42 de 1993, por cuanto se debe tener presente en primera instancia, el inciso 1º del artículo 267 de la Constitución de 1991 el cual establece: “El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.(...)”⁷⁹

Adicionalmente, debe recordarse el inciso 1º del artículo 80 constitucional el cual consagra: “El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (...)”⁸⁰

Y por último, debe remitirse al artículo 10º de la ley 42 de 1993, donde se entiende el control financiero ejercido por la Contraloría General de la República como:

(...) el examen que se realiza, con base en las normas de auditoría de aceptación general, para establecer si los estados financieros de una entidad reflejan razonablemente el resultado de sus operaciones y los cambios en su situación financiera, comprobando que en la elaboración de los mismos y en las transacciones y operaciones que los originaron, se observaron y cumplieron las normas prescritas por las autoridades competentes y los principios de contabilidad universalmente aceptados o prescritos por el Contador General⁸¹

En consecuencia, el control financiero en materia ambiental ejercido por la Contraloría General de la República, es el examen realizado, con base en las normas de auditoría de aceptación general, para establecer si los estados financieros de la administración, los particulares o entidades encargados de manejar fondos o bienes de la Nación orientados a planificar, manejar, aprovechar, conservar, restaurar, sustituir o utilizar sosteniblemente los recursos naturales, reflejan razonablemente el resultado de sus operaciones y los cambios en su situación financiera, comprobando sí en la elaboración de los mismos y en las transacciones y operaciones que los originaron, se observaron y cumplieron las normas prescritas por las autoridades competentes y los principios de contabilidad universalmente aceptados o prescritos por el Contador General.

2.4.2 Control de legalidad en materia ambiental. El control de legalidad ejercido por la Contraloría General de la República en materia ambiental, requiere de una remisión normativa a los artículos 80 y 267 constitucionales, en concordancia con

⁷⁹ REPUBLICA DE COLOMBIA. Constitución Política de 1991. inciso 1º. Artículo 267

⁸⁰ *Ibíd.*, inciso 1º. Artículo 80

⁸¹ REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 42 de 1993. Artículo 10

el artículo 11 de la ley 42 de 1993, de conformidad con los cuales, se establece al control de legalidad en materia ambiental, como la comprobación de las operaciones financieras, administrativas, económicas y de otra índole, efectuadas por la administración, entidades o particulares encargados de tutelar fondos o bienes de la Nación orientados a planificar, manejar, aprovechar, conservar, restaurar, sustituir o utilizar sosteniblemente los recursos naturales, estableciendo que se hayan realizado conforme a las normas aplicables.

2.4.3 Control de gestión en materia ambiental. De igual manera, en lo concerniente al control de gestión, nuevamente se debe tener en cuenta como primera medida los artículos 80 y 267 constitucionales, en concordancia con el artículo 12 de la ley 42 de 1993, según los cuales, el control de gestión en materia ambiental ejercido por la Contraloría General de la República, es el examen de la eficiencia y eficacia de la administración, los particulares o entidades encargadas de disponer de fondos o bienes de la Nación orientados a planificar, manejar, aprovechar, conservar, restaurar, sustituir o utilizar sosteniblemente los recursos naturales. Dicho examen se realiza respecto de la administración de los recursos públicos de tales entidades, mediante la evaluación de sus procesos administrativos, la utilización de indicadores de rentabilidad pública y desempeño y la identificación de la distribución del excedente producido, así como de los beneficiarios de su actividad.

2.4.4 Control de resultados en materia ambiental. Para efectos de definir el control de resultados en materia ambiental, y continuando con la metodología de conceptualización a través de la remisión normativa, conviene retomar nuevamente los artículos 80 y 267 de la Carta Política de 1991 y adicionalmente el artículo 13 de la ley 42 de 1993, en la cual se afirma: “El control de resultados es el examen que se realiza para establecer en qué medida los sujetos de la vigilancia logran sus objetivos y cumplen los planes, programas y proyectos adoptados por la administración, en un período determinado”.⁸²

En concordancia con los artículos constitucionales reiterativamente enunciados, el control de resultados efectuado por la Contraloría General de la República en materia ambiental, es el examen realizado para establecer cómo, la administración, los particulares o entidades encargados de manejar fondos o bienes de la Nación orientados a planificar, aprovechar, conservar, restaurar, sustituir o utilizar sosteniblemente los recursos naturales, logran sus objetivos y cumplen los planes, programas y proyectos adoptados por la administración, en un período determinado.

2.4.5 Control de revisión de cuentas en materia ambiental. Por último, frente a los sistemas de control enunciados en la ley 42 de 1993, y así mismo de la lectura de los artículos 80 y 267 constitucionales, en relación con el artículo 14 de la ley

⁸² *Ibíd.*, Artículo 13.

42 de 1993, se define al control de revisión de cuentas, como el estudio especializado de los documentos que soportan legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones realizadas por la administración, los particulares o entidades encargados de manejar fondos o bienes de la Nación orientados a planificar, aprovechar, conservar, restaurar, sustituir o utilizar sosteniblemente los recursos naturales, durante un período determinado, con miras a establecer la economía, la eficacia, la eficiencia y la equidad de sus actuaciones.

2.5. TIPOS DE CONTROL

Igualmente, conviene establecer los tipos de control desarrollados por la Contraloría General de la República, de forma conjunta con las diferentes dependencias y grupos auditores en cumplimiento de su labor de vigilancia.

2.5.1 Control macro. Una de las funciones de la Contraloría General de la República, es la de evaluar el comportamiento de las finanzas del Estado y el cumplimiento de los objetivos macroeconómicos expresados por el gobierno. En tal orden de ideas, el control fiscal macro busca evaluar el impacto de las políticas económicas adoptadas por la administración, sobre el crecimiento económico, la distribución del ingreso, el bienestar general y la posición fiscal del sector público.

El control macroeconómico, se fundamenta en el análisis macro sectorial, realizado por la Contraloría General de la República a través de las Contralorías Delegadas, y las Direcciones de Estudios Sectoriales, quienes se encargan de analizar las políticas públicas, los pronunciamientos sobre el comportamiento general de los sectores, realizar estudios sobre temas específicos que afectan a cada sector, elaborar estadísticas sectoriales útiles en la conceptualización del desempeño fiscal, administrativo, institucional y de políticas públicas, y las demás funciones asignadas el Capítulo III Sección I “De las Contralorías Delegadas Sectoriales” del Decreto Ley 267 de 2000.

Los resultados arrojados por éste tipo de control, se materializan en diversos informes, como el informe anual sobre las Finanzas del Estado; en la Revista Economía Colombiana, publicada por la Contraloría General de la República, y en la realización de foros y seminarios en los cuales se tratan temas de carácter económico y fiscal con otras entidades externas.

En materia ambiental, la Contraloría Delegada para el Medio Ambiente, a través de la Dirección de Estudios Sectoriales, con el apoyo de los auditores del control micro, de las Gerencias Departamentales y de las demás contralorías delegadas sectoriales, elabora el informe del Estado de los Recursos Naturales y del

Ambiente, en cumplimiento del mandato constitucional establecido en el numeral 7º del artículo 268 de la Constitución Política de 1991.⁸³

Con la expedición de la ley 99 de 1993, el encargado de realizar el inventario del estado de los recursos naturales es el Instituto de Estudios Ambientales – IDEAM- a través de su Informe del Estado de los Recursos Naturales Renovables en Colombia, motivo por el cual, el informe realizado por la Contraloría respecto al medio ambiente, en palabras del doctor Álvaro Villate Supelano, se refiere a:

La inversión y el gasto ambiental de las entidades de Estado, sean estas misionalmente ambientales o sean sectoriales. Incluye la evaluación de las políticas ambientales y el cumplimiento de las metas ambientales del plan Nacional de Desarrollo, un reporte que hacen las contralorías territoriales sobre la inversión y gasto ambiental de los municipios y departamentos, y se escogen anualmente dos temas de relevancia ambiental con el propósito de constituir una línea base de información sobre gasto e inversión en esos temas y la gestión desplegada sobre los mismos.⁸⁴

2.5.2 Control micro. El control micro, lo constituye la vigilancia sistémica y permanente, ejercida por las Direcciones de Vigilancia Fiscal a través de sus grupos auditores, de manera particular sobre las diversas entidades del Estado y sobre los particulares encargados de manejar fondos o recursos públicos sujetos de la vigilancia de la Contraloría General de la República.⁸⁵

Este trabajo se realiza mediante la formulación y la ejecución de un Plan General de Auditoría (PGA), el cual contiene la programación de las entidades y los puntos de control a auditar durante el año, con el propósito de articular y armonizar la vigilancia de la gestión fiscal, a través de la aplicación de la Guía de Auditoría con Enfoque integral “Audite 3.0”.

El resultado obtenido de la ejecución del control micro, se registra en un informe de auditoría, el cual se notifica a la entidad fiscalizada, y ésta de ser necesario, elaborar un plan de mejoramiento con acciones encaminadas a corregir las observaciones formuladas por la Contraloría. Ahora bien, si como consecuencia de la auditoría se produce un hallazgo fiscal, éste debe ponerse en conocimiento de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción

⁸³ VILLATE SUPELANO, Álvaro. Marco legal del control fiscal en Colombia. En: AMAYA NAVAS, Oscar Darío, y Otros. Control Fiscal Ambiental Tomo I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006. p. 29.

⁸⁴ *Ibíd.*

⁸⁵ [en línea] [citado 9 de marzo de 2009]. Disponible en Internet: http://www.contraloriagen.gov.co/html/auditorias/auditorias_inicio.asp.

Coactiva, la cual de ser pertinente adelantará el respectivo proceso de responsabilidad fiscal.

Respecto al control fiscal en materia ambiental, las auditorias deben incorporar una variable ambiental en su informe, el cual puede desencadenar en un hallazgo fiscal por menoscabo en el patrimonio ambiental de la Nación.⁸⁶

2.5.3 Control de advertencia. De conformidad con lo establecido por el numeral 7º del artículo 5 del decreto 267 de 2000, el control de advertencia, consiste en informar a la entidad vigilada la inminencia de un deterioro patrimonial a los recursos del Estado, por la ejecución de operaciones o procesos anómalos. No obstante, de no adoptar la entidad los correctivos necesarios para evitar el detrimento de los recursos públicos, la Contraloría ejercerá el Control Posterior sobre los hechos constitutivos del daño.

Aunque puede parecer contradictorio el Control de Advertencia con el concepto de Control Posterior incorporado en la Constitución Política de 1991, el catedrático Álvaro Villate Supelano afirma: “que el control de advertencia ha sido legalmente validado, ya que el ejercicio del control implica el acompañamiento de los procesos desde sus inicios, lo que ha permitido a la Contraloría detener a tiempo deterioros fiscales importantes”.⁸⁷

Según el autor en mención, “en materia ambiental la función de advertencia tiene directa relación con el Principio de Precaución establecido en el artículo 1º numeral 6º de la ley 99 de 1993”⁸⁸, por cuanto de conformidad con lo establecido por la citada ley, respecto a éste principio, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente, lo cual implica, que de hallarse por parte de la Contraloría indicios en el proceder del sujeto de control, generadores de un menoscabo del patrimonio natural del Estado, ésta debe dar aviso oportuno al sujeto de vigilancia, a fin de adoptar medidas necesarias tendientes a evitar el menoscabo de los recursos naturales.

2.5.4 Control posterior y selectivo. El control posterior y selectivo se encuentra consagrado en el artículo 267 de la Constitución Nacional de 1991, y desarrollado en el artículo 5º de la ley 42 de 1993. El primero ejercido por la Contraloría General de la República, a través de las Contralorías Delegadas, las Direcciones de Estudios Sectoriales y las Contralorías Territoriales, corresponde a la vigilancia

⁸⁶ VILLATE SUPELANO, Op Cit., p. 30.

⁸⁷ *Ibíd.*

⁸⁸ *Ibíd.*

de las actividades, operaciones y procesos ejecutados, y los resultados obtenidos por los sujetos de control⁸⁹.

El segundo es decir, el control selectivo es ejercido por la Contraloría en todos sus ordenes, se refiere a la elección mediante un procedimiento técnico de una muestra representativa de recursos, cuentas, operaciones y actividades ejercidas por el sujeto de control, para obtener conclusiones sobre el universo respectivo en el desarrollo del control fiscal.⁹⁰

En materia ambiental, el control posterior y selectivo, se ejerce sobre las operaciones y procesos ejecutados, y sobre los resultados obtenidos por los sujetos de la vigilancia fiscal, respecto al uso, aprovechamiento y destinación del patrimonio natural del Estado.

2.5.5 Control excepcional. De conformidad con lo preceptuado por la Constitución Nacional en su inciso 3º del artículo 267, desarrollado por el artículo 26 de la ley 42 de 1993, el artículo 63 de la ley 610 de 2000, y el artículo 81 de la ley 617 de 2000, el control excepcional, es la facultad otorgada a la Contraloría General de la República a través de sus Gerencias Departamentales, para ejercer el control posterior sobre las cuentas de cualquier entidad territorial cuya competencia natural recae en el ente de control fiscal territorial, relevando a éste de su competencia sobre los asuntos materia del mismo.

Para ejercer el control excepcional, es necesario la mediación de una solicitud del gobierno departamental, distrital o municipal, de cualquier comisión permanente del Congreso de la República o de la mitad más uno de los miembros de las corporaciones públicas territoriales, o de la solicitud de la ciudadanía a través de las veedurías ciudadanas.⁹¹

En materia ambiental, el control excepcional cobra importancia cuando se solicita a la Contraloría General de la República para ejercer control posterior, sobre cuentas de los entes territoriales, destinadas a la protección, recuperación y conservación del medio ambiente.

2.5.6 Control prevalente. El control prevalente de acuerdo con lo establecido en el numeral 6º del artículo 5º del decreto 267 de 2000, corresponde a la vigilancia ejercida por la Contraloría General de la República a través de sus Gerencias Departamentales, sobre la gestión fiscal, los resultados de la administración y el manejo de los recursos transferidos por la Nación a cualquier título a las entidades

⁸⁹ REPUBLICA DE COLOMBIA Ley 42 de 1993. artículo 5.

⁹⁰ *Ibíd.*, artículo 5.

⁹¹ *Ibíd.*, Artículo 26.

territoriales, respecto de las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales en el ámbito de su jurisdicción.

En materia ambiental, de conformidad con lo establecido por los artículos 356, 357 y 361 de la Constitución Nacional; el artículo 3º de la ley 715 de 2001 modificado por el artículo 1º de la ley 1175 de 2007; los numerales 9º y 10º del artículo 74 y numeral 5º del artículo 76 de la ley 715 de 2007 y la ley 141 de 1994 (con sus respectivas modificaciones), implica que la Contraloría General de la República, como máximo ente de control, puede vigilar los recursos de los Departamentos y Municipios, provenientes de transferencias del Sistema General de Participaciones destinadas para agua potable, saneamiento básico y aquellas definidas como de propósito general cuando se emplean en medidas tendientes a controlar, preservar y defender el medio ambiente; y los ingresos obtenidos a título de transferencias provenientes del Fondo Nacional de Regalías, designados a la preservación del medio ambiente.

2.5.7 Control concurrente. De conformidad con lo previsto en el artículo 89 inciso 7º de la ley 715 de 2001, “el control, seguimiento y verificación del uso legal de los recursos del Sistema General de Participaciones, es responsabilidad de la Contraloría General de la República, para lo cual deberá establecer con las contralorías territoriales un sistema de vigilancia especial de estos recursos⁹²”.

En desarrollo de lo preceptuado por la ley en comento, el Contralor General de la República a través de la Resolución Orgánica 5678 de 2005, adoptó para la Contraloría General de la República y las Contralorías Territoriales, un Sistema de Vigilancia Especial respecto al Sistema General de Participaciones, dicho sistema de vigilancia especial opera a través del Control Concurrente, el cual corresponde a la competencia radicada en cabeza de las contralorías territoriales para el ejercicio de la vigilancia y el control fiscal al Sistema General de Participaciones, sin perjuicio del control, seguimiento y verificación del uso legal dado a estos recursos, otorgado tanto constitucional como legalmente a la Contraloría General de la República⁹³, a través de la competencia prevalente estudiada anteriormente.

En materia ambiental el Control Concurrente, implica que las contralorías territoriales, pueden vigilar los recursos de los Departamentos y Municipios, provenientes de transferencias del Sistema General de Participaciones, destinados

⁹² REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 715 de 2001. inciso 7 artículo 89

⁹³ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA Resolución Orgánica de la No. 5678 de 2005. Artículo 5º.

* Lo anterior se fundamenta en lo establecido en los artículos 356, 357 y 361 de la Constitución Nacional; la ley 141 de 1994 (con sus respectivas modificaciones), el artículo 3º de la ley 715 de 2001 modificado por el artículo 1º de la ley 1175 de 2007; los numerales 9º y 10º del artículo 74 y numeral 5º del artículo 76 de la ley 715 de 2007.

para agua potable, saneamiento básico y aquellos definidos como de propósito general cuando se emplean en medidas tendientes a controlar, preservar y defender el medio ambiente; y los ingresos obtenidos a título de transferencias provenientes del Fondo Nacional de Regalías, designados a la preservación del medio ambiente*.

A modo de conclusión, en cuanto a los diferentes tipos de control ejercidos por el ente fiscalizador superior colombiano, se puede destacar su importancia respecto a la delimitación de la competencia ejercida por la Contraloría General de la República y las diferentes Contralorías Departamentales como Municipales. Así mismo, cabe resaltar, cómo dichos controles sirven de herramientas para efectuar la vigilancia fiscal a las entidades públicas y particulares encargados de manejar el patrimonio natural del Estado, y de éste modo determinar la existencia de responsabilidad por detrimento del patrimonio ambiental.

2.6 GESTIÓN AMBIENTAL

Vale la pena resaltar la importancia de la Gestión Ambiental, en la implementación al interior de las entidades sujetas a la vigilancia de la Contraloría, por cuanto el control ambiental se supedita a fiscalizar las actuaciones de las entidades tanto públicas como privadas, orientadas a administrar el patrimonio natural de la Nación.

La gestión ambiental, se encuentra regulada tácitamente en el artículo 80 constitucional, pues dicho precepto hace referencia a la obligación del Estado de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución⁹⁴. Norma desarrollada a lo largo de la ley 99 de 1993, en la cual la gestión ambiental, se convierte en el eje angular del Sistema Nacional Ambiental, SINA⁹⁵, instándose a las entidades públicas y privadas a implementar un conjunto de actuaciones tendientes a proteger, manejar y preservar el medio ambiente, con el objetivo de materializar el derecho a un ambiente sano mediante un efectivo desarrollo sostenible.

Según el doctor, Alejandro Issa Gutiérrez, la gestión ambiental:

Es el ejercicio consciente y permanente de la sociedad y sus instituciones para orientar los procesos culturales hacia el logro de la sostenibilidad, a la construcción de valores y actitudes amigables con el medio ambiente, tendientes a proteger, conservar, recuperar y usar de manera sostenible los

⁹⁴ AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Teoría de la Responsabilidad Fiscal Aspectos Sustanciales y Procesales. Bogotá: Universidad Externado, 2002. p. 275.

⁹⁵ *Ibíd.* p. 276

recursos naturales, a revertir los efectos del deterioro y la contaminación sobre el medio natural y propender por la calidad de vida de la población.⁹⁶

Por tal motivo, la gestión ambiental, como lo sostiene el doctor Uriel Alberto Amaya Navas, corresponde a un:

Proceso técnico, administrativo, financiero y político, por medio del cual las autoridades encargadas organizan un conjunto de recursos de diversa índole (humanos, financieros, técnicos, de información, etc.) que tienen como finalidad la protección, manejo, y preservación del medio ambiente y de los recursos renovables en un territorio específico.⁹⁷

Dicho conjunto de actividades y recursos destinados a la protección, manejo y preservación del entorno natural, se materializa en un Plan de Gestión Ambiental, cuyo diseño y ejecución, de conformidad con lo planteado por el doctor Ovidio Claros Polanco:

Será el reflejo de un sistema de organización, donde se identifican los responsables, las funciones que adelantan, las previsiones que se tienen, los recursos que se comprometen, el avance que se tiene, el sistema de control interno establecido y en general, el conjunto de actividades orientadas a materializar las variables de un modelo de desarrollo sostenible.⁹⁸

De igual manera, es importante señalar la forma como los planes de gestión ambiental implementados al interior de las empresas tanto públicas como privadas, deben estar acordes con las normas ambientales, principalmente con el Plan Nacional de Desarrollo, por cuanto en él se enmarca la política ambiental del país.

En concordancia con las ideas de Uriel Alberto Amaya, los autores José Antonio Sierra Puentes, José Ovidio Claros Polanco y Jorge Alberto Lozano entienden a la gestión ambiental como:

Parte de un proceso técnico - administrativo mediante el cual se lleva a cabo el accionar ambiental y, en consecuencia, debe ser desarrollado por:

- La administración pública, en cumplimiento de sus políticas, funciones, competencias y obligaciones.

⁹⁶ ISSA GUTIÉRREZ, Alejandro. Institucionalidad e Instrumentos para la Gestión Ambiental en Colombia. En: DIPLOMADO EN CONTROL FISCAL AMBIENTAL. (3ª: 2008: Pereira). Ponencia del Diplomado en Control Fiscal Ambiental. Pereira: Universidad Tecnológica. p. 3.

⁹⁷ AMAYA OLAYA, Op Cit. p.275

⁹⁸ CLAROS POLANCO, Ovidio. Control fiscal y medio ambiente. Bogotá: Ecoe ediciones, 2001. p. 70.

- Las empresas o industrias, con el fin de asegurar el cumplimiento de las políticas y las normas medioambientales mediante el mejoramiento permanente de su desempeño ambiental.
- Las organizaciones no gubernamentales y la comunidad en general, según los objetivos o fines propuestos.⁹⁹

Teniendo en cuenta lo anterior, puede inferirse cómo en el sector público como en el privado, al desarrollar la gestión ambiental, se está administrando bienes naturales, los cuales a raíz de la expedición del Decreto 2811 de 1974 y la Constitución Política de 1991, conforman el patrimonio natural de la Nación; motivo por el cual, la función de la Contraloría General de la República, como máximo órgano de vigilancia y control de la administración y manejo de los fondos o bienes de la Nación, se supedita a fiscalizar a través de sus Gerencias Departamentales, y los grupos auditores, el proceder de la administración y los particulares frente al uso y aprovechamiento de los recursos naturales por medio de la auditoría de la gestión ambiental, la cual puede desencadenar en un hallazgo fiscal con implicaciones ambientales, impulsando la realización de un proceso de responsabilidad fiscal en materia ambiental, y terminar en un fallo con responsabilidad fiscal. Lo anterior en el evento de demostrar la efectiva existencia de los requisitos necesarios para endilgar responsabilidad fiscal.

2.7 AUDITORIA AMBIENTAL

Una vez tratados de forma pormenorizada los principios fundadores de la gestión fiscal, especificados los sistemas y tipos de control que materializan tales principios, y subsecuentemente analizada la Gestión Ambiental, a través de la presente investigación, se considera oportuno analizar la Auditoría Fiscal de la Gestión Ambiental, por cuanto ella constituye una etapa esencial para determinar el grado de gestión de las entidades encargadas de manejar recursos del Estado, en desarrollo de gran parte de los presupuestos contenidos en la Constitución Ecológica de 1991.

En cuanto a la conceptualización de la Auditoría Fiscal de la Gestión Ambiental, la Comisión Técnica Especial del Medio Ambiente perteneciente a la Organización Latinoamericana de Entidades Fiscalizadoras Superiores, la definió como:

El conjunto de procedimientos aplicados para el examen de la gestión de las entidades sujeto de control, de sus proyectos, programas, actividades, obras y operaciones, incluyendo a las entidades territoriales y los particulares, de tal manera que permita conceptuar sobre la eficiencia, la eficacia, la economía, la

⁹⁹ CLAROS POLANCO, José Ovidio, y Otros. Propuestas para el desarrollo del control fiscal en materia ambiental en el marco del derecho ambiental. Bogotá, 1999. p.16. Monografía (Especialista en Derecho Ambiental). Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Facultad de Jurisprudencia, Área derecho Ambiental.

equidad y la valoración de costos ambientales con que actúan cuando manejan fondos de la Nación con destinación a la gestión ambiental, el patrimonio público y los recursos naturales y del medio ambiente.¹⁰⁰

En el mismo documento la citada comisión, estimó como objetivos para el desarrollo de la Auditoría Fiscal de la Gestión Ambiental los siguientes:

- Informar en un período determinado (...) cómo las diferentes entidades del Estado y los particulares, manejan los fondos de la Nación con destinación a la gestión ambiental y los bienes de patrimonio público, de los recursos naturales y del ambiente, en cumplimiento de la Constitución, las leyes, convenios y disposiciones.
- Evaluar y conceptuar sobre la gestión ambiental fundamentada en los principios de economía, de eficiencia, de eficacia, de equidad y de valoración de costos ambientales, teniendo en cuenta para ello objetivos (usos, servicios, funciones y beneficios ambientales), metas (cumplimiento, avances, dificultades), beneficios, resultados, alcance, cobertura y costos.
- Verificar el cumplimiento de normas, políticas, planes, programas, proyectos, obras y actividades.
- Determinar y evaluar si los resultados previstos por la ejecución de normas, políticas, planes, programas, proyectos, obras y actividades en materia de prevención, conservación, corrección, uso, manejo, investigación, seguimiento, control, regulación, evaluación, contingencia, monitoreo, restauración del deterioro y protección de los recursos naturales y del ambiente, se logran de manera oportuna, garantizando el crecimiento económico, la elevación de la calidad de vida y el bienestar social y no se genera un agotamiento de los recursos naturales y del ambiente.
- Evaluar el sistema de control interno de las entidades cuyas acciones impacten o afecten los recursos naturales y del medio ambiente y verificar la incorporación de mecanismos preventivos de tipo jurídico, económico, técnico, administrativo o social, necesarios en la toma de decisiones sobre sus proyectos o actividades.
- Identificar, consolidar y presentar, en términos físicos y económicos, los impactos, sus causas y los efectos que generan las políticas, los planes, los programas, los proyectos, las obras, las actividades, las acciones y las

¹⁰⁰ COMISIÓN TÉCNICA ESPECIAL DEL MEDIO AMBIENTE. Auditoría Fiscal para Evaluar la Gestión Ambiental. [En línea] [citado el 31 de marzo de 2009]. Disponible en Internet: http://contraloriagen.gov.co/html/comtema/guias/Colombia_Audiambienta.pdf.

medidas ambientales sobre los elementos abióticos, bióticos, sociales, culturales y económicos del ambiente.

- Identificar, consolidar y describir el estado actual de los bienes del patrimonio público, de los recursos naturales y del ambiente.

- Identificar, consolidar y presentar los costos y gastos de las acciones y medidas de prevención, conservación, corrección, uso, manejo, investigación, seguimiento, control, regulación, evaluación, contingencia, monitoreo, restauración del deterioro y protección de los recursos naturales y del ambiente.

- Determinar y evaluar si son suficientes los recursos financieros para lograr los niveles de calidad ambiental acordados o deseados y si tales recursos se asignan y ejecutan al mínimo costo.

- Evaluar si los entes auditados cuentan con sistemas de información suficientemente confiables que permitan estimar las desviaciones de los resultados en forma oportuna y emprender una eficaz acción correctiva.

- Determinar y evaluar si el ente auditado considera la participación de la comunidad afectada por las actividades que realiza y su incidencia en el proceso de toma de decisiones (...).¹⁰¹

Tales objetivos, tienen como fundamento la revisión de los presupuestos legales de la gestión ambiental, expresados en la Ley 99 de 1993; el Decreto legislativo 2811 de 1974 (Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente) y la Ley 09 de 1979 (Código Sanitario Nacional y sus decretos reglamentarios).

En cuanto a los criterios metodológicos para la aplicación de los objetivos de la mencionada auditoria, conviene hacer una remisión normativa a la Ley 42 de 1993, al decreto ley 267 de 2000, y particularmente a la Resolución Orgánica 5871 del 11 de julio de 2007, a través de la cual se fortaleció el control fiscal ambiental por intermedio de la Guía Audite 3.0, estableciendo una calificación en la evaluación de la gestión atinente a la implementación del principio de valoración de costos ambientales, y se adicionaron cambios en las preguntas sobre la gestión ambiental institucional, donde se introdujo su estudio en la revisión del sistema de control interno.

Para efectos de facilitar la realización de la Auditoria de la Gestión Ambiental la Guía Audite 3.0 ha clasificado a las diferentes entidades de acuerdo a sus obligaciones, responsabilidades y funciones en materia ambiental, o tipo de

¹⁰¹ *Ibíd.*

intervención sobre los recursos naturales en el cumplimiento de su misión. De la siguiente forma:

- Autoridades ambientales y entidades generadoras de investigación científica e información ambiental.
- Entidades formuladoras de políticas públicas.
- Usuaris del medio ambiente y los recursos naturales ejecutoras de políticas públicas, planes, programas y proyectos que involucran el componente ambiental.

Las primeras corresponden a aquellas entidades que cumplen funciones explícitas de manejo, control y vigilancia en materia ambiental y de recursos naturales y prescriben políticas, reguladoras tales como:

- Ministerio del Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.
- Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales.
- Corporaciones Autónomas Regionales.
- Institutos de Investigación Científica tales como, el IDEAM, el instituto VON HUMBOLDT, entre otros.
- Autoridades Ambientales Urbanas.¹⁰²

Las Segundas son aquellas entidades con ciertas funciones y obligaciones planteadas en la normatividad ambiental, sin la implicación de ser autoridades ambientales, partícipes de la formulación de políticas para la gestión ambiental en el país. Entre ellas se encuentran:

- Ministerios: Agricultura y Desarrollo Rural, Transporte, Minas y Energía, Educación, Relaciones Exteriores, Comercio, Industria y Turismo, Interior y de Justicia, Defensa, Protección Social, Cultura, y Comunicaciones.
- Departamento Nacional de Planeación – DNP.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas – DANE.
- Consejo de Política Económica y Social – CONPES.
- Otros institutos de investigación y Universidades.
- Otras entidades que cumplen funciones y tienen el carácter mencionado en la definición.¹⁰³

Y las terceras son aquellas entidades orientadas por las políticas públicas sectoriales, las cuales hacen uso directo o indirecto de los recursos naturales y del ambiente en ejercicio de sus funciones y marco misional. Ellas son:

¹⁰² CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Base de Datos: Guía Audite 3.0. “Evaluación del Componente Ambiental”. Bogotá, 31 de Agosto de 2006.

¹⁰³ *Ibíd.*

- Entidades vinculadas y adscritas a los diferentes Ministerios.
- Empresas Industriales y Comerciales del Estado.
- Empresas Sociales del Estado.
- Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios Oficiales.
- Sociedades de Economía Mixta.
- Sociedades Comerciales.
- Entidades, Empresas o particulares que manejen recursos públicos o parafiscales.¹⁰⁴

De éste modo, identificadas y clasificadas el tipo de entidades sobre las cuales recae la auditoria de la gestión ambiental, ésta habrá de ejecutarse de acuerdo a cuatro fases básicas planteadas en la guía Audite 3.0 denominadas planeación, examen, informe y seguimiento.

Según la Comisión Técnica Especial del Medio Ambiente de la Organización Latinoamericana de Entidades Fiscalizadoras Superiores la “planeación tiene el propósito de identificar qué se va a examinar, cómo, cuándo y con qué recursos se cuenta. Igualmente se determina el alcance, el tiempo, los objetivos, los criterios y el enfoque requeridos para llevar a cabo una labor eficiente y efectiva.”¹⁰⁵

En cuanto al examen, la citada comisión sostiene que éste “enfatisa en la recopilación de pruebas y análisis de evidencias en cuanto a calidad y cantidad, basándose en los objetivos de la Auditoria, los criterios y la metodología desarrollados en la fase de planeación.”¹⁰⁶

De acuerdo a la mencionada Comisión, la elaboración de informes implica la “inclusión, la comunicación de los resultados de la auditoria a las diferentes instancias y contiene las observaciones y recomendaciones sobre los hallazgos significativos determinados en el proceso de la auditoria.”¹⁰⁷

Por último, la prenombrada comisión contempla la etapa del seguimiento como “la actividad de retomar los resultados de las auditorias anteriores para tenerlos en cuenta en la planeación de la siguiente y darle continuidad a la labor realizada.”¹⁰⁸

¹⁰⁴ *Ibíd.*

¹⁰⁵ COMISIÓN TÉCNICA ESPECIAL DEL MEDIO AMBIENTE, *Op.cit.*, p.9.

¹⁰⁶ *Ibíd.*

¹⁰⁷ *Ibíd.*

¹⁰⁸ *Ibíd.*

Sin embargo, la entidad en comento, aclara, cómo tal procedimiento se puede efectuar de forma general y puede ser flexible dependiendo de la naturaleza de la entidad, plan, programa, proyecto, obra, actividad o problema ambiental en el cual se va a estudiar. En tal orden de ideas conviene precisar respecto a la evaluación de la Gestión Ambiental, la existencia al interior de la Contraloría General de la República de tres modalidades de auditoría, a partir de las cuales se da una aplicación integral de los diferentes sistemas de control establecidos en la ley 42 de 1993. Dichas modalidades son:

Auditoria Gubernamental con Enfoque Integral modalidad regular: es una modalidad mediante la cual se obtiene evidencia relacionada con la información financiera, el cumplimiento de la normatividad, el Sistema de Control Interno, los resultados de la gestión y el medio ambiente, con el fin de producir un informe sobre la información contable, el comportamiento económico, el desempeño de la administración y emitir un dictamen integral sobre la cuenta fiscal rendida.¹⁰⁹

En ésta modalidad se hace un estudio, de los procesos misionales y de apoyo, los estados contables, la contratación y el presupuesto, con el objeto último de concluir sobre el fenecimiento o no de la cuenta fiscal rendida.¹¹⁰

Auditoria Gubernamental con Enfoque Integral modalidad especial: es una modalidad mediante la cual se evalúa las actividades, programas, áreas o procesos puntuales y especializados, de manera integral a uno o más temas de importancia significativa en una entidad, proyecto o recursos de destinación especial.¹¹¹

Auditoria Gubernamental con Enfoque Integral modalidad seguimiento: es una modalidad mediante la cual se aplica un control al Plan de Mejoramiento para producir un concepto respecto al nivel de cumplimiento, avance de los compromisos adquiridos, y efectividad de las acciones implementadas.¹¹²

Con la explicación de la auditoria de la gestión ambiental, concluye el presente capítulo y a su vez cobra sentido el esfuerzo por analizar los fundamentos conceptuales del control fiscal ambiental, por cuanto a través de su aplicación se evidencia el grado de cumplimiento de las entidades sujetas a la vigilancia y control del ente fiscalizador superior colombiano, respecto a la planificación, aprovechamiento, conservación, restauración, sustitución o utilización sostenible

¹⁰⁹ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Base de Datos: Guía Audite 3.0. “Evaluación del Componente Ambiental”. Bogotá, 31 de Agosto de 2006.

¹¹⁰ *Ibíd.*

¹¹¹ *Ibíd.*

¹¹² *Ibíd.*

de los recursos naturales, en un período determinado, con miras a establecer la valoración de los costos ambientales, la economía, la eficacia, la eficiencia y la equidad.

3. VALORACIÓN DE COSTOS AMBIENTALES

A lo largo del presente capítulo, se analizará la valoración de costos ambientales, como principio orientador de la gestión fiscal, y se realizará una breve síntesis de las metodologías de valoración, legalmente adoptadas por el Estado colombiano, resaltando su importancia probatoria al interior del proceso de responsabilidad fiscal en materia ambiental.

3.1 CONSIDERACIONES PREELIMINARES

Como ya se había mencionado, en el capítulo referente al desarrollo sostenible, la preocupación por incluir el valor de utilización de los recursos naturales, dentro de los diferentes procesos de producción de bienes y servicios, tuvo origen en el evidente deterioro y baja calidad de los servicios ambientales prestados por los recursos naturales y la evidente reducción de los mismos para la producción de una amplia gama de bienes manufacturados.

Dicha baja calidad de los servicios ambientales y reducción de los recursos naturales, creó conciencia respecto de la lenta capacidad de auto regeneración de tales recursos dentro del modelo actual de desarrollo, motivo por el cual en el contexto mundial se vio necesario adoptar medidas tendientes a proteger y mitigar el impacto ambiental y aprovechar sosteniblemente el patrimonio natural para el disfrute de las generaciones futuras. En tal sentido la Comisión Técnica Especial del Medio Ambiente: “(...) Evidencia la necesidad social de involucrar en la economía y en sus análisis de costos, la valoración económica de los bienes medioambientales, para entregar herramientas de análisis para lograr una distribución equitativa de unos recursos limitados cuya demanda parece superar siempre las posibilidades de oferta.”¹¹³

Por tal motivo, Colombia, asimilando las tendencias mundiales en materia ambiental, previamente tratadas, adoptó dentro de sus presupuestos normativos y constitucionales como principio de la gestión fiscal, la valoración de costos ambientales, principio facilitador de la configuración de uno de los presupuestos básicos para endilgar responsabilidad fiscal a quienes teniendo la calidad de gestores fiscales, por acción u omisión han causado un daño al patrimonio público ambiental.

En concepto del Doctor Álvaro Villate Supelano, la valoración de los costos ambientales, contiene tres tipos de enfoques claramente delimitados: un enfoque jurídico, un enfoque económico y un enfoque técnico.

Desde el punto de vista jurídico se busca el desarrollo de los artículos ambientales de la Constitución para promover, en todos los niveles del

¹¹³ COMISIÓN TÉCNICA ESPECIAL DEL MEDIO AMBIENTE, Op.cit., p.33.

Gobierno, la adopción de políticas y programas de carácter público dedicados al mejoramiento de la calidad ambiental. Esas políticas se convierten en normas cuya efectividad debe medirse también a través del control fiscal.

Desde el punto de vista económico se efectúan los siguientes análisis: Análisis costo-efectividad: consiste en observar la manera más económica de lograr un objetivo determinado de calidad ambiental o lo que es lo mismo, de lograr el máximo mejoramiento de cierto objetivo ambiental, para un gasto determinado de recursos. La acepción clara de eficiencia en términos ambientales significa producir el resultado esperado con el mínimo de recursos naturales afectados; de la relación costo-efectividad se define la eficiencia.

Análisis costo-beneficio, en éste análisis los economistas se interesan solo en los costos para alcanzar determinada meta ambiental y se considera la principal herramienta analítica utilizada para evaluar las decisiones ambientales.

Desde el punto de vista técnico, debe tenerse en cuenta, que la valoración de los costos ambientales es un principio del Control Fiscal. La Contraloría Delegada para el Medio Ambiente en el caso de la Contraloría General de la República y de cada Contraloría Territorial están llamadas a establecer mediante acto administrativo, los criterios para abordar desde sus competencias, las metodologías oficiales de valoración de los costos ambientales.¹¹⁴

Sin embargo, en torno a la valoración de costos ambientales, durante décadas se han generado diversas discrepancias entre dirigentes, empresarios y académicos a causa de las diferentes metodologías planteadas para lograr dicha valoración; pues como sostiene Diana Amparo Hernández Hernández, “encontrar una medida monetaria del valor económico generado por el flujo de bienes y servicios no mercadeables, derivados de los recursos naturales...”¹¹⁵ implica tan solo poder realizar una “(...) aproximación a los beneficios que genera para la sociedad la asignación del recurso a un óptimo social o privado”,¹¹⁶ razón por la cual, la concreción normativa de algún tipo de metodología en específico, implicaba eventualmente dejar de lado elementos importantes que limitarían la posibilidad de internalizar a plenitud los costos ambientales. Claro está, a la luz del numeral sexto del artículo 1º de la Ley 99 de 1993, según el cual, a falta de certeza

¹¹⁴ VILLATE SUPELANO, Op.cit., p.31.

¹¹⁵ COLOMBIA. GRUPO DE ANÁLISIS ECONÓMICO E INVESTIGACIÓN MINISTERIO DE AMBIENTE Y VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL. Guía Metodológica para la Valoración Económica de Bienes y Servicios Ambientales y Recursos Naturales. pdf. Bogotá 2003. p.1.

¹¹⁶ *Ibíd.*

científica absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.

Por tal motivo, las metodologías de valoración de costos ambientales, adoptadas legalmente en Colombia, pese tener varias limitaciones para cuantificar el valor económico de bienes y servicios no mercadeables, derivados de los recursos naturales, desarrollan el principio de precaución contenido en el numeral sexto del artículo 1º de la Ley 99 de 1993, permitiendo entre otras aplicaciones, determinar la responsabilidad fiscal por daño al patrimonio ambiental, pues es a través de éste conjunto de metodologías como se puede cuantificar con mayor grado de certeza, la existencia de un daño cierto y determinado al patrimonio del Estado, valorando los efectos económicos causados por el deterioro ambiental de origen antrópico, y los resultados de las diferentes medidas de conservación de los recursos naturales implementadas al interior del país.

3.2 CONCEPTUALIZACIÓN DE VALORACIÓN DE COSTOS AMBIENTALES

Retomando lo descrito en el capítulo segundo de la presente investigación, en particular respecto a los principios de la gestión fiscal, la valoración de costos ambientales, a la luz de los artículos 267 de la Constitución Nacional y el artículo 8º de la ley 42 de 1993, significa “(...) la cuantificación del impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y evaluación de la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos.”¹¹⁷

Tales objetivos de cuantificación y evaluación, según la Comisión Técnica Especial del Medio Ambiente, se efectúan mediante un proceso, a través del cual “se realiza una medición cuantitativa (en unidades monetarias) del beneficio o utilidad, generada por el uso o explotación del recurso, en sus usos alternativos, y del beneficio o utilidad derivada por la existencia del mismo.”¹¹⁸

En tal sentido, la valoración de costos ambientales constituye la base para instruir un proceso de responsabilidad fiscal por una eventual tardía, indebida o inoportuna gestión o violación de las normas fiscales o administrativas, realizada por un gestor fiscal.¹¹⁹

¹¹⁷ REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 42 de 1993. Artículo 8. Inciso 2º.

¹¹⁸ COMISION TECNICA ESPECIAL DEL MEDIO AMBIENTE, Op.cit., p.34.

¹¹⁹ *Ibíd.*

3.3 METODOLOGÍAS DE VALORACIÓN DE COSTOS AMBIENTALES

Hasta finales del año 2003, en Colombia no existía claridad sobre la competencia de la entidad o entidades encargadas para formular las metodologías de valoración de costos ambientales, en un principio, se consideraba a las contralorías como las entidades facultadas para plantear dichas metodologías, luego se argumentó que eran las autoridades ambientales las encomendadas de realizar aquella labor, incluso se consideró, a los particulares, o las entidades estatales solicitantes de la licencia ambiental y a los dueños del proyecto, como los encargados de realizar tal valoración.¹²⁰

Frente a aquel grado de incertidumbre, la Procuraduría Delegada Agraria y Ambiental interpuso ante la sección cuarta del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca la acción de cumplimiento No. 02192 de 2003, cuya sentencia conllevó a dictar la Resolución 1478 de 2003, por medio de la cual se establecieron las metodologías de valoración de costos económicos del deterioro y de la conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, tomando como fundamento el numeral 43 del artículo 5° de la Ley 99 de 1993, en virtud del cual se consagró como función del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, establecer técnicamente tales herramientas metodológicas de valoración.

La resolución 1478, adoptó la Guía Metodológica para la Valoración de Bienes, Servicios Ambientales y Recursos Naturales, teniendo en cuenta los resultados de la consultoría realizada por Diana Amparo Hernández Hernández para el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y cuya interventoría realizó el Grupo de Análisis Económico e Investigación del ministerio.

En cuanto al conjunto de metodologías, descritas en la mencionada Guía, la presente investigación en concordancia con su objetivo general, hará una síntesis de ellas y destacará el valor probatorio de las mismas, teniendo presente que los resultados arrojados por la correcta aplicación de éstas pueden constituir un medio probatorio válido siempre y cuando cumplan con los requisitos sustanciales de ley; pues como sostiene el Doctor Álvaro Villate Supelano, la prueba debe ser oportuna, aducida adecuadamente, y debe respetar el debido proceso dado que la metodología aplicada en la valoración y el momento en el cual se aduce la misma, son fundamentales respecto a la legalidad de la prueba por cuanto el derecho fundamental a discutirla no puede ser obviado.¹²¹

No obstante, la adecuada aplicación de dichas metodologías, dependen igualmente de la idoneidad profesional y académica del funcionario o grupo de

¹²⁰ VILLATE SUPELANO, Op.cit., p.31.

¹²¹ *Ibíd.*, p34.

funcionarios, quienes al momento de emitir la respectiva valoración deben acreditar conocimientos en áreas como: economía, estadística, contabilidad, ingeniería ambiental o carreras afines, pues del concepto interdisciplinario de los profesionales, se deriva la certeza de la prueba, la cual permite a los operarios jurídicos de las Unidades de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, formular imputaciones seriamente fundamentadas, a fin de endilgar responsabilidad fiscal por daño al patrimonio ambiental.

Ahora bien, pese a no ser del resorte de los operarios jurídicos de las Unidades de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, aplicar las Metodologías contenidas en la Guía Metodológica adoptada por la resolución 1478 de 2003, si es de su competencia valorar los resultados de la aplicación de las mismas como medio de prueba en un caso específico, por tal motivo es necesario comprender las implicaciones de la utilización de una u otra metodología, pues de ello depende en gran parte la cuantificación del daño.

En cuanto a la referida guía, es pertinente destacar la forma como en ella se exponen las metodologías de valoración económica del medio ambiente y los recursos naturales renovables de mayor aceptación a nivel internacional. En la primera parte de la guía, se sintetizan los fundamentos económicos de la valoración estableciendo una base técnica para la explicación de las metodologías. Y en la segunda parte, se plantean las metodologías de valoración económica con sus alcances y limitaciones¹²².

De acuerdo al orden propuesto por la Guía Metodológica para la Valoración Económica de Bienes, Servicios Ambientales y Recursos Naturales, las metodologías de valoración, son las siguientes:

3.3.1 Metodologías Basadas en Precios de Mercado. En primera instancia, las Metodologías basadas en precios de mercado, son aplicadas en “la valoración de cambios en la cantidad o calidad de un bien o servicio transado en mercados comerciales, usando técnicas económicas de medición sobre los beneficios económicos de bienes mercadeables”¹²³.

De acuerdo a la Guía metodología adoptada a través de la resolución 1478 de 2003, el propósito de las metodologías basadas en precios de mercado, consiste en:

[Cuantificar] usando los datos observados de las preferencias del consumidor, el valor que le otorgan los individuos al bien o servicio ambiental, con alto

¹²² COLOMBIA. GRUPO DE ANÁLISIS ECONÓMICO E INVESTIGACIÓN MINISTERIO DE AMBIENTE Y VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL, Op.cit., p.1.

¹²³ *Ibíd.* p.10.

grado de precisión, puesto que el mercado refleja la disponibilidad a pagar de un individuo, por los costos y beneficios de los bienes que son transados en mercados como el pescado o la madera.¹²⁴

Sin embargo la guía aclara:

Un análisis realizado con fundamento en éste tipo de metodología solo es aplicable frente aquellos recursos para los cuales existen mercados, [Situación que no es la de todos los recursos naturales] de modo que el valor de uso* se puede establecer teniendo en cuenta las preferencias de los individuos, por medio de la disponibilidad a pagar por los bienes y servicios a los precios ofrecidos en el mercado.”¹²⁵ (Subrayas y comentarios fuera de texto)

Es decir, probatoriamente la utilización de éste tipo de metodología tiene relevancia jurídica, bajo el supuesto en el cual el bien es ofrecido, “en un mercado perfectamente competitivo, o sea, en un mercado en el cual existen varios compradores y vendedores, cada uno de los cuales tiene un leve impacto sobre el precio y no existen distorsiones como impuestos, subsidios, control de precios, entre otros.”¹²⁶

Adicionalmente, en la guía se manifiesta cómo eventualmente el Método de Precio de Mercado puede “sobrestimar los beneficios generados por el uso que le otorga el mercado al recurso al no incorporar el valor de otros recursos usados para traer bienes y servicios ambientales al mercado”¹²⁷.

Ahora bien, es claro cómo la existencia del concepto de mercados perfectamente competitivos tan solo es una abstracción teórica de un modelo de mercado planteado por los economistas, en el cual la oferta y la demanda se encuentran de forma ideal; sin embargo, en la realidad la verdadera valoración de los costos de los bienes y servicios ambientales se expresa en el precio efectivamente pagado por el comprador por el bien o servicio realmente obtenido, situación fácilmente cuantificable a través de la verificación de los precios pagados por un comprador, en un periodo determinado respecto a un bien o servicio ambiental. En

¹²⁴ *Ibíd.*

*El valor de uso es el valor determinado por la disponibilidad a pagar que ofrecen los individuos por usar actualmente los bienes y servicios generados por el medio ambiente.

¹²⁵ COLOMBIA. GRUPO DE ANÁLISIS ECONÓMICO E INVESTIGACIÓN MINISTERIO DE AMBIENTE Y VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL, *Op.cit.*, p.10.

¹²⁶ *Ibíd.*, pp.10, 11.

¹²⁷ *Ibíd.*, p.11.

consecuencia, la metodología de precios de mercado respecto a los bienes, recursos y servicios ambientales puede arrojar resultados confiables siempre y cuando los recursos objeto de valoración se encuentren disponibles en un mercado sostenible, tal como ocurre con los mercados verdes¹²⁸, actualmente promovidos por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, para consolidar la producción de bienes y servicios ambientales tales como, los productos naturales maderables, el aprovechamiento de residuos, el reciclaje, las energías limpias, el ecoturismo, y la consultoría ambiental entre otros.

Teniendo en cuenta lo anterior éste tipo de metodología puede ajustarse a la realidad del mercado colombiano, siendo el medio probatorio soportado en ésta metodología conducente, pues la aplicación de este método permite cuantificar idóneamente el daño causado al patrimonio ambiental, permitiendo llevar a cabo el fin del proceso de responsabilidad fiscal, consistente en el resarcimiento del daño.

3.3.2. Metodologías Directas para la Valoración de Económica de Bienes y Servicios Ambientales. Las Metodologías Directas para la Valoración Económica de Bienes y Servicios Ambientales, denominadas también de construcción de preferencias, son utilizadas para hacer la valoración a bienes o servicios ambientales, donde no se tiene información sobre sus cantidades transadas ni sus respectivos precios. La información de éste conjunto de metodologías se obtiene, mediante encuestas donde se proponen escenarios hipotéticos de valoración del bien donde no existen aspectos perceptibles que permitan determinar la demanda de bienes, cuando no existen elementos suficientes para determinarla.¹²⁹

3.3.2.1 Método de Valoración Contingente (MVC). A su vez, dentro del grupo de metodologías de valoración con enfoque directo, se encuentra el Método de Valoración Contingente (MVC), el cual de conformidad con la Guía Metodológica adoptada por la resolución 1478 de 2003, es utilizado cuando, “un bien o servicio a evaluar no se asocia con ningún otro que posea mercado, por tal motivo es necesario recolectar información a través de preguntas directas a los usuarios del

¹²⁸ [en línea] [citado diciembre 09 de 2008]. Disponible en Internet: <http://www.minambiente.gov.co/contenido/contenido.aspx?catID=151&conID=293>. De acuerdo a Ministerio de Medio Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial “En Colombia el tema de los Mercados Verdes es manejado en el marco del Plan Estratégico Nacional de Mercados Verdes (PENMV), fue elaborado y publicado en julio del 2002 por el Ministerio del Medio Ambiente (hoy Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial) con la participación de entidades del Sistema Nacional Ambiental e instituciones del sector público y privado, con el objetivo de consolidar la producción nacional de bienes y servicios ambientales y aprovechar las ventajas comparativas que tiene Colombia en estos sectores, con el fin de responder a la creciente demanda internacional y nacional por productos más naturales, saludables y amigables con el medio ambiente.”

¹²⁹ GRUPO DE ANÁLISIS ECONÓMICO E INVESTIGACIÓN MINISTERIO DE AMBIENTE Y VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL. Op.cit., p.1.

bien, creando un mercado hipotético, por medio del cual se busca la estimación de un precio para el bien en cuestión.”¹³⁰

La mencionada guía precisa como objetivo de ésta metodología “averiguar y construir las preferencias de las personas, a través de lo que ellas mismas respondan en encuestas o entrevistas, a partir de las cuales se intentará determinar el valor del bien ambiental.”¹³¹

La técnica antes descrita, implicaría emitir un concepto de valoración a todas luces subjetivo, dependiente de la honestidad de las respuestas de los individuos¹³², constituyéndose en una prueba inconducente dentro de un Proceso de Responsabilidad Fiscal, por cuanto según el artículo 23 de la ley 610 de 2000, “el fallo con responsabilidad fiscal sólo procederá cuando obre prueba que conduzca a la certeza del daño patrimonial y de la responsabilidad del investigado”¹³³, resultado no obtenido por medio de la realización de un número determinado de encuestas.

Incluso la misma guía insinúa dicha técnica como “una de las más controvertidas, pues muchos profesionales no aceptan sus resultados”¹³⁴, aunque existen “esfuerzos por detectar y corregir las posibles circunstancias que pueden sesgar la información”.¹³⁵

Adicionalmente El MVC, sustenta sus conclusiones en las apreciaciones de hechos futuros, estimando en términos monetarios “la máxima disponibilidad a pagar por la provisión o mejoramiento de un bien ambiental, o el equivalente a la compensación mínima que un individuo estaría dispuesto a recibir por un deterioro del bien ambiental.”¹³⁶ Es precisamente, éste, otro de los inconvenientes presentados por éste tipo de metodología en el contexto de un proceso de responsabilidad fiscal, por cuanto la Contraloría General de la República, ejerce un control posterior y selectivo de rango constitucional, razón por la cual, dentro de un proceso de responsabilidad fiscal carece de sentido evaluar la máxima

¹³⁰ *Ibíd.*, p.11.

¹³¹ *Ibíd.*

¹³² *Ibíd.*, p.21.

¹³³ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 610 de 2000. Artículo 23.

¹³⁴ *Ibíd.*, p.11.

¹³⁵ *Ibíd.*

¹³⁶ *Ibíd.*

* Como ejemplo de recursos mercadeables puede ser un bien raíz.

disponibilidad a pagar por la provisión o mejoramiento de un bien ambiental o la compensación mínima dispuesta a recibir por parte de un individuo como consecuencia de un deterioro de un bien ambiental, pues el fallo con responsabilidad fiscal versa sobre hechos ocurridos, ciertos y determinados.

Sin embargo, éste tipo de metodología puede ser útil cuando, la Contraloría General de la República emita un concepto de control de advertencia, respecto al eventual monto que el Estado habría de destinar para resarcir el daño causado.

3.3.3. Metodologías Indirectas para la Valoración de Bienes, Servicios Ambientales y Recursos Naturales. Los métodos de valoración indirectos de bienes, servicios ambientales y recursos naturales, se fundamentan en la observación de los comportamientos de las personas frente a los recursos mercadeables*, relacionados con bienes no mercadeables tales como el paisaje, permitiendo deducir la naturaleza de la demanda de un recurso natural.

De conformidad con lo establecido por la Guía Metodológica para la valoración económica de bienes, servicios ambientales y recursos naturales, emitida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, este enfoque:

Busca explorar las señales que un individuo emite en el mercado, acerca de las preferencias por bienes mercadeables, proveyendo simultáneamente la información que se necesita acerca de bienes relacionados como lo son bienes ambientales, partiendo de que el estado del recurso natural entra como argumento en la función de demanda por bienes de mercado.¹³⁷

Es decir, a partir de las preferencias mostradas por los individuos al adquirir los diferentes bienes encontrados en el mercado, se infiere el valor otorgado por los consumidores a un determinado bien o servicio ambiental.¹³⁸

Dentro de las metodologías de valoración indirecta se encuentran las siguientes: enfoque hedónico, método de costo de viaje, enfoque de producción de hogares, y función de daño, los cuales para efectos de la presente investigación serán desarrollados de la siguiente manera:

3.3.3.1 Enfoque Hedónico. El enfoque hedónico está compuesto por tres tipos de funciones, a saber: función de renta hedónica, función de salarios hedónicos y función de precios hedónicos. Sin embargo, respecto a los dos primeros tan solo se hará una breve enunciación de los mismos, por cuanto en la guía metodología

¹³⁷ COLOMBIA. GRUPO DE ANALISIS ECONOMICO E INVESTIGACIÓN- MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL, Op.cit p.22.

¹³⁸ *Ibíd.*

se trata con mayor amplitud la función de precios hedónicos, pues a través de ella de se evidencia un mayor grado de valoración del componente ambiental, motivo por el cual este trabajo investigativo únicamente se ocupara de explicar dicho enfoque.

3.3.3.1.1 Función de Renta Hedónica. Este modelo, busca valorar la tierra de acuerdo a ciertas características tales como: el nivel de pendiente, la presencia de fuentes de agua, la fertilidad del terreno, entre otras, las cuales en un momento dado, pueden ser causal de incremento o disminución del valor de una determinada propiedad.¹³⁹

3.3.3.1.2 Función de Salarios Hedónicos. Con este modelo, se busca determinar el monto del salario de un trabajador teniendo en cuenta la naturaleza del trabajo y las características propias del trabajador, por ejemplo: el nivel de educación, la experiencia laboral, la edad, el riesgo laboral y la tecnología complementaria para desarrollar la tarea encomendada.¹⁴⁰

3.3.3.1.3. Función de Precios Hedónicos. A través de esta función, se pretende distinguir todas las características de un bien, con el fin de otorgarle un valor diferenciado a cada una de ellas, y determinar cuánto inciden en el valor final del mismo, permitiendo cuantificar el modo mediante el cual los atributos ambientales se representan en el valor final de una propiedad.

Esta forma de valorar los bienes, se aplica principalmente al mercado de finca raíz, por cuanto la vivienda permite desglosar sus componentes en: características estructurales¹⁴¹, características del vecindario¹⁴² y atributos de carácter ambiental¹⁴³, otorgándole un valor diferente, a cada vivienda, de acuerdo a la presencia o no de ciertos aspectos ambientales tales como: el acceso a parques, o un menor grado de contaminación ambiental y auditiva.¹⁴⁴

¹³⁹ *Ibíd.*

¹⁴⁰ *Ibíd.*

¹⁴¹ *Ibíd.*, p.24. Según lo expresado en la Guía Metodológica para la valoración económica de bienes y servicios ambientales y recursos naturales, dentro del grupo de características estructurales se encuentran las siguientes: tamaño; área del lote; número de habitaciones; presencia de garaje; tipo de vivienda (casa o apartamento); años de construcción; materiales.

¹⁴² *Ibíd.*, p.24. Respecto a las características del vecindario la mencionada guía refiere las siguientes: condiciones sociales; estrato; inseguridad; centros comerciales; presencia de hospitales, escuelas, bancos, entre otros.

¹⁴³ *Ibíd.*, p.24. Dentro de los atributos ambientales del entorno menciona los siguientes: calidad ambiental; contaminación atmosférica; ruido; presencia de cuerpos de agua; presencia de contaminación visual; entorno urbanístico; parques, ciclo-rutas; paisaje; presencia y calidad de colectores de agua en la zona, entre otros.

¹⁴⁴ *Ibíd.*, p.23.

La función de precios hedónicos, según la Guía Metodológica, “puede ser usada para estimar los beneficios o costos económicos asociados con:

- La calidad de un bien o recursos natural, en donde se contempla la contaminación del aire (...).
- La provisión de servicios ambientales, como la proximidad a sitios recreacionales”.¹⁴⁵

La metodología objeto de este análisis, puede ser “útil en el caso de áreas protegidas cercanas a zonas residenciales¹⁴⁶” siempre y cuando la información de precios sea de fácil adquisición, pues de lo contrario, su aplicación puede resultar demasiado onerosa.¹⁴⁷

Jurídicamente, en un proceso de responsabilidad fiscal por daño al patrimonio ambiental, el concepto emitido mediante la aplicación de la presente metodología, es probatoriamente inconducente, por cuanto no determina con certeza la cuantificación del daño ambiental. Lo anterior tiene como sustento, la limitación señalada por la misma Guía metodológica, referente al bajo grado de apreciación de los consumidores respecto a los atributos ambientales entorno a un determinado inmueble, pues generalmente la adquisición de bienes inmuebles, no necesariamente corresponden a sus preferencias o a su ingreso, sino a otros elementos como la cultura, la religión, las actividades laborales o académicas, limitando el campo de elección de las personas y dejando de lado los aspectos ambientales que rodean una vivienda,¹⁴⁸ generando una estimación distorsionada del valor real de aquellos atributos, por cuanto ello limita la disposición a pagar de los consumidores, por el bien o servicio ambiental prestado.

En igual sentido, la aplicación de la función de precios hedónicos, de acuerdo a lo manifestado en la guía metodológica “es relativamente compleja de aplicar e interpretar y requiere de un alto grado de conocimiento estadístico¹⁴⁹” Adicionalmente, “demanda una amplia información sobre todos los rasgos que influyen en el valor de las propiedades”¹⁵⁰, cuya información en muchos casos no se encuentra disponible y por tanto es necesario recolectarla directamente,

¹⁴⁵ *Ibíd.*

¹⁴⁶ *Ibíd.*, p.27.

¹⁴⁷ *Ibíd.*

¹⁴⁸ *Ibíd.*

¹⁴⁹ *Ibíd.*

¹⁵⁰ *Ibíd.*

dilatando el acopio del material probatorio, causando un excesivo costo, lo cual se encuentra en contravía del principio de economía procesal.

3.3.3.2. Método de Costo de Viaje. En un esfuerzo por cuantificar la valoración de los servicios ambientales proporcionados por ecosistemas, zonas de reserva natural o parques, la guía Metodológica adoptada en el año 2003, relaciono como uno de los métodos para cumplir tal fin, la Metodología de Costo de Viaje, cuyo propósito es el de estimar los valores de uso económico de aquellos espacios o ambientes destinados a la recreación, los cuales carecen de un mercado determinado donde se obtenga información sobre precios y cantidades demandadas, por lo cual la valoración se realiza de forma indirecta a través de mercados relacionados o valores sustitutos de mercado.¹⁵¹

Esos mercados relacionados o valores sustitutos de mercado, se expresan a través de los bienes complementarios, es decir, aquellos bienes o servicios mercadeables ó privados facilitadores del disfrute de un bien ambiental, tales como el transporte, claro ejemplo de servicio indispensable para el desplazamiento a dichas zonas.¹⁵²

De acuerdo a lo establecido en la guía metodológica, “la aplicación de esta metodología, se hace bajo el supuesto de que el comportamiento observado de los agentes, puede ser usado para estimar el valor de bienes ambientales sin precio en los mercados, mediante la estimación de los costos involucrados en el uso del bien o servicio turístico.”¹⁵³

En tal sentido, el valor de los sitios de recreación se expresa de acuerdo al precio que los individuos están dispuestos a pagar para tener acceso al sitio y el tiempo invertido, valorado en el costo de oportunidad del trabajo.¹⁵⁴

Según la guía, a través del Método de Costo de Viaje se puede estimar los beneficios o costos económicos cuando exista:

(...)

- Un cambio en el costo de acceso a un sitio de recreación.
- La eliminación de un área natural o un ecosistema usado para recreación.
- La creación de un sitio o la destinación de un ecosistema para actividades de recreación.

¹⁵¹ *Ibíd.*

¹⁵² *Ibíd.*

¹⁵³ *Ibíd.*, p.28.

¹⁵⁴ *Ibíd.*

- Cambios en la calidad ambiental de un ecosistema o sitio de recreación.¹⁵⁵

Sin embargo, de acuerdo a la guía, es necesario tener cuidado de no sobre estimar los beneficios o costos económicos del bien o servicio, pues en ocasiones los individuos no solo realizan un viaje a un sitio recreacional en específico para cumplir un solo objetivo, (ejemplo ir a la playa, a un bosque, o a un río), por cuanto a veces, en la visita se pretende asistir a más de un objetivo, dificultando repartir los costos generados en el viaje entre los diversos objetivos.¹⁵⁶

No obstante, respecto a la recomendación sugerida en la guía, a través de la presente investigación se ha podido determinar cómo ello no alcanza a distorsionar significativamente la valoración del bien o servicio; por cuanto si lo pretendido es cuantificar la eliminación o el cambio total de un área natural o un ecosistema destinado a recreación, se debería cuantificar es el todo y no únicamente elementos naturales de dichos entornos en forma aislada, pues si bien los individuos pueden preferir visitar un solo objetivo, ese objetivo independientemente de ello, hace parte de un ecosistema interrelacionado difícil de deslindar. Incluso, aún valorando en conjunto todos los elementos de un espacio natural destinado a recreación, ello no sobreestimaría en exceso al bien o servicio ambiental, por lo cual tal metodología no alcanzaría a valorar ciertos atributos o funciones ambientales de carácter local para las cuales los usuarios del sitio no representan valor, tales como la captura de dióxido de carbono por parte de los bosques o la contención de los procesos erosivos del suelo.¹⁵⁷

Ahora bien, pese a ser advertida en la guía, la no existencia de acuerdo acerca de si debe tenerse en cuenta el costo del tiempo gastado en el viaje; a través de ésta investigación se sugiere que efectivamente dicho tiempo sea cuantificado, por cuanto representa un coste de oportunidad implícito, es decir, representa el tiempo en el cual se pudo haber dedicado a producir.¹⁵⁸

Sin embargo, la metodología de valoración de costos de viaje, puede ser complementada con otro tipo de metodologías, las cuales pueden suplir los eventuales vacíos presentados en la estimación final, tales como el incremento de la demanda de un sitio destinado a recreación, a causa de la preferencia de un

¹⁵⁵ *Ibíd.*

¹⁵⁶ *Ibíd.*, p.33.

¹⁵⁷ *Ibíd.*

¹⁵⁸ *Ibíd.*

individuo o un grupo de individuos por ese sitio sobre otros de similares condiciones.

Desde el punto de vista jurídico, se recomienda éste tipo de metodología, solo cuando se pretenda estimar los costos o beneficios económicos causados por un cambio en el costo de acceso a un sitio de recreación o cambios en la calidad ambiental de un ecosistema destinado a tales fines, por cuanto solo bajo los anteriores presupuestos se podría arrojar un concepto de valoración razonable, con certeza de prueba conducente, pues en los eventos en los cuales se pretenda valorar los costos económicos causados por la eliminación de un área natural o un ecosistema usado para recreación o por la creación de un sitio destinado a recreación, existen otros tipos de metodologías donde se cuantifica con mayor certeza probatoria el daño patrimonial ambiental.

3.3.3.3 Enfoque de Producción de Hogares. Esta metodología se utiliza para “valorar el costo de la morbilidad relacionada con la contaminación”,¹⁵⁹ por cuanto equipara el costo generado por el padecimiento de una enfermedad, con el beneficio obtenido al prevenir el perjuicio causado, es decir, en términos de la guía adoptada a través de la resolución 1478, este enfoque busca “estimar el valor económico de los cambios en la calidad ambiental a través de cambios en la salud de las personas,”¹⁶⁰

El objetivo principal perseguido por éste enfoque, consiste en realizar un cálculo de los gastos generados por el eventual padecimiento de enfermedades de la gente, ocasionadas por las inadecuadas condiciones ambientales, dicho cálculo, estima el valor dispuesto a pagar por las personas para evitar incurrir en los costos de la enfermedad, lo cual representa la disposición a pagar por el mejoramiento de la calidad ambiental.

Ello se realiza partiendo de considerar a la salud como un bien producido por los hogares, fruto de la combinación de visitas al médico, medicinas, ejercicio y principalmente, la calidad ambiental, pues, dependiendo de ella, se adquieren algunas enfermedades, conllevando al incremento del costo de producción de la salud, incremento generado a causa de los costos de hospitalización, los costos de oportunidad durante el tiempo destinado a la recuperación, y la pérdida del salario, motivo por el cual para los individuos es muy provechoso reducir los factores causantes de las enfermedades.¹⁶¹

De acuerdo con lo manifestado en la guía metodológica, éste enfoque busca evaluar:

¹⁵⁹ *Ibíd.*, p.34.

¹⁶⁰ *Ibíd.*

¹⁶¹ *Ibíd.*

- Los beneficios económicos de los proyectos de mejoramiento ambiental, reflejados en la salud de las personas.
- Medir mediante la disposición a pagar de los ciudadanos (DAP), los beneficios sociales asociados a la reducción de la probabilidad de enfermarse debido a mejoras en la calidad ambiental.
- Medir mediante la disposición a aceptar (DAA), la pérdida de bienestar causada por un empeoramiento en el nivel de salud, debido a una disminución en la calidad ambiental.¹⁶²

Según lo expuesto en la mencionada Guía, este método es aplicable a: “Proyectos diseñados para mejorar las provisiones del recurso, especialmente en cuanto al nivel de calidad del mismo, que en última instancia están destinados a mejorar la salud humana; por ejemplo, proyectos para mejorar la provisión de agua potable o la calidad del aire.”¹⁶³

Para aplicar adecuadamente el enfoque de producción de hogares, es necesario establecer una relación de causa y efecto entre la enfermedad y el estado del recurso natural, constituyéndose en una evidente limitación para su implementación, por cuanto, en la actualidad, los estudios existentes no determinan la totalidad de los efectos producidos por los diferentes contaminantes en la salud humana.¹⁶⁴

En igual sentido, es necesario realizar una “correcta estimación del valor económico de los ingresos y del costo incurrido en el tratamiento de la enfermedad”¹⁶⁵, por cuanto el individuo necesariamente debe encontrarse vinculado al mercado laboral, pues, de lo contrario no sería viable aplicar esta metodología¹⁶⁶.

Ahora bien, suponiendo la existencia de estudios sobre la influencia de la calidad ambiental en la salud humana, y a su vez, tomando como base, población vinculada laboralmente, a través de la presente metodología, se podría evaluar el nivel de cumplimiento de los proyectos destinados a mejoramiento ambiental, lo cual, desde el punto de vista jurídico, permitiría, en el caso de evidenciarse

¹⁶² *Ibíd.*

¹⁶³ *Ibíd.*

¹⁶⁴ *Ibíd.*, p.37.

¹⁶⁵ *Ibíd.*

¹⁶⁶ *Ibíd.*

incumplimiento en los alcances del proyecto, iniciar un proceso de responsabilidad fiscal, con el propósito de perseguir la recuperación de los dineros invertidos por el Estado destinados a mejorar los recursos naturales.

Teniendo en cuenta lo anterior, el enfoque de producción de hogares, constituye una prueba conducente, por cuanto, facilita la cuantificación del daño de forma cierta y determinada; además, al tener relación directa con los hechos materia del litigio, resulta pertinente, cumpliendo de esta manera, con los requisitos establecidos en el artículo 51 de la ley 610 de 2000, la cual regula lo concerniente al proceso de responsabilidad fiscal.

3.3.3.4 Función de Daño. Teniendo en cuenta cómo los recursos naturales afectan directamente el sector productivo de la economía, la técnica de valoración de función de daño, busca estimar el valor económico de los bienes o servicios derivados de recursos naturales, usados como insumos en la producción de bienes mercadeables; claro ejemplo de ello, es la forma cómo el agua influye en la producción de las cosechas, pues, sí la calidad del agua disminuye se incurre en mayores costos para purificarla, o por el contrario, si la calidad del agua mejora, aumentará la productividad agrícola y disminuirá el costo de purificación del agua.¹⁶⁷

De acuerdo a lo manifestado en la Guía Metodológica para la Valoración Económica de Bienes, Servicios Ambientales y Recursos Naturales, para llevar a cabo la aplicación de esta metodología al momento de recolectar los datos se debe tener en cuenta:

“Cómo los cambios en la cantidad del recurso natural afectan los siguientes ítems:

- Los costos de producción del bien final.
- Oferta y demanda del bien final.
- Oferta y demanda de otros factores de producción”¹⁶⁸

Lo anterior, con el fin de relacionar los efectos de los cambios en la calidad o cantidad del recurso y los cambios en el excedente del consumidor o productor con el fin de estimar los beneficios económicos, generados en el mercado.

Para efectuar dicho análisis, este enfoque se basa en dos clases de beneficios y costos así:

¹⁶⁷ *Ibíd.*

¹⁶⁸ *Ibíd.*, p.38.

- a. Cambios en la calidad o precio del bien final, generan cambios en el excedente del consumidor
- b. Cambios en la productividad o costo de producción, genera cambios en el excedente del productor.

Permitiendo determinar los beneficios económicos de mejoras en el recurso natural a través de cambios en los datos observables en el mercado.¹⁶⁹

De acuerdo a lo mencionado en la Guía Metodológica, este enfoque se puede aplicar con mayor facilidad, cuando el recurso natural puede sustituir otros factores, generando una disminución en los costos de producción, permitiendo medir los beneficios a través de la reducción de los costos de los productos dejados de adquirir. Adicionalmente, este enfoque se aplica con facilidad cuando, tan solo el productor es beneficiario de los cambios en la calidad o cantidad del recurso, por cuanto inciden directamente en la producción, pero no se reflejan en el precio final pagado por el consumidor, determinando así, los beneficios económicos a partir del excedente del productor resultantes del aumento del ingreso generado por otros factores.

Como ejemplo de la primera hipótesis, la Guía Metodológica presenta el siguiente caso: “Un aumento de la calidad el agua en una reserva significa que se necesita menos cloro para tratar el agua, entonces los beneficios de aumentar la calidad del agua pueden ser medidos directamente por la reducción de costos de purificación del agua por medio del cloro”.¹⁷⁰

Y para la segunda hipótesis, la mencionada guía, presenta el siguiente ejemplo:

La mejora en la calidad del agua de irrigación puede conducir a un aumento de la productividad agrícola, puesto que aumenta la producción sobre la misma cantidad de tierra. Si el precio de mercado no cambia, los beneficios pueden ser estimados a partir de los cambios en el excedente de productor resultantes del aumento del ingreso generado por otros factores. En este ejemplo, las ganancias por hectárea aumentarán, debido al aumento de la productividad y este aumento puede ser usado para estimar los beneficios de un aumento de la calidad de agua usada para irrigación.¹⁷¹

Teniendo en cuenta que la información requerida para su aplicación es de fácil acceso, el resultado obtenido, solo puede tener valor probatorio al interior de un

¹⁶⁹ *Ibíd.*

¹⁷⁰ *Ibíd.*

¹⁷¹ *Ibíd.*

proceso de responsabilidad fiscal, cuando los hechos materia del litigio, estén relacionados con recursos naturales usados como insumos de producción, permitiendo determinar de forma cierta el daño causado al patrimonio natural de la Nación.

3.3.4 Métodos Basados en Costos. La Guía Metodológica para la Valoración Económica de Bienes, Servicios Ambientales y Recursos Naturales, propone como recurso de valoración, a los métodos basados en costos, es decir aquellos métodos, donde los costos de evitar daños, pérdidas o sustituir bienes y servicios ambientales, permiten estimar el valor de un ecosistema o servicio. Partiendo del supuesto, de que si la gente paga por aquellos costos, tales servicios podrían valer al menos lo pagado por la gente para obtenerlos y/o mantenerlos.¹⁷²

Dentro de la citada metodología, existen dos tipos de enfoques: El primero, es el Método de costo de daño evitado, el cual según lo dispuesto en la prenotada guía “usa ya sea el valor de la protección a la propiedad o el coste de las acciones tomadas para evitar daños, como una medida de los beneficios proporcionados por un ecosistema”¹⁷³ y a renglón seguido aclara, a través de un ejemplo el rango de aplicación de dicha metodología, remitiéndose al caso de los humedales, los cuales generan beneficios representados, en evitar posibles daños o costos causados a los usuarios de dichos terrenos, a fin de proteger su propiedad de las inundaciones.

El segundo método sugerido dentro de la metodología basada en costos, es el método de valor de sustitución, dicha técnica, de acuerdo a la guía, tiene en cuenta “el costo de proporcionar sustitutos de un bien o servicio ambiental, como una estimación del valor del ecosistema; por ejemplo, los servicios de protección de inundación de un pantano podrían ser sustituidos por una pared para conservar el dique.”¹⁷⁴

El mencionado documento, tienen en cuenta ciertos criterios a seguir a fin de hacer viable la aplicación de los enfoques metodológicos anteriormente nombrados, teniendo como pautas comunes: “que ambos métodos requieren la delimitación del bien o servicio ambiental ofrecido, incluyendo aspectos concernientes a cómo se proporciona, a quien se proporciona y el nivel proporcionado.

Respecto al método de daño evitado, la guía establece como paso a seguir, la delimitación del “daño potencial a la propiedad a lo largo de algún período de

¹⁷² *Ibíd.*, p.40.

¹⁷³ *Ibíd.*

¹⁷⁴ *Ibíd.*

tiempo.” Seguido del cálculo del “valor monetario del daño potencial a la propiedad o costo para evitar tal daño.”¹⁷⁵

Ahora bien, según lo planteado por la guía metodológica, para el método de valor de sustitución, además de aplicar los criterios comunes inicialmente mencionados, se debe “identificar el medio alternativo de menor costo para proporcionar el servicio”¹⁷⁶, posteriormente es necesario “calcular el costo de proporcionar dicho bien o servicio alternativo”¹⁷⁷ y por último se debe “establecer la demanda potencial por dicho bien o servicio, determinando si los individuos estarían dispuestos a aceptar el bien o servicio ambiental sustituto.”¹⁷⁸

Sin embargo, según la guía, la metodología anteriormente explicada, no necesariamente posee una medida exacta de los beneficios obtenidos, por cuanto el beneficio (valor de los daños evitados o el valor del bien o servicio ambiental) prestado podría ser ostensiblemente menor al costo de un proyecto de recuperación y protección.¹⁷⁹

Incluso, la guía menciona cómo una de las limitaciones de dicho metodología, la existencia de pocos sustitutos directos o indirectos de los recursos ambientales, a través de los cuales se ofrezcan sus mismos beneficios.¹⁸⁰

Para terminar, éste enfoque según lo establecido en la guía, “debería ser usado sólo después de que un proyecto ha sido puesto en práctica o si la sociedad ha demostrado su disponibilidad a pagar por el proyecto de algún modo”¹⁸¹(...) pues “se necesita evidencia de que los individuos demandarán el bien o servicio alternativo para poder establecer que dichos costos son un estimador económicamente apropiado”.¹⁸²

¹⁷⁵ *Ibíd.*

¹⁷⁶ *Ibíd.*

¹⁷⁷ *Ibíd.*

¹⁷⁸ *Ibíd.*

¹⁷⁹ *Ibíd.*, p.41.

¹⁸⁰ *Ibíd.*

¹⁸¹ *Ibíd.*

¹⁸² *Ibíd.*

* El daño al patrimonio ambiental, debe entenderse como ausencia de mantenimiento, preservación o restauración de un recurso natural que presta un servicio ambiental a una comunidad determinada.

Desde el punto de vista jurídico, en especial desde el punto de vista del Control Fiscal Ambiental, los Métodos Basados en Costos, pueden cumplir un papel importante en dos momentos: Un primer momento, cuando la Contraloría realiza el Control Fiscal de Advertencia, notificando a la entidad y a la opinión pública los eventuales daños generados como consecuencia del no mantenimiento, preservación o restauración de un recurso natural, el cual presta un servicio ambiental a una comunidad determinada; es decir, la Contraloría a través del Control de Advertencia, manifestaría cual es el daño evitado por la conservación de aquel recurso natural, ahorrándole al Estado sufragar, auxilios o indemnizaciones a los habitantes de la comunidad por el posible daño ocasionando; o economizándole al Estado la construcción de una nueva obra sustituta del servicio ambiental prestado a la comunidad.

En un segundo momento, los conceptos o valoraciones fundamentados en Métodos Basados en Costos, pueden cobrar relevancia en un proceso por responsabilidad fiscal, cuando a través de tales metodologías se cuantifica el daño al patrimonio ambiental del Estado*, ocasionado por un Gestor Fiscal.

Lo anterior facultaría a la Contraloría para obtener el resarcimiento de los daños causados por el Gestor Fiscal, por los dineros o gastos sufragados por concepto de auxilios o indemnizaciones a los habitantes de la comunidad en particular, o por el daño patrimonial ocasionando a la administración por haber construido una obra para sustituir el servicio ambiental ya prestado por el recurso natural a la comunidad. Indemnizaciones y obras, que se habrían evitado si el gestor fiscal, hubiera realizado oportunamente las gestiones tendientes a conservar el recurso natural afectado, y continuar prestando el servicio ambiental a la comunidad, como lo venía haciendo hasta antes de la ocurrencia de los hechos generadores del daño.

Desde tal punto de vista, éste tipo de metodología puede orientar conceptos de valoración constitutivos de pruebas conducentes, por cuanto permiten determinar con certeza la cuantificación del daño.

3.3.5 Técnica de Transferencia de Beneficios. El último tipo de metodología descrito en la Guía Metodológica para la Valoración Económica de Bienes, Servicios Ambientales y Recursos Naturales, es la Técnica de Transferencia de Beneficios, (TB) la cual de acuerdo a lo establecido en la citada guía es “una herramienta para valorar externalidades”¹⁸³ asociadas a los proyectos de política ambiental. La TB involucra los datos, modelos y valores encontrados en estudios

¹⁸³ *Ibíd.*, p.4. Valga precisar que de acuerdo a la citada guía las externalidades son aquellos “fenómenos que causan efectos en el bienestar de otros, sin que exista un pago económico por dicho efecto. En otras palabras, se refieren a las acciones de agentes que tomadas de manera individual afectan las decisiones de consumo o producción de otros agentes, interfiriendo en la maximización de su bienestar”.

primarios. En este sentido, es considerada como una metodología “secundaria” de valoración, pues no requiere de recolección primaria de datos.”¹⁸⁴

En el citado documento se sugiere la utilización de la TB cuando “No hay tiempo ni recursos financieros suficientes, para reunir datos primarios y se necesita generar información preliminar de los beneficios no mercadeables relacionados con proyectos de política ambiental.”¹⁸⁵

A través de éste tipo de metodología, se hace una adaptación entre una información económica previa (estudios o investigaciones previas) y una información económica obtenida de un lugar específico, teniendo en cuenta la presencia de similares condiciones o políticas (supuestos).¹⁸⁶

Dentro de los supuestos a los cuales hace alusión la Guía Metodológica deben tenerse en cuenta los siguientes interrogantes:

- ¿Para qué propósito se generó el valor estimado del estudio original?
- ¿Qué grupo de usuarios se consideró en la generación de la estimación inicial?
- ¿El estudio está dirigido a un problema específico o único que está influenciado por la magnitud de las estimaciones obtenidas??? Por ejemplo el periodo de duración del proyecto.
- ¿Han cambiado las actitudes generales, las percepciones, o los niveles de conocimiento en el periodo desde el momento en que el estudio fue llevado a cabo de una manera que influya en la estimación del beneficio? ¿Son los valores consistentes en el tiempo?
- ¿Es el proyecto considerado en el estudio inicial relevante para transferirlo a la política o proyecto que está evaluando?
- ¿Hay ajustes para evitar sesgos en la estimación?”¹⁸⁷

A si las cosas, debe tenerse bastante cuidado en escoger los estudios originales utilizados para transferir de las estimaciones del lugar de estudio al lugar de

¹⁸⁴ *Ibíd.*, p.42.

¹⁸⁵ *Ibíd.*

¹⁸⁶ *Ibíd.*

¹⁸⁷ *Ibíd.*, p 42.

política, por cuanto tales estudios son la base sobre la cual se sustenta la valoración efectuada por ésta metodología.

Sin embargo la misma guía les sugiere a los evaluadores de políticas ser “conservadores”, en éste sentido, por cuanto, los supuestos de los valores estimados no deben ser sobre valorados, pues la calidad de las estimaciones dependerá mayormente de la calidad y cantidad de los estudios disponibles.¹⁸⁸

Desde el punto de vista del Control Fiscal Ambiental, éste tipo de metodología es útil para evaluar externalidades asociadas a proyectos de política pública ambiental, mediante la presentación del informe sobre el Estado de los Recursos Naturales y del Ambiente, por tal motivo, la metodología de transferencia de beneficios, puede servir para ofrecer apoyo técnico al ejercicio del control político ejercido por el Congreso de la República. Incluso con base en dicha metodología es factible emitir conceptos de control de advertencia a los respectivos gestores fiscales con el propósito de prevenirles sobre las posibles consecuencias negativas generadas a causa de la deficiente, negligente o inadecuada implementación de algún proyecto de política ambiental. Incluso con fundamento en el numeral 7 del artículo 5 del Decreto 267 de 2000, de no corregirse las operaciones o procesos en ejecución tendientes a atentar contra el patrimonio público ambiental, la Contraloría General de la República podrá a través del ejercicio del control posterior, iniciar procesos de responsabilidad fiscal por daño al patrimonio ambiental, teniendo en cuenta los hechos identificados en el referido control de advertencia.

En igual sentido, la aplicación del método de transferencia de beneficios, dentro de un proceso de responsabilidad fiscal por daño al patrimonio ambiental, puede tener efectos probatorios siempre y cuando los estudios sobre los cuales se pretende sustentar la valoración, versen sobre la misma área afectada.

Conviene citar, la existencia de un antecedente de cuantificación del daño al patrimonio ambiental, realizado en el año 2004, por la Contraloría General de Bogotá, en el cual se inicio un:

Proceso de responsabilidad fiscal por detrimento patrimonial causado al Distrito Capital, por los servicios ambientales dejados de prestar por los Cerros Orientales, durante la declaratoria de la zona como reserva, de la no conservación del bosque nativo allí existente, y del daño ambiental ocurrido en la misma; daño que calculado tan solo para el periodo comprendido entre el año 2002 - 2004 asciende a más de 57 millones de pesos, valor resultante de la aplicación de la técnica de transferencia de beneficios.¹⁸⁹

¹⁸⁸ *Ibíd.*, p.45.

¹⁸⁹ GONZALES ARANA, *Op.cit.*, pp. 298-298.

De la lectura y análisis de cada una de las metodologías de Valoración Económica de Bienes, Servicios Ambientales y Recursos Naturales, se puede corroborar la complejidad de desarrollar un único tipo de metodología que cumpla con tal propósito, pues cada caso de valoración requiere la aplicación de uno o varios tipos de metodología a fin de no subvalorar o al contrario a fin de no sobrevaluar el bien o servicio afectado.

4. RESPONSABILIDAD FISCAL AMBIENTAL

A lo largo de esta capítulo se definirá el concepto de responsabilidad fiscal y se explicará cada una de sus características, de igual manera se analizará la importancia de la gestión fiscal como presupuesto básico de la acción fiscal. Así mismo, se precisarán aquellas personas objeto de la acción de responsabilidad fiscal, y finalmente se tendrá en cuenta los requisitos presentes en la ley para imputar dicha responsabilidad.

4.1 CONCEPTUALIZACIÓN

El concepto de responsabilidad, entendido como, “la capacidad de toda persona de conocer y aceptar las consecuencias de un acto suyo, inteligente y libre, capaz de generar una consecuencia en el mundo exterior”¹⁹⁰, es un tema inherentemente ligado a la existencia previa de una obligación, tanto legal como constitucional, emanada del ejercicio de un cargo o de una calidad ejercida en un determinado caso.

En el ordenamiento jurídico colombiano, se consagran diferentes tipos de responsabilidad, entre los cuales se encuentran la responsabilidad civil, la responsabilidad penal, la responsabilidad administrativa, y la responsabilidad fiscal, dicho conjunto de responsabilidades, pese a regirse por los mismos principios constitucionales, como, el derecho a la defensa, derecho al debido proceso, derecho a contradecir las pruebas y las demás garantías procesales establecidas en el artículo 29 constitucional, poseen un carácter autónomo y un cuerpo legislativo, a partir del cual se diferencian e identifican según su objeto, naturaleza y finalidad, otorgándoles características y ámbitos de acción diferentes.¹⁹¹

Partiendo de lo anterior, la Constitución Política de 1991, instituye en cabeza del Contralor General de la República, la facultad para establecer la responsabilidad patrimonial de un gestor fiscal, producto de una inadecuada gestión fiscal, y lo facultó para, imponer las sanciones pecuniarias pertinentes de acuerdo al caso en particular, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma.¹⁹²

De lo cual se infiere, cómo predicado básico para la existencia de la responsabilidad fiscal, la capacidad tanto de los servidores públicos como de los particulares de administrar bienes y fondos del Estado, es decir, tener poder

¹⁹⁰ [en línea] [citado mayo 4 DE 2009]. Disponible en Internet: <http://www.gerencie.com/sobre-la-responsabilidad.html>.

¹⁹¹ SÁNCHEZ TORRES, Op cit., p.85.

¹⁹² SÁNCHEZ TORRES, Op.cit., p.84.

decisorio sobre los recursos y bienes puestos a su disposición. En pocas palabras, tener la calidad de gestor fiscal.

Según lo establecido por la ley 610 de 2000, el objeto de la responsabilidad fiscal corresponde a: “El resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.”¹⁹³

De conformidad con expuesto hasta el momento, y tomando como referencia la Constitución Política de 1991, a partir de la cual, los recursos naturales adquirieron la categoría de patrimonio de la Nación, y con ello se convirtieron en objeto de la vigilancia efectuada por la Contraloría General de la República, la responsabilidad fiscal en materia ambiental, se define como la responsabilidad derivada del daño al patrimonio natural de la Nación ocasionado por la conducta antijurídica de un gestor fiscal, cuyo fin último, es el resarcimiento del perjuicio causado por parte de quien ejerza actos propios de gestión fiscal.

4.2 CARACTERÍSTICAS

La responsabilidad fiscal posee un cuerpo legislativo encargado de individualizarlo de los diferentes tipos de responsabilidad existentes en el ordenamiento jurídico colombiano. Por ello para efectos de comprender a cabalidad el alcance y finalidad de la responsabilidad fiscal es necesario analizar sus características.

Para efectos de la presente investigación, dichas características se han enumerado de la siguiente manera:

4.2.1 Autonomía de la responsabilidad fiscal. Con el advenimiento de la Constitución Política de 1991, se instituyó un nuevo esquema de control fiscal, a partir del cual, la responsabilidad fiscal, dejó de ser considerada parte de la responsabilidad civil, y adquirió su propia identidad jurídica.

De acuerdo con lo preceptuado por Consejo de Estado a través de su Sala de Consulta y Servicio Civil, la responsabilidad fiscal:

Tiene características que la diferencian de los demás tipos de responsabilidad, incluyendo la civil, de donde se desprendió para adquirir su propia personalidad (...). En nuestro país la responsabilidad fiscal ha adquirido suficiente grado de identidad. (...) por tanto, (...), no debe ser tratada como una especie de la responsabilidad civil, sino más bien como uno

¹⁹³ REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 610 de 2000. Artículo 4.

de los distintos tipos que emanan del género responsabilidad, cuya fuente directa es, (...) el artículo 6º de la Constitución.¹⁹⁴

En igual sentido la ley 610 de 2000, en su artículo 4º párrafo 1º, define a la responsabilidad fiscal como autónoma e independiente, y sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad¹⁹⁵, por cuanto, su finalidad es meramente resarcitoria, pues busca obtener de un determinado gestor fiscal una indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado al Estado.

Sin embargo, de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia C-364 de 2001, cuando unos mismos hechos son generadores de diferentes tipos de responsabilidades puede existir "una acumulación de responsabilidades, (disciplinarias y penales), aunque se advierte que si se percibe la indemnización de perjuicios dentro del proceso penal, no es procedente al mismo tiempo obtener un nuevo reconocimiento de ellos a través de dicho proceso".¹⁹⁶

De lo expresado hasta el momento, se puede deducir, cómo la autonomía e independencia de la responsabilidad fiscal respecto a las otros estatutos de responsabilidad, deviene de la misma Carta Constitucional vigente, respeta el derecho al debido proceso y el principio de separación de poderes, por cuanto cada responsabilidad sea penal, administrativa o fiscal versa sobre conductas y bienes jurídicos diferentes.

4.2.2 Función complementaria del control fiscal. La responsabilidad fiscal, es un complemento de la función pública de control y vigilancia, ejercida por la Contraloría General de la República, por cuanto, tal característica se utiliza, cuando, a través de la aplicación de los sistemas de control fiscal*, se evidencia la existencia de un detrimento en el patrimonio del Estado¹⁹⁷ por parte de la administración y los particulares o entidades encargados de manejar fondos o bienes de la Nación. Pues, es, en dicho instante, donde la Contraloría debe iniciar la correspondiente indagación preliminar, y buscar obtener el restablecimiento

¹⁹⁴ CONCEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 3 de octubre de 1995. C.P. HIDRÓN, Javier Henao. Citado por: AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Teoría de la Responsabilidad Fiscal Aspectos Sustanciales y Procesales. Ediciones Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002. Pág. 100.

¹⁹⁵ AMAYA OLAYA, Op.cit., p.100.

¹⁹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 364 de 2001. M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynet. Bogotá, D.C. 2001.

*De acuerdo con el artículo 9º de la ley 42 de 1993 los sistemas de control empleados por la Contraloría General de la República son: financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, de revisión de cuentas y evaluación del control interno.

¹⁹⁷ AMAYA OLAYA, Op.cit p.101.

económico de los fondos o bienes del Estado, lesionados por la conducta antijurídica de un gestor fiscal.¹⁹⁸

4.2.3 Carácter resarcitorio - patrimonial. De conformidad con el artículo 4º de la ley 610 de 2000, el objetivo principal de la responsabilidad fiscal, consiste en resarcir los daños ocasionados al patrimonio público, causados por la acción u omisión de un servidor público o particular en ejercicio de la gestión fiscal.

Según el tratadista Uriel Alberto Amaya Olaya, la responsabilidad fiscal tiene un contenido eminentemente patrimonial, por cuanto, “con ella se ampara o tutela el bien jurídico del patrimonio público, pretendiendo mediante la acción consiguiente, reparar los daños que se le causen a éste por conductas desplegadas en ejercicio de la gestión fiscal por parte de agentes públicos o privados.”¹⁹⁹

En igual sentido, la Corte Constitucional ha reiterado el carácter patrimonial de la responsabilidad fiscal en la sentencia SU-620 de 1996, de la siguiente manera: “Dicha responsabilidad es, además, patrimonial, porque como consecuencia de su declaración, el imputado debe resarcir el daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.”²⁰⁰

Tal carácter patrimonial resarcitorio, constituye la principal diferencia entre la responsabilidad fiscal y los otros estatutos de responsabilidad vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano, pues su finalidad no es ni penal, ni sancionatoria, por cuanto, su fin último radica en recuperar el patrimonio público afectado por una indebida gestión fiscal.

4.2.4 Naturaleza administrativa de las actuaciones para determinar la responsabilidad fiscal. La Constitución Política de 1991, le confirió un carácter autónomo a la Contraloría General de la República, al dotarla de independencia para el cumplimiento de sus funciones, otorgándole la categoría de órgano de control, concediéndole una naturaleza funcional propia, y precisando la naturaleza especial de sus actos. Lo anterior le imprimió una caracterización distintiva de los actos propiamente administrativos, por cuanto dicho ente de control no hace parte de la rama administrativa*.

¹⁹⁸ *Ibíd.*

¹⁹⁹ *Ibíd.*, p.102.

²⁰⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU 620 de 1996. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell. Bogotá, D.C. 1996.

* República de Colombia. Constitución Política de 1991. Artículo 268. inciso 4º. “ la Contraloría no tendrá funciones administrativas distintas de la inherentes a su propia organización”

No obstante, de conformidad con lo establecido en el artículo 1º de la ley 610 de 2000, las actuaciones surtidas al interior de los procesos de responsabilidad fiscal, son de carácter administrativo, estando directamente en contravía de lo establecido anteriormente, sin embargo según el doctor Uriel Alberto Amaya Olaya, ello se explica teniendo en cuenta el criterio material o sustancial (contenido del acto), de acuerdo con el cual, otros órganos estatales, como en este caso la Contraloría General de la República, pueden producir actos administrativos excepcionales cuando es “la ley la que atribuye su exteriorización a través de esa tipología de actos, con el fin de mantener sobre ellos el control judicial de legalidad.”²⁰¹

Si bien, los actos producidos al interior de los procesos de responsabilidad fiscal, por mandato legal, son de carácter administrativo, no todos pueden ser impugnados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues según lo establecido por la Honorable Corte Constitucional:

En principio todo acto de la administración debe estar sujeto a un control para evitar que haya arbitrariedad en las decisiones que se tomen; pero demandar todo acto, individualmente considerado, podría generar la parálisis de la actuación administrativa y la congestión del aparato judicial. Evitar que ello suceda es un fin permitido por la Constitución.²⁰²

De igual manera, el artículo 59 de la ley 610 de 2000, consagra: “solamente será demandable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo el Acto Administrativo con el cual termina el proceso, una vez se encuentre en firme”²⁰³, es decir, tan solo se puede demandar el acto por medio del cual se atribuye responsabilidad fiscal (fallo con responsabilidad fiscal).

En concordancia con lo anterior, las actuaciones surtidas al interior del proceso de responsabilidad fiscal, solo pueden ser revisadas judicialmente, cuando el proceso como tal ha culminado en la Contraloría y se encuentra en firme el fallo con responsabilidad fiscal.

4.3 GESTIÓN FISCAL

La gestión fiscal constituye uno de los presupuestos básicos para efectuar el control fiscal y por ende es un requisito indispensable para la configuración de la responsabilidad fiscal, por cuanto solo es posible endilgar dicha responsabilidad, cuando la conducta antijurídica generadora del daño patrimonial al Estado, se

²⁰¹ AMAYA OLAYA, Op.cit., p.105.

²⁰² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-557 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinoza. Bogotá. D.C. 2001.

²⁰³ REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 610 de 2000. Artículo 59. Bogotá. 2000.

realiza con ocasión de actos propios de gestión fiscal. Lo anterior, tiene sustento en lo establecido en los artículos 267 y 268 de la Carta Política de 1991, el artículo 4º de la ley 42 de 1993, y lo preceptuado a lo largo de la ley 610 de 2000.

La gestión fiscal se encuentra definida en el artículo 3 de la ley 610 de 2000 en los siguientes términos:

(...) Se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.²⁰⁴

Dicho concepto, precisa como actividades propias de los funcionarios públicos o particulares encargados de desarrollar funciones de gestión fiscal, aquellas relacionadas con la adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes del Estado, brindando el marco jurídico dentro del cual se enmarca el actuar de los gestores fiscales.²⁰⁵

En este orden de ideas, el doctor Uriel Alberto Amaya Olaya, en su obra *Teoría de la Responsabilidad Fiscal*, manifiesta cómo el concepto de Gestión Fiscal, “le concede al servidor público -o de manera excepcional al particular-, por vía funcional o contractual, no solo una disponibilidad material sobre el patrimonio público, sino esencialmente, una disponibilidad jurídica sobre el mismo²⁰⁶”. Otorgando, como producto de las funciones legales o el objeto contractual, la capacidad jurídica para disponer válida y legítimamente del patrimonio público.

De la mencionada capacidad jurídica, según el tratadista Alfredo Enrique Flórez Ramírez, se deriva la posición de garante del servidor público o particular respecto del bien jurídico constituido por el patrimonio público, pues: “dichas tareas suponen una vinculación funcional entre el servidor público, o un particular en casos excepcionales, y los bienes o fondos estatales, de manera que la gestión de

²⁰⁴ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 610 de 2000. Artículo 3º.

²⁰⁵ MAZO GIRALDO, Op Cit. p.39.

²⁰⁶ AMAYA OLAYA, Op.cit., p.171.

éstos sea una de las obligaciones de aquel, quien asumirá una posición de garante de ellos.²⁰⁷

Con fundamento en lo anterior, no toda actuación administrativa constituye gestión fiscal, por cuanto, para su configuración, el funcionario público o particular debe poseer un especial deber de protección respecto de los bienes administrados²⁰⁸.

Por ello, existen actuaciones meramente administrativas, las cuales no entrañan actos propios de gestión fiscal; motivo por el cual, no todas las actuaciones generadoras de responsabilidad pecuniaria para con el Estado, son desencadenadoras de procesos de responsabilidad fiscal, pues, para endilgar esta clase de responsabilidad en particular, como se mencionó anteriormente, es necesario, que el funcionario público o particular posea la calidad de garante frente al patrimonio público afectado.²⁰⁹

Retomando lo dicho hasta el momento, la gestión fiscal, es la facultad reglada legal o contractualmente, a través de la cual los servidores públicos o particulares, disponen y administran jurídica y materialmente el patrimonio público. Respecto a la responsabilidad fiscal en materia ambiental, la gestión fiscal se establece a partir de la ejecución de actos de gestión ambiental, de conformidad con lo establecido en el capítulo segundo referente a la teoría del control fiscal.

4.4 SUJETOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL

Como se dijo anteriormente, para endilgar responsabilidad fiscal, es necesario poseer la calidad de gestor fiscal, la cual se adquiere cuando se ejerce legal o contractualmente actos propios de gestión fiscal, donde para efectos de dicha responsabilidad en materia ambiental, están relacionados con actos de gestión ambiental.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 267 de la Constitución Política de 1991 y el artículo 1º de la ley 610 de 2000, los sujetos a quienes se les puede atribuir responsabilidad fiscal son aquellos servidores públicos y particulares encargados de administrar fondos o bienes de la Nación, quienes con su acción u omisión han causado un menoscabo al patrimonio puesto bajo su tutela.

A nivel público, son responsables fiscales, los directivos y demás funcionarios de la administración pública encargados de ejecutar actos propios de gestión fiscal, tales como: ordenación del gasto, manejo y administración de bienes públicos.

²⁰⁷ *Ibíd.*

²⁰⁸ *Ibíd.*, p.172.

²⁰⁹ *Ibíd.*

Algunos ejemplos de sujetos fiscales, se encuentran consignados en el título XVII del Decreto 111 de 1996, según el cual para efectos presupuestales son responsables fiscales:

- a) Los ordenadores de gastos y cualquier otro funcionario que contraiga a nombre de los órganos oficiales obligaciones no autorizadas en la ley, o que expidan giros para pagos de las mismas;
- b) Los funcionarios de los órganos que contabilicen obligaciones contraídas contra expresa prohibición o emitan giros para el pago de las mismas;
- c) El ordenador de gasto que solicite la constitución de reservas para el pago de obligaciones contraídas contra expresa prohibición legal, y
- d) Los pagadores (...) que efectúen y autoricen pagos, cuando con ellos se violen los preceptos consagrados en el presente estatuto y en las demás normas que regulan la materia.²¹⁰

Conviene subrayar, el carácter solidario de dicha responsabilidad, cuando los ordenadores y pagadores efectúen pagos sin el lleno de los requisitos legales.²¹¹

Ahora bien, respecto a la responsabilidad fiscal ambiental, en palabras del doctor Uriel Alberto Amaya Olaya, es sujeto de dicho tipo de responsabilidad el servidor público:

Que despliega actos funcionales como gestor fiscal, sobre el patrimonio ambiental, sobre el cual ejerce esa actividad (o capacidad jurídica) de administración o manejo, en términos de disponibilidad jurídica (no meramente material) sobre él, asumiendo simultáneamente una posición de garante frente a él.²¹²

La gestión fiscal desplegada por los servidores públicos, se deriva de las funciones establecidas normativamente, referentes al manejo y administración del patrimonio público.²¹³ Tal es el caso de las Corporaciones Autónomas Regionales, quienes por mandato legal están encargadas de “administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible²¹⁴”

²¹⁰ PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Decreto 111 de 1996. Artículo 112.

²¹¹ *Ibíd.*, Artículo 113.

²¹² AMAYA OLAYA, *Op.cit.*, p.278.

²¹³ *Ibíd.*

²¹⁴ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 99 de 1993. artículo 23.

Por otra parte, en el ámbito particular, son responsables fiscales tanto las personas naturales como las jurídicas, cuando por vía legal o contractual ejercen funciones públicas de administración y manejo de los recursos públicos, incluyendo los recursos naturales. Lo anterior tiene como sustento, el artículo 267 de la Constitución Política de 1991, y la ley 610 de 2000, en particular el inciso 2º del artículo 6º, el cual establece en cuanto al daño patrimonial al Estado lo siguiente: “dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento del patrimonio público”²¹⁵ (subrayas fuera de texto)

Como ejemplo de la responsabilidad fiscal de las personas naturales, el doctor Amaya Olaya, trae el siguiente: “los contratistas cuando ejecutan el anticipo contractual, o cuando el objeto específico del contrato sea el de administrar un patrimonio público (concesiones, v. gr.), o de los agentes retenedores en el ámbito, tributario.”²¹⁶

Respecto a la responsabilidad fiscal de las personas jurídicas de derecho privado, la obligación contractual de administrar los recursos públicos, radica directamente en la persona jurídica y no en las personas quienes la representan, motivo por el cual, la calidad de gestor fiscal, recae en la persona jurídica y es ella quien debe responder fiscalmente por los daños causados al patrimonio de la Nación²¹⁷.

Tratándose de la responsabilidad fiscal, tanto las personas jurídicas, como las personas naturales tienen, las mismas garantías procesales consagradas en el artículo 29 de la Constitución Política de 1991, las cuales puede ser ejercidas por los representantes legales de dichas entidades haciendo uso efectivo de su derecho de defensa.

Ahora bien, el doctor Amaya Olaya, propone una dimensión más amplia de la vinculación de los particulares como sujetos de responsabilidad fiscal en el ámbito ambiental. El mencionado autor, rigiéndose bajo presupuestos constitucionales, según los cuales los ciudadanos guardan un deber de cuidado respecto de los recursos naturales (artículo 8 y núm. 8 del artículo 95), y guiado por el modelo de desarrollo sostenible donde se establece obligaciones tanto a los entes públicos como a los particulares, reconoce cómo en términos de gestión:

El ámbito de la responsabilidad fiscal alcanza (...) una mayor amplitud, derivada justamente de los roles garantísticos que asumen no solo los

²¹⁵ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 610 de 2000. Artículo 6º. Inciso 2º.

²¹⁶ AMAYA OLAYA, Op.cit., p.132.

²¹⁷ *Ibíd.*, p.133.

agentes estatales responsables de esa misión (o agentes privados), sino sobre todo los particulares, quienes al tener que modelar y orientar sus proyectos de desarrollo económico dentro de las vertientes estrictas de la normatividad ambiental, para asegurar la evasión, disminución, compensación, o retribución de los eventuales daños al medio ambiente, deben a su vez repararlos por ese papel de garante que el ordenamiento les ha asignado, como condición jurídica para el adelantamiento de sus acciones de producción y desarrollo.²¹⁸

En dicho sentido, cuando los particulares utilizan recursos naturales para desarrollar su actividad económica, adquieren una posición de garante, frente al patrimonio ambiental, y de este modo la calidad de gestor fiscal, por los recursos naturales administrados. Motivo por el cual, cuando los particulares entendidos como personas naturales y jurídicas, en desarrollo de sus actividades productivas, causan un daño al patrimonio ambiental, “pueden estar sujetos a responsabilidades de tipo fiscal”²¹⁹

Incluso, el citado autor, amplía la órbita de la responsabilidad fiscal, al particular cuya propiedad privada posea recursos naturales, pues, a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1991, se adicionó como función inherente al ejercicio de la propiedad privada, una función ecológica (artículo 58), cuyo resultado se tradujo en una clara limitación del derecho a la propiedad y la imposición de ciertas obligaciones para su ejercicio.

Por tal motivo, el autor afirma lo siguiente:

En el plano ambiental las coordinadas normativas de la legislación ambiental, producen una seria limitación al ejercicio de la propiedad sobre los recursos naturales renovables, y en general a la propiedad en la esfera ambiental. Estas normas, que son de orden público, prescriben que tales recursos, por regla general, pertenecen a la Nación, y de manera exceptiva a los particulares²²⁰.

Lo anterior, genera una responsabilidad en cabeza de quien detenta la propiedad en términos de preservación y manejo. Lo cual convierte al particular en garante de los recursos ambientales y por tanto en sujeto de responsabilidad fiscal.²²¹

²¹⁸ *Ibíd.*, p.279.

²¹⁹ *Ibíd.*, p.283.

²²⁰ *Ibíd.*, p.285.

²²¹ *Ibíd.*, p.286.

La tesis planteada por el doctor, Amaya Olaya, es interesante desde el punto de vista teórico, pues devela un esfuerzo por realizar un análisis interpretativo de los deberes constitucionales de los ciudadanos, con el propósito de atribuirles la calidad de gestor fiscal, independientemente de encontrarse vinculados funcional o contractualmente con la administración, extendiendo así la competencia de la Contraloría para iniciar procesos de responsabilidad fiscal, a todos los particulares encargados de administrar y manejar bienes privados, de incidencia directa en el patrimonio natural de la Nación, los cuales exceden los estándares mínimos de afectación al medio ambiente.

Sin embargo, en cuanto a la teoría propuesta por el autor, surge una inquietud consistente en: ¿si es equiparable el deber constitucional de los ciudadanos de proteger los recursos naturales del país, contenido en el numeral 8º del artículo 95, con las específicas funciones constitucionales, legales, o contractuales asignadas a los servidores públicos y a los particulares encargados de administrar y manejar el patrimonio del Estado?

Para resolver este interrogante conviene precisar que, cuando el Estado asigna una función específica tiene la voluntad de delegar o desconcentrar una función con el propósito de cumplir con sus fines esenciales, por el contrario cuando el Estado establece el deber a los particulares de proteger los recursos naturales, simplemente esta consagrando una obligación de carácter cívico, la cual en ningún momento implica una delegación o desconcentración de las funciones de administración y manejo propias del Estado.

Incluso el derecho de propiedad ejercido por los particulares sobre su patrimonio, por regla general es un reconocimiento del Estado, a partir del cual se faculta al particular para usar, disponer y disfrutar su patrimonio, siempre y cuando sus actuaciones se enmarquen dentro de la función social y ecológica de la propiedad.

Teniendo en cuenta lo anterior, queda claro cómo el constituyente del 1991, en ningún momento pretendió otorgarle la condición de gestor fiscal al particular, salvo cuando exista una relación contractual o legal que explícitamente le otorgue dicha calidad.

La pretensión según la cual, la Contraloría debe vigilar las actuaciones realizadas por los particulares cuando hacen uso de su derecho de propiedad, desborda su competencia, por cuanto carecen de la condición de gestor fiscal, requisito esencial para imputar dicho tipo de responsabilidad. Adicionalmente, con ello, la Contraloría, estaría invadiendo la esfera de acción de otras entidades encargadas de cumplir con tal propósito, como es el caso del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, y la policía ambiental, para citar algunos ejemplos, volviendo de éste modo a la ineficiente duplicidad de funciones existente antes de la promulgación de la Ley 99 de 1993.

Motivo por el cual, los sujetos de responsabilidad fiscal son únicamente los servidores públicos y personas de derecho privado, tanto naturales como jurídicas, las cuales de manera reglada o contractual desempeñan funciones propias de gestión fiscal.

4.5 ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL

En desarrollo del presupuesto constitucional consignado en el artículo 268 de la Carta Política de 1991, es deber del Contralor General de la República establecer la responsabilidad derivada de la gestión fiscal, e imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, a la administración, a los particulares o a las entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, cuando hayan causado un detrimento o menoscabo al patrimonio estatal. Para tal efecto la ley 610 de 2000, preciso en su artículo 5° tres requisitos indispensables para configurar dicha responsabilidad, a saber: 1. Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza una gestión fiscal. 2. Un daño patrimonial al Estado, y 3. Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

No obstante, en palabras del Doctor Uriel Alberto Amaya Olaya el orden asignado por el legislador no es propiamente el más acertado, por cuanto:

La disposición normativa omite privilegiar el elemento referido al daño, teniendo en cuenta que éste constituye el elemento central de la responsabilidad fiscal, y que su determinación debe ocupar en primera instancia la labor de valoración lógica pre-procesal del operador jurídico, pues, sin su existencia no es posible fundamentar sustancialmente el reseñado estatuto, ni mucho menos configura los demás elementos que lo componen.²²²

La precisión hecha por el Doctor Uriel Alberto Amaya, propone un orden de configuración de la responsabilidad fiscal bajo una perspectiva funcional, por cuanto los requisitos de la misma, no son tomados en su sentido clásico, es decir, partiendo de una conducta generadora de un daño patrimonial unida por un nexo causal, sino al contrario, comenzando por una cuantificación cierta y determinada de un daño patrimonial consumado, a partir del cual el operario jurídico indaga por la conducta dolosa o culposa realizada por el gestor fiscal, conducta vinculada a través de un nexo causal relacionado con la naturaleza del daño patrimonial estatal.

4.5.1 El Daño. El daño patrimonial al cual hace alusión el autor, es la lesión causada al patrimonio público cuyo producto es un menoscabo, susceptible de ser reparado, tal conducta antijurídica en palabras de el Doctor Efrén Gonzales Rodríguez, se entiende como aquel comportamiento contrario a derecho, es decir “cuando la persona responsable del manejo de fondos o bienes públicos actúa de

²²² *Ibíd.*, p.185.

manera tal, que le ocasiona pérdidas, mermas o deterioros al patrimonio público que ha sido confiado, en forma dolosa o culposa”²²³. Ahora bien, cuando se hace alusión al patrimonio público, se hace referencia al grupo de bienes y fondos empleados por el Estado para el cumplimiento de sus fines generales y específicos, dependiendo de la naturaleza jurídica de la entidad pública correspondiente, o en su defecto administrados por particulares en desarrollo de alguna de las funciones estatales.²²⁴

No obstante, el daño causado por una conducta antijurídica, incluye no solo los daños producidos por una conducta originada en el detrimento en forma directa, sino también aquellos daños originados en una gestión fiscal negligente u omisiva.

Al respecto, el artículo 7° de la ley 610 de 2000, señala como daño patrimonial Estatal, aquellas acciones donde se cause: “pérdida, daño o deterioro por causas distintas al desgaste natural que sufran las cosas, (...) bienes en servicio o inservibles no dados de baja”²²⁵. Situaciones generadoras de responsabilidad fiscal “cuando el hecho tenga relación directa con el ejercicio de actos propios de la gestión fiscal por parte de los presuntos responsables.”²²⁶

Por otro lado, a fin de ejercer la acción fiscal y en consecuencia ordenar la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, el daño patrimonial debe ser probado, así lo dispone el artículo 40 de la ley 610 de 2000 el cual prevé, en el evento de encontrarse establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado y haya indicios serios sobre los posibles autores del mismo, ordenar la apertura del proceso de responsabilidad fiscal por parte del funcionario competente.²²⁷

Adicionalmente, se debe estimar la cuantía del daño patrimonial al Estado al momento de emitir el auto de apertura, demostrando objetivamente el detrimento al patrimonio del Estado tal como lo establece el numeral 5° del artículo 41 y el artículo 48 de la ley 610 de 2000.

En 1996 la Corte Constitucional, mediante sentencia SU- 620 respecto a la estimación del daño en los procesos de Responsabilidad Fiscal determino: “debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad, por lo

²²³ GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Efrén. El control Fiscal y la Responsabilidad Fiscal en Colombia. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2007. p.62.

²²⁴ AMAYA OLAYA, Op.cit., p.187.

²²⁵ REPÚBLICA DE COLOMBIA. ley 610 de 2000 artículo 7 inciso primero

²²⁶ *Ibíd.*

²²⁷ AMAYA OLAYA, Op.cit., p.191.

tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud”.²²⁸

Por tanto, la certidumbre del daño, prevé la sola existencia del mismo independientemente de su monto o actualización. Con todo si no existe certeza de la existencia tanto del daño como de los otros requisitos de la acción fiscal, se deberá adelantar una indagación preliminar, con el propósito de establecer la ocurrencia de la conducta causante del detrimento patrimonial del Estado.²²⁹

En cuanto respecta a la certeza del daño, la doctrina le ha clasificado en dos modalidades, por un lado se encuentra el daño presente o actual y por el otro el daño futuro. El primero, según la jurisprudencia, ocurre cuando “ha existido antes de la acción indemnizatoria o al tiempo de iniciarse ésta...”²³⁰ por otro lado el daño futuro “constituye una diversidad del daño cierto, (es decir) aquel aún no realizado pero que necesariamente habrá de producirse.”²³¹

La diferencia entre el daño eventual y el daño futuro radica en:

La certeza fundamental entre estos dos tipos de daños (la cual) se caracteriza suficientemente, cuando se recuerda que el daño futuro no es sino una variedad del daño cierto, en tanto que el concepto de daño eventual se opone, precisamente y en forma radical, al concepto de certeza: daño eventual equivale, entonces, al daño que no es cierto; o sea, el daño meramente fundado en suposiciones o conjeturas.²³²

²²⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU- 620 de 1996, M.P: Antonio Barrera Carbonell. Citado por: AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Teoría de la Responsabilidad Fiscal Aspectos Fiscales y Procesales. Bogotá: Universidad Externado, 2002. p.192.

²²⁹ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 610 artículo 39. “Indagación preliminar. Si no existe certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial con ocasión de su acaecimiento, la entidad afectada y la determinación de los presuntos responsables, podrá ordenarse indagación preliminar por un término máximo de seis (6) meses, al cabo de los cuales solamente procederá el archivo de las diligencias o la apertura del proceso de responsabilidad fiscal.”

²³⁰ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 8 de agosto de 1998, M.P.: Carlos Ramírez Arcila. Citado por: AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Teoría de la Responsabilidad Fiscal Aspectos Fiscales y Procesales. Bogotá: Universidad Externado, 2002. p.195.

²³¹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Fallo del 27 de septiembre de 1990, C. P.: Gustavo de Greif Restrepo. Citado por: AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Teoría de la Responsabilidad Fiscal Aspectos Fiscales y Procesales. Bogotá: Universidad Externado, 2002. p.195.

²³² PEIRANO FACIO, Jorge. Responsabilidad Extracontractual. Citado por: AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Teoría de la Responsabilidad Fiscal Aspectos Fiscales y Procesales. Bogotá: Universidad Externado, 2002. p.195.

Dicho así, desde el punto de vista de la responsabilidad fiscal, mal podría imputarse a un sujeto de derecho, tal tipo de responsabilidad con fundamento en meras suposiciones, por cuanto la ley expresamente exige certeza de una prueba indicadora de un menoscabo del patrimonio estatal, a fin de realizar una reparación integral del daño producido, teniendo en cuenta su actualización a valor presente al momento del fallo.²³³

Según el doctor Uriel Alberto Amaya Olaya la ley 610 de 2000:

Asimila el concepto de “perjuicio” al de “daño”; es decir, no hace distinción entre los dos conceptos. En el artículo 7°, utiliza el término perjuicio, aparentemente como sinónimo del daño, al prescribir que en los demás eventos de pérdida, daño o deterioro de este tipo de bienes el resarcimiento de los perjuicios causados al erario, procederá en la forma como el precepto reseñado lo indica.²³⁴

Según el citado autor, en la responsabilidad fiscal, la determinación del daño debe ser integral, es decir debe incluirse el concepto de perjuicio, por ello la Corte Constitucional al pronunciarse sobre el daño en el proceso de responsabilidad fiscal manifestó:

El perjuicio material se repara mediante indemnización, que puede comprender tanto el daño emergente como el lucro cesante, de modo que el afectado quede indemne, esto es, como si el perjuicio nunca hubiera ocurrido (...) Por lo mismo, la indemnización por los daños materiales sufridos debe ser integral, de tal forma que incluya el valor del bien perdido o lesionado (daño emergente), y el monto de lo que se ha dejado de percibir de tal lesión (lucro cesante). A lo cual se suma la indexación correspondiente que para el caso de la responsabilidad fiscal se halla prevista en el inciso segundo del artículo 53 de la Ley 610 (...) Esa reparación debe enmendar integralmente los perjuicios que se hayan causado, esto es: incorporado el daño emergente, el lucro cesante y la indexación a que da lugar el deterioro del valor adquisitivo de la moneda (...).²³⁵

En materia ambiental, el daño al patrimonio natural de la nación, se cuantifica a través de las diferentes metodologías de valoración de costos ambientales

²³³ REPÚBLICA DE COLOMBIA. ley 610 de 2000 inciso 2 artículo 53. “El funcionario competente proferirá fallo sin responsabilidad fiscal, cuando en el proceso se desvirtúen las imputaciones formuladas o no exista prueba que conduzca a la certeza de uno o varios de los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal.”

²³⁴ AMAYA OLAYA, Op.cit., p.197.

²³⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-309 de 2002, M.P.: Jaime Córdova Triviño. Bogotá. 2002.

previstas en la resolución 1478 de 2003, dichas metodologías son empleadas según las características bien o servicio ambiental afectado, así como también de acuerdo al agente contaminante causante del daño.

La cuantificación antes referida, tiene como propósito precisar el monto del daño ambiental a indemnizar, a fin de que dicho daño sea preferiblemente resarcido directamente en el ambiente natural, y así vuelva a cumplir con los servicios ambientales que prestaba dentro del ecosistema antes de la ocurrencia del daño, o en su defecto lo haga en forma semejante, a como lo hacía hasta antes de producirse la afectación.

Sin embargo, de no poderse efectuar la reparación a través de dichos mecanismos, el responsable fiscal o un tercero encargado por él, deberá entregar o consignar el monto indemnizatorio correspondiente al daño causado, a la Contraloría, para que esta a su vez delegue a la autoridad ambiental competente las labores de administración e inversión de los dineros recaudados para la recuperación del bien ambiental dañado.²³⁶

4.5.2 La Conducta. El segundo elemento de la responsabilidad fiscal es la conducta, entendida como aquel comportamiento antijurídico, realizado por un gestor fiscal, de forma activa u omisiva, dolosa o culposa, generadora de un daño al patrimonio público.²³⁷

En cuanto a la culpabilidad del gestor fiscal, ya sea servidor público o un particular gestor de los recursos públicos, éste responderá siempre y cuando obre en grado de dolo o con culpa. Así quedó establecido en el párrafo 2° del artículo 4° de la Ley 610 de 2000.²³⁸

Sin embargo respecto al grado de culpa a partir del cual el gestor fiscal debe responder existe un vacío legal, pues inicialmente el citado artículo preveía, la culpa leve como base a partir de la cual el gestor fiscal debía ser garante del bien jurídico tutelado, por cuanto ello tenía como sustento, ajustar a un nivel de exigencia ético, jurídico y práctico susceptible de ser demostrado de forma más acorde con el ejercicio de la administración de la cosa pública, es decir, un nivel de exigencia en el cual el gestor fiscal, responde, en cumplimiento de un encargo como agente-gestor, hasta el nivel de un descuido leve o un descuido ligero, a causa de su falta de diligencia o cuidado habitualmente empleada por cualquier ciudadano en el giro ordinario de sus propios negocios.²³⁹

²³⁶ AMAYA OLAYA, Op.cit., p.289.

²³⁷ *Ibíd.*, p.198.

²³⁸ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 610 de 2000. Artículo 4°. Párrafo 2°.

²³⁹ AMAYA OLAYA Op.cit., p.202.

No obstante contrario, a lo anteriormente expuesto, la Corte Constitucional mediante sentencia C-619 de 2002 declaró inexecutable, el parágrafo 2º del artículo 4º de la Ley 610 de 2000 y la expresión “leve” contenida en el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

La ley no puede concebir un sistema de responsabilidad, como lo es el fiscal, rompiendo la relación de equilibrio que debe existir con aquellos regímenes de responsabilidad cuyos elementos axiológicos han sido señalados y descritos por el constituyente, para el caso, en el inciso 2º del artículo 90 de la Carta. Ello, en el entendido que, según lo dijo la Corte en la citada Sentencia SU-620 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), la responsabilidad fiscal es tan sólo una “especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público.

Y es precisamente en ese punto en donde resalta la contrariedad de las expresiones acusadas con el Texto Superior, toda vez que ellas establecen un régimen para la responsabilidad fiscal mucho más estricto que el configurado por el constituyente para la responsabilidad patrimonial que se efectiviza a través de la acción de repetición (C.P. art. 90-2), pues en tanto que esta última remite al dolo o a la culpa grave del actor, en aquella el legislador desborda ese ámbito de responsabilidad y remite a la culpa leve. Así, mientras un agente estatal que no cumple gestión fiscal tiene la garantía y el convencimiento invencible de que su conducta leve o levísima nunca le generará responsabilidad patrimonial, en tanto ella por expresa disposición constitucional se limita sólo a los supuestos de dolo o culpa grave, el agente estatal que ha sido declarado responsable fiscalmente, de acuerdo con los apartes de las disposiciones demandadas, sabe que puede ser objeto de imputación no sólo por dolo o culpa grave, como en el caso de aquellos, sino también por culpa leve.²⁴⁰

Continúa la corte diciendo:

Ese tratamiento vulnera el artículo 13 de la Carta, pues configura un régimen de responsabilidad patrimonial en el ámbito fiscal que parte de un fundamento diferente y mucho más gravoso que el previsto por el constituyente para la responsabilidad patrimonial que se efectiviza a través de la acción de repetición. Esos dos regímenes de responsabilidad deben partir de un fundamento de imputación proporcional pues, al fin de cuentas, de lo que se trata es de resarcir el daño causado al Estado.²⁴¹

²⁴⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-619 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño y Otro. Bogotá D.C. 2002.

De éste modo queda claro, de acuerdo a la interpretación de rango constitucional, que el grado a partir del cual responden los gestores fiscales es la culpa grave, es decir, aquella negligencia consistente en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios.

4.5.3 El nexos causal. El tercer y último elemento de la responsabilidad fiscal al cual hace alusión el artículo 5° de la ley 610 de 2001 es el nexos causal, es decir “la relación de causalidad entre la conducta realizada por el gestor fiscal, o entre la acción relevante omitida, y el daño producido, en donde debe existir una relación determinante y condicionante de causa-efecto”²⁴², la cual “sólo se rompe cuando se presentan circunstancias eximentes de responsabilidad como la fuerza mayor y el caso fortuito.”²⁴³

Teniendo en cuenta los parámetros planteados anteriormente, a partir de la Constitución Política de 1991, el daño causado a los recursos naturales, genera responsabilidad de carácter fiscal en cabeza los gestores fiscales (agentes públicos o privados), quienes con su acción u omisión ocasionan un detrimento en el patrimonio natural de la Nación.

Las reglas básicas rectoras de la responsabilidad fiscal ambiental, son las establecidas por la ley 610 de 2000 para los procesos fiscales en general, con la salvedad, que al ser de orden ambiental, se deben analizar bajo la perspectiva de las exigencias de las normas ambientales y se deben moderar bajo el principio de valoración de costos ambientales.

²⁴¹ *Ibíd.*

²⁴² AMAYA OLAYA, *Op.cit.*, p.204.

²⁴³ GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Efrén. *El control Fiscal y la Responsabilidad Fiscal en Colombia*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2007. p.65.

5. MARCO JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL AMBIENTAL

Este capítulo tiene como finalidad establecer el marco constitucional y legal, bajo el cual subyace la protección y defensa del medio ambiente, a través de un desarrollo económico sostenible, y la relación de dicho marco con el rol desempeñado por la Contraloría General de la República, en desarrollo del Control Fiscal en materia ambiental.

El fundamento legal del Control Fiscal Ambiental, está conformado por normas constitucionales, leyes, decretos y resoluciones los cuales para efectos académicos se los organizo de la siguiente manera:

5.1 NORMATIVIDAD CONSTITUCIONAL DE LA REPONSABILIDAD FISCAL AMBIENTAL

Colombia no ha sido ajena al desarrollo de políticas dirigidas a la preservación del entorno natural, a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991 se acogió y se elevó a categoría constitucional la protección y defensa del medio ambiente, otorgándole una triple dimensión, en primer lugar, se lo consagra como derecho, en segundo lugar, se lo instituye como deber de carácter colectivo el cual le atribuye obligaciones al Estado y a los particulares, y en tercer lugar, se lo presenta como un factor determinante del modelo económico a adoptarse, constituyéndose así, en una limitante al ejercicio pleno de los derechos económicos. Produciendo como resultado, por lo menos en el área ambiental, un cuerpo normativo garantista y promotor de una nueva variable de la gestión pública nacional, regional y local.²⁴⁴

En la obra “La Constitución Ecológica de Colombia”, el Doctor Oscar Darío Amaya, sostiene: “La parte ambiental de nuestra Constitución Política asume los rasgos típicos de las normas constitucionales a causa de su indeterminación, su vaguedad y su abstracción”.

Adicionalmente, el jurista manifiesta cómo las normas constitucionales de contenido ambiental, “por su novedad en la incorporación constitucional son normas que carecen de sustrato teórico pleno que garantice una interpretación sólida como ocurre con otra serie de normas ya maduras en ese ejercicio intelectual.”²⁴⁵

En consecuencia, el Doctor Amaya afirma cómo el nuevo lenguaje constitucional colombiano requiere con urgencia de una valoración hermenéutica en su

²⁴⁴ AMAYA NAVAS, Oscar Darío. La Constitución Ecológica de Colombia. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002. p.145.

²⁴⁵ *Ibíd.*

confrontación. De ahí la necesidad de “Configurar dogmáticamente estos conceptos y llenarlos del sentido jurídico que idearon los constituyentes de 1991”²⁴⁶

En igual sentido, la Corte Constitucional ha señalado cómo la Carta Política de 1991, modificó profundamente la relación normativa de la sociedad colombiana con la naturaleza, por cuanto en ella se encuentra una verdadera Constitución Ecológica, del mismo rango de las constituciones económica, social y cultural.

Por tal motivo, la Corte Constitucional mediante sentencia C-431 de 2000 estimó:

La defensa del medio ambiente constituye un objetivo de principio dentro de la actual estructura de nuestro Estado social de derecho. En cuanto hace parte del entorno vital del hombre, indispensable para su supervivencia y la de generaciones futuras, el medio ambiente se encuentra al amparo de lo que la jurisprudencia ha denominado Constitución Ecológica, conformada por el conjunto de disposiciones superiores que fijan los presupuestos a partir de los cuales deben regularse las relaciones de la comunidad con la naturaleza y que, en gran medida propugnan por su conservación y protección.²⁴⁷

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia T - 411 de 1992, estableció un conjunto de 34 disposiciones constitucionales las cuales conforman la llamada Constitución Ecológica colombiana, así:

Preámbulo (vida), 2º (fines esenciales del Estado: proteger la vida), 8º (obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación), 11 (inviolabilidad del derecho a la vida), 44 (derechos fundamentales de los niños), 49 (atención de la salud y del saneamiento ambiental), 58 (función ecológica de la propiedad), 66 (créditos agropecuarios por calamidad ambiental), 67 (la educación para la protección del ambiente), 78 (regulación de la producción y comercialización de bienes y servicios), 79 (derecho a un ambiente sano y participación en las decisiones ambientales), 80 (planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales), 81 (prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares), 82 (deber de proteger los recursos culturales y naturales del país), 215 (emergencia por perturbación o amenaza del orden ecológico), 226 (internacionalización de las relaciones ecológicas), 268-7 (fiscalización de los recursos naturales y del ambiente), 277-4 (defensa del ambiente como función del Procurador), 282-5 (el Defensor del Pueblo y las acciones populares como mecanismo de protección del ambiente), 289 (programas de cooperación e integración en zonas

²⁴⁶ *Ibíd.*

²⁴⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-431 de 2000. MP. DR. Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá. D.C. 2000.

fronterizas para la preservación del ambiente), 300-2 (Asambleas Departamentales y medio ambiente), 301 (gestión administrativa y fiscal de los departamentos atendiendo a recursos naturales y a circunstancias ecológicas), 310 (control de densidad en San Andrés y Providencia con el fin de preservar el ambiente y los recursos naturales), 313-9 (Concejos Municipales y patrimonio ecológico), 317 y 294 (contribución de valorización para conservación del ambiente y los recursos naturales), 330-5 (Concejos de los territorios indígenas y preservación de los recursos naturales), 331 (Corporación del Río Grande de la Magdalena y preservación del ambiente), 332 (dominio del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables), 333 (limitaciones a la libertad económica por razones del medio ambiente), 334 (intervención estatal para la preservación de los recursos naturales y de un ambiente sano), 339 (política ambiental en el plan nacional de desarrollo), 340 (representación de los sectores ecológicos en el Consejo Nacional de Planeación), 366 (solución de necesidades del saneamiento ambiental y de agua potable como finalidad del Estado).²⁴⁸

Sin embargo, para efectos de la presente investigación, tan solo se analizarán algunas de las disposiciones constitucionales fundadoras de la Responsabilidad Fiscal de los servidores públicos y personas de derecho privado, cuando con su acción u omisión han causado daños al patrimonio ambiental.

Tales disposiciones han sido priorizadas para efectos del presente trabajo investigativo de la siguiente manera:

5.1.1 Función ecológica de la Contraloría. De conformidad con el artículo 267 de la Constitución Nacional, el control fiscal es una función pública ejercida por la Contraloría General de la República, a través de la vigilancia de la gestión fiscal realizada por la administración y los particulares o entidades encargados de manejar fondos o bienes de la Nación.”

Según lo expuesto por el doctor Oscar Darío Amaya Navas, en su obra “La Constitución Ecológica” el control fiscal:

Está fundamentado en la eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad y la valoración de los costos ambientales, por lo que es necesario realizar las siguientes actividades: determinar si la asignación de recursos que hace la entidad pública es la más conveniente para maximizar sus resultados en un periodo determinado; verificar que en igualdad de condiciones de calidad, los bienes y servicios se obtengan al mínimo costo; establecer la oportunidad con que las entidades logran sus resultados y la relación que estos guardan con sus objetivos y metas para un periodo determinado; identificar los receptores

²⁴⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 411 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C. 1992

de la acción económica de la entidad pública y analizar la distribución de costos y beneficios entre sectores económicos y sociales y entre regiones; cuantificar el impacto, el deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos.²⁴⁹

En el mismo sentido según lo preceptuado en numeral 7º del artículo 268 de la Carta Política colombiana, el Contralor General de la República, deberá presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente, resaltando de esta manera la importancia de los recursos naturales, al punto de ser susceptibles de protección y cuidado por parte de los entes de vigilancia del Estado. Los artículos anteriormente citados, encuentran su origen en el proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia No. 124, presentado por el constituyente, Hernando Herrera Vergara quien en su oportunidad se refirió a este tema en los siguientes términos:

La vigilancia del control Fiscal del Estado incluye el ejercicio del control financiero y, además un control de gestión y de resultados fundados en la eficiencia, economía, equidad y valoración de costos ambientales. La vigilancia de la gestión fiscal se extenderá a quienes, manejen o inviertan recursos públicos, al margen de sus vínculos con el Estado, pero solo en lo concerniente a los mismos...²⁵⁰

Ahora bien, la atribución de la Contraloría para vigilar y controlar el uso y administración del patrimonio de la Nación, a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, se hace extensiva a los recursos naturales, por cuanto ellos en la actualidad hacen parte del patrimonio de la Nación, manifestando un esfuerzo del constituyente por desarrollar lo dispuesto en el principio 17 de la declaración de la Naciones Unidas sobre el Medio Humano aprobada en Estocolmo, el cual propende por confiar “a las instituciones nacionales la tarea de controlar la utilización de los recursos ambientales de los estados a fin de mejorar la calidad del medio”.²⁵¹

5.1.2 Los bienes de uso público. Teniendo en cuenta la finalidad de la Contraloría General de la República, consistente en custodiar el adecuado manejo

²⁴⁹ AMAYA NAVAS, Op.cit., p.183.

²⁵⁰ COLOMBIA. GACETA CONSTITUCIONAL. No. 25, 21 de marzo de 1991. Citado por: AMAYA NAVAS, Oscar Darío. La constitución ecológica de Colombia: análisis comparativo con el sistema constitucional latinoamericano. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2002. p.21.

²⁵¹ NACIONES UNIDAS. Declaración De La Conferencia De Las Naciones Unidas Sobre El Medio Ambiente Humano. Estocolmo. Suecia. 5-16 de junio de 1997. Principio 17: Debe confiarse a las instituciones nacionales competentes la tarea de planificar, administrar o controlar la utilización de los recursos ambientales de los Estados con el fin de mejorar la calidad del medio.

y administración de los recursos y bienes públicos, es interesante analizar las competencias constitucionales respecto al uso de los bienes catalogados, de uso público para dimensionar los eventos en los cuales es susceptible iniciar procesos de responsabilidad fiscal cuando estos bienes son afectados por una conducta antijurídica causada por un gestor fiscal.

Los Bienes de Uso Público denominados también Bienes de la Unión en el Código Civil constituyen un derecho real institucional, los cuales carecen de los atributos convencionales (utendi, fruendi, abutendi) de la propiedad privada, por cuanto el Estado ejerce sobre ellos una reglamentación de uso, a diferencia de los bienes fiscales considerados parte del dominio patrimonial del Estado.²⁵²

Por ello, los bienes de uso público no se ubican dentro de la propiedad privada respaldada en el artículo 58 de la Constitución, sino, es otra forma de propiedad, consistente en un dominio público fundamentado en la soberanía interna y externa ostentada por el Estado sobre el territorio nacional, de ahí, la referencia del legislador al artículo 63 de la Carta, la cual tiene como propósito diferenciar la propiedad privada de la propiedad de todos y en tal sentido apenas menciona unas características generales de tales bienes, hoy profundizadas y ampliadas por la legislación del derecho público.²⁵³

Tal disposición, constituye una protección constitucional, al sustraer a dichos bienes del tráfico propio de la actividad económica, por razones culturales, ecológicas, de protección de minorías y de protección del dominio público.

El Constituyente de 1991, a través del artículo 63 de la Carta Política colombiana, determinó propender por conservar incólumes e inalteradas las áreas definidas como parques naturales, en razón de su especial importancia ecológica, motivo por el cual les otorgó específicas características de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad, garantizando así, su permanencia en el tiempo.²⁵⁴

El catedrático Luís Guillermo Velásquez Jaramillo, al hablar de la inalienabilidad, hace referencia a ciertos bienes, que no pueden venderse, permutarse, donarse, hipotecarse ni darse en usufructo ni constituir servidumbres pasivas a favor de particulares, y en general aquellos bienes sobre los cuales no puede realizarse ningún acto de disposición sobre su propiedad o dominio.²⁵⁵

²⁵² VELÁSQUES JARAMILLO. Luís Guillermo, Bienes. Bogotá: Temis, 2004. p.56.

²⁵³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-572 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C. 1994.

²⁵⁴ AMAYA NAVAS, Op.cit., p.157.

²⁵⁵ VELÁSQUES JARAMILLO, Op.cit., p.57.

Adicionalmente el precitado autor, define la imprescriptibilidad, como aquella característica de los bienes de uso público, donde no se admite posesión de terceros, por cuanto la propiedad de éstos no se extingue para su titular a causa de la posesión prolongada en el tiempo, pues sobre tales bienes se ejerce una posesión por el uso común por parte de todos, razón por la cual no procede sobre ellos juicio de declaración de pertenencia y su eventual ocupación debe cesar inmediatamente en cualquier tiempo.²⁵⁶

Y por último, la inembargabilidad implica la no comercialización, perturbación, intervención u ocupación de los bienes de uso público en virtud de orden judicial²⁵⁷.

Carece de sentido entonces exigir matrícula inmobiliaria de los bienes de uso público, por cuanto el dominio del Estado sobre dichos bienes, es un dominio sui generis debido a sus especiales características de rango constitucional.

Ahora bien, cuando la Contraloría evidencia una conducta contraria a lo establecido por el mandato constitucional, es decir, confirma la presencia de actos de adjudicación o de disposición jurídica sobre dichos bienes, puede adelantar un proceso de responsabilidad fiscal, a fin de recuperar o buscar el resarcimiento del menoscabo causado a dichos bienes.

5.1.3 Propiedad del subsuelo y de los recursos naturales. Como se menciono anteriormente, la Contraloría puede iniciar procesos de responsabilidad fiscal cuando evidencia un inadecuado uso y administración del patrimonio natural de la Nación. Motivo por el cual a efectos de otorgar mayor claridad de los bienes pertenecientes al Estado, es interesante analizar la disposición constitucional contenida en el artículo 332, a fin de determinar las competencias constitucionales otorgadas al Estado, respecto al subsuelo y los recursos naturales y así poder determinar la existencia de responsabilidad fiscal cuando se ocasiona un detrimento a dichos bienes.

De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 332 de la Constitución Nacional, el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes. Este artículo tiene asidero en lo establecido por el artículo 202 de la Carta Constitucional de 1886*, con la salvedad que la redacción de la nueva norma constitucional, al ser menos puntual, consagró a favor del Estado un

²⁵⁶ *Ibíd.*

²⁵⁷ AMAYA NAVAS. *Op.cit* p.157.

dominio expreso sobre el subsuelo y los recursos no renovables encontrados en la superficie o en el subsuelo del territorio colombiano.²⁵⁸

Por ello, según el criterio del autor Julio Cesar Rodas Monsalve, la propiedad de los recursos naturales no renovables, en el nuevo texto constitucional a diferencia del anterior, contiene una fórmula globalizadora de pertenencia del Estado, comprendiendo todo el conjunto de autoridades públicas encargadas de realizar los cometidos estatales, motivo por el cual, tanto el nivel central y los demás entes territoriales como los departamentos, municipios y resguardos indígenas son propietarios de los mismos.²⁵⁹

De lo anterior se infiere, cómo el Estado al ser propietario de todos los minerales y yacimientos encontrados en el territorio colombiano, es el encargado de regular su correspondiente explotación.

En este orden de ideas, la explotación realizada de los recursos naturales no renovables, de acuerdo a lo establecido en el artículo 360** de la Constitución Nacional, genera a favor del Estado una contraprestación económica a título de regalía, la cual debe ser administrada por el Fondo Nacional de Regalías, con el fin de promover la minería, la preservación del ambiente, y la financiación de proyectos regionales de inversión, definidos como prioritarios en los Planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales. A su vez, los Departamentos, los Municipios, y los puertos marítimos y fluviales, en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, tienen derecho a participar en las regalías y compensaciones generadas a favor del Estado.

* REPÚBLICA DE COLOMBIA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1886. Artículo 202. Pertenecen a la República de Colombia. 1. Los bienes, rentas, fincas, valores, derechos y acciones que pertenecían a la Unión Colombiana en 15 de abril de 1886; 2. Los baldíos, minas y salinas que pertenecían a los Estados, cuyo dominio recobra la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros por dichos Estados, o a favor de éstos por la Nación a título de indemnización; 3. Las minas de oro, de plata, de platino y de piedras preciosas que existan en el territorio nacional, sin perjuicio de los derechos que por leyes anteriores hayan adquirido los descubridores y explotadores sobre algunas de ellas.”

²⁵⁸ AMAYA NAVAS, Op.cit., p.198.

²⁵⁹ RODAS MONSALVE, Julio Cesar. Constitución y Derecho Ambiental. Principios y acciones constitucionales para la defensa del ambiente. Bogotá, s.n, 2001. p.280.

** República de Colombia. Constitución Nacional de 1991. Artículo 360. “La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos. La explotación de un recurso natural no renovable causará a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte. Los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones”.

Las condiciones de la explotación de los recursos naturales no renovables, como los derechos otorgados a las entidades territoriales en las cuales se realice la explotación de los mismos, deben estar determinados por la ley.

Desde el punto de vista de la responsabilidad fiscal, las anteriores normas constitucionales cobran importancia, cuando la Contraloría al efectuar su función de vigilancia y control evidencia un inadecuado uso y aprovechamiento de los recursos naturales no renovables por parte de un gestor fiscal, ó le ha dado un uso indebido al subsuelo, ó a los minerales y yacimientos encontrados en el territorio nacional, ó cuando encuentra cómo las correspondientes regalías generadas por la explotación de dichos bienes, no han sido destinadas para la protección y preservación del ambiente. En dichos eventos la Contraloría puede iniciar procesos de responsabilidad fiscal, con el fin de resarcir el daño causado al patrimonio natural de la Nación y de esa manera propender por la conservación de los recursos naturales y cumplir con el modelo de desarrollo sostenible adoptado por la Carta fundamental colombiana.

5.1.4 Saneamiento ambiental. Igualmente en el texto de la Constitución Nacional de 1991, se incluyó en el artículo 49 como un servicio público a cargo del Estado el saneamiento ambiental, instituyendo en cabeza del Estado la obligación de organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Esta norma constituye un gran avance en la legislación colombiana pues si bien, previamente a la emisión de la Carta Política de 1991, ya se había avanzado algo en cuanto a esta temática (ley 9 de 1979 Código Sanitario), por primera vez se lo consideró como un servicio público a cargo del Estado y se lo elevó a rango constitucional, ubicándolo en igualdad de condiciones a la prestación del servicio de salud.

Es importante mencionar cómo esta norma debe ser interpretada en concordancia con el artículo 366 de la Carta Fundamental, por cuanto el artículo en mención, establece como uno de los objetivos fundamentales del Estado, solucionar las necesidades insatisfechas de los ciudadanos referentes al saneamiento ambiental y el agua potable. Normas que según el sentir del tratadista Oscar Darío Amaya Navas:

Permiten inferir que es responsabilidad del Estado atender y garantizar la prestación efectiva del servicio público de saneamiento ambiental, cuyo fin se dirige a la preservación, conservación, y protección del medio ambiente, a fin de obtener el mejoramiento de la calidad de vida de la población y el aseguramiento del bienestar general.²⁶⁰

²⁶⁰ AMAYA NAVAS, Op.cit., p.151.

La Contraloría General de la República, en desarrollo de las funciones asignadas a través de los artículos 267 y 268 constitucionales, en materia ambiental; vigila y controla los recursos destinados a satisfacer necesidades en los campos de agua potable, el saneamiento básico y el saneamiento ambiental, áreas de la administración las cuales constituyen una de las expresiones de la gestión ambiental, ya de forma directa como de forma indirecta, pues la gestión de políticas, programas o proyectos, de las dos primeras necesariamente tienen repercusiones sobre el patrimonio natural de la Nación, razón por la cual, los gestores fiscales deben estar muy atentos a cumplir con las disposiciones exigidas en cada una de las áreas antes mencionadas, a fin de no causar por acción u omisión un daño al patrimonio ambiental, por cuanto de ser evidenciado un menoscabo en dichos recursos, el ente de control, puede iniciar un proceso de responsabilidad fiscal en materia ambiental.

5.1.5 Desarrollo sostenible en la Constitución Política de 1991. El artículo 267 de la Constitución Política de Colombia, establece como función de la Contraloría, la vigilancia de la gestión fiscal del Estado a través de los principios de eficiencia, economía, equidad y valoración de los costos ambientales. En cuanto a éste último principio, en las siguientes líneas se analizará a mayor profundidad el sentido de dicha disposición, por cuanto la valoración de costos ambientales pese a ser consagrado como principio tan solo es un método, una forma de cuantificar la afectación del patrimonio ambiental o el valor del mismo desde la perspectiva del Desarrollo Sostenible, principio bajo el cual se propende por el fomento racional, aprovechamiento de los recursos naturales y su preservación y defensa.

El Desarrollo sostenible, es mencionado de forma recurrente para fundamentar los deberes y obligaciones de carácter patrimonial de los diferentes funcionarios y particulares encargados de administrar el patrimonio natural, como también los bienes y recursos destinados para tales efectos. Por ello, es conveniente indagar sobre el origen de esta disposición constitucional en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, a fin de comprender con mayor claridad el modelo de desarrollo adoptado por el Estado colombiano, modelo de administración de los recursos con claras repercusiones desde la perspectiva de la Responsabilidad Fiscal.

Dicho lo anterior, conviene precisar cómo el Desarrollo Sostenible contenido en el artículo 80 de la Carta Política de 1991, es el resultado de varias iniciativas constitucionales, donde se instituyó una visión clara del papel del Estado colombiano entorno a los recursos naturales, cuyo enfoque propende por un marco de conservación ambiental, con un enfoque preservacionista,* el cual va de la mano de un posterior desarrollo legislativo orientado a la realización concreta del presupuesto constitucional del Desarrollo Sostenible.

Dicho presupuesto constitucional, se creó a la luz de varios proyectos de actos reformatorios de la Constitución, destacando los proyectos reformatorios No. °

67, 103 y 101. Sin embargo se subrayara al interior de éste acápite los elementos de dichos proyectos los cuales subsisten en la actual disposición constitucional.

Inicialmente se encuentra el proyecto de acto reformativo de la Constitución No. 67 formulado por los constituyentes Misael Pastrana, Augusto Ramírez Ocampo, Carlos Rodado Noriega, Hernando Yépez Arcila y Mariano Ospina Hernández, quienes en dicha oportunidad, propusieron en el artículo 11, del Capítulo primero Título I , sobre Principios, Derechos, Deberes y Garantías, la siguiente redacción: ... “Es función del Estado defender y preservar los recursos naturales, fomentar su racional aprovechamiento para procurar un desarrollo económico y social sostenible y prevenir y controlar la contaminación ambiental.”²⁶¹ (Subrayas fuera de texto)

Tal propuesta quedo parcialmente consignada al interior del artículo 80 de la Constitución Política de 1991 así: “El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. (...)”²⁶²

De la redacción final del texto constitucional, se colige cómo el enfoque preservacionista del artículo quedó descartado, sustituyendo la expresión “defender y preservar los recursos naturales” por la expresión “planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales”, en un claro esfuerzo por dejar una puerta abierta para la explotación de los recursos naturales de forma organizada y racional, en pocas palabras planificada.

Dicha disposición, fue complementada por el Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia No. 103, radicado por el constituyente Gustavo Zafra Roldan, quien al respecto de la reforma constitucional, en el artículo 8º del citado proyecto propone respecto al derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, lo siguiente:

“...Es deber del Estado promover el desarrollo económico y social del país, mediante un aprovechamiento racional de los recursos naturales, de manera que se evite su degradación y se asegure su renovación, restauración, y

* Dentro de las discusiones teóricas referentes a la temática de los recursos naturales ha existido un debate entre el Preservacionismo y Conservacionismo el primero orientado a la no utilización de los recursos bajo ninguna circunstancia, a diferencia del Conservacionismo, que implica la producción equilibrada, asegurando la permanencia del recurso en el futuro

²⁶¹ COLOMBIA. GACETA CONSTITUCIONAL No. 23, 19 de marzo de 1991. Citado por: AMAYA NAVAS, Oscar Darío. La constitución ecológica de Colombia. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2002. p.98.

²⁶² REPÚBLICA DE COLOMBIA. Constitución Política de 1991. Artículo 80.

permanencia así como el sostenimiento del progreso(...) ²⁶³ (subrayas fuera de texto)

El aporte del Constituyente Gustavo Zafra Roldan, significó el sentido mismo de la planificación y manejo de los recursos naturales, sin embargo no pasa inadvertida la expresión sutilmente introducida en el texto final constitucional concerniente a la “restauración o sustitución”, lo cual denota que una vez hecho uso de los recursos naturales es obligación del Estado garantizar la reparación del patrimonio natural a su estado original o en su defecto, (reconociendo la dificultad de volver las cosas a su estado inicial) remplazarlo o sustituirlo como dice en el texto constitucional recreando las condiciones ambientales a la pre-intervención humana.

Adicionalmente, el Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución No. 61 inicialmente citado, insta al Estado a “prevenir y controlar la contaminación ambiental.” Sin embargo la redacción del texto constitucional se enfocó no en prevenir y controlar la contaminación ambiental lo cual carece totalmente de sentido, sino por “prevenir y controlar los factores causantes de dicha contaminación, demostrando de este modo coherencia con el propósito de la norma, consistente en anticiparse a la creación de un daño al ambiente.

Continuando con el orden dispuesto en el artículo 80 constitucional, el doctor Ignacio Molina Giraldo, mediante Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia No. 101 específicamente en el Título III de los Derechos y Garantías Sociales, propuso un nuevo artículo así:

Se impone al Estado y a la colectividad, la obligación de preservar y defender un medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado, como un derecho de las presentes y futuras generaciones. El medio ambiente es patrimonio común y su gestión es de utilidad pública e interés social. Para garantizar la efectividad de ese derecho, deberá el Estado (...) 4. Imponer multas y sanciones basadas en salarios mínimos a las personas naturales o jurídicas que deterioren el medioambiente sin perjuicio de reparar el daño causado, ²⁶⁴ (Subrayas fuera de texto).

Al respecto, la expresión contenida en el inciso segundo del artículo 80 constitucional, retoma el sentido del proyecto, simplificándolo de forma técnica a la imposición de sanciones legales y la exigencia de la reparación de los daños causados al ambiente, dotando al Estado de una herramienta coactiva cuya

²⁶³ COLOMBIA. GACETA CONSTITUCIONAL. No. 25, 21 de marzo de 1991. Citado por: Oscar Darío. La constitución ecológica de Colombia: análisis comparativo con el sistema constitucional latinoamericano. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2002. p.22.

²⁶⁴ *Ibíd.*, p.21.

función le permite cumplir y hacer cumplir al Estado los fines propios del desarrollo sostenible.

Por último, en lo referente al desarrollo sostenible, el Proyecto No. 67 del Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia, en su artículo 143, del título cuarto de la Rama ejecutiva, Capítulo II, sobre las Relaciones Exteriores, los constituyentes propusieron:

(...)El Estado promoverá la integración económica, política y ecológica con los demás países de América Latina y del Caribe, mediante la celebración de tratados que, sobre bases de igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, con miras a la formación de una comunidad latinoamericana de naciones (...)²⁶⁵(subrayas fuera de texto)

Tal propuesta fue reformada acogiendo en parte el espíritu del mencionado proyecto, quedando el inciso final del artículo 80 del texto constitucional con la expresión “el Estado (...) cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.”²⁶⁶

Como se explico ampliamente en el capítulo primero de esta obra investigativa, los problemas referentes al medio ambiente no se circunscriben únicamente al territorio nacional, y requieren de cooperación conjunta de los países colindantes, para hacer un efectivo control de los factores de deterioro ambiental e imponer las sanciones legales pertinentes a efecto de exigir la reparación de los daños causados.

5.1.6 Derecho a un ambiente sano. El derecho a un ambiente sano, desde la perspectiva de la Responsabilidad fiscal, es garantizado al colectivo social por la Contraloría, a través de la reparación del daño patrimonial ambiental efectuado por los servidores públicos o particulares administradores de bienes y servicios ambientales, cuando con su acción u omisión han atentado contra él.

En el resarcimiento de los daños causados al patrimonio natural de la Nación, existe una evidente mejoría en la calidad de los bienes y servicios ambientales ofrecidos a los ciudadanos, permitiendo así la materialización de la mencionada garantía constitucional. En razón de lo anterior, conviene precisar los alcances del derecho a un ambiente sano, a fin de reconocer su importancia y el sentido de su invocación al momento de argumentar las acciones tendientes a su protección.

²⁶⁵ COLOMBIA. GACETA CONSTITUCIONAL No. 23 del 19 de marzo de 1991. Citado por: AMAYA NAVAS, Oscar Darío. La constitución ecológica de Colombia. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia. 2002. pp. 100 y 101.

²⁶⁶ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Constitución Política de 1991. Artículo 80.

Continuando con dicho orden de ideas, el artículo 79 constitucional reconoce la importancia de la existencia de un entorno de vida en condiciones dignas, saludables y armónicas con la naturaleza, como requisito mínimo para el desarrollo pleno de los derechos de los ciudadanos y la satisfacción de sus necesidades básicas. Por tal motivo, el Estado, en desarrollo de sus fines esenciales, es el directo garante de la protección y guarda de la diversidad e integridad del ambiente, así como también de las zonas de especial relevancia ecológica.

La norma precitada, constituye una innovación constitucional sin antecedentes, a través de la cual se empodera a las comunidades para participar activamente de las decisiones que puedan afectar su entorno ambiental, mediante acciones y derechos otorgadas por la ley, como: la acción popular (Art.87), la acción de cumplimiento (Art.89), la acción de tutela (Art.86), la audiencia pública ambiental (Art. 72 Ley 99 de 1993) y las acciones penales (Titulo XI Código Penal), fiscales y administrativas por daño al patrimonio ambiental.

Sin embargo el constituyente del 1991, estimo insuficiente consagrar diferentes mecanismos y garantías ambientales, si los destinatarios de dichas garantías, desconocían su existencia y su verdadera importancia para todos los colombianos, por tal motivo dispuso fomentar dentro de los currículos académicos de las diferentes instituciones de enseñanza la cátedra de educación ambiental.

Por otro lado, el derecho a disfrutar y a vivir en un ambiente sano es considerado por las organizaciones internacionales de derechos humanos, como un derecho humano básico de carácter colectivo; el cual forma parte de los denominados derechos de tercera generación, superando la noción subjetiva de los derechos pues su titularidad se otorga a toda la comunidad.

Al respecto, la Corte Constitucional, mediante Sentencia proferida el 17 junio de 1992 manifestó:

La concepción jurídica de los derechos ha tenido por siglos su centro de gravedad en la idea de derecho subjetivo; esto es, en una facultad o prerrogativa otorgada por el derecho y que responde a la naturaleza misma del hombre. Una de las implicaciones más problemáticas de las nuevas relaciones impuestas por el Estado social de derecho, tiene que ver con el surgimiento de otro tipo de derechos construidos bajo categorías diferentes a la de los derechos subjetivos. Estos nuevos derechos han sido denominados con términos tales como derechos difusos o derechos colectivos, términos que ponen de presente la independencia del derecho frente al sujeto (...).²⁶⁷

²⁶⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-415 1992 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón. Bogotá D.C. 1992.

Por ello, al interior de la legislación nacional se han desarrollado mecanismos jurídicos de efectiva protección y aplicación de los derechos económicos, sociales, culturales y ecológicos, tales como las acciones populares y de grupo. Valga resaltar, cómo la acción de tutela puede ser interpuesta para proteger derechos colectivos siempre y cuando se encuentren conexamente vulnerados algunos derechos fundamentales.

Los derechos de tercera generación, son un conjunto de garantías colectivas en permanente construcción “concebidos como un conjunto de condiciones básicas que rodean al hombre, que circundan su vida como miembro de la comunidad y que le permiten su supervivencia biológica e individual, además de su desempeño normal y desarrollo integral en el medio social.”²⁶⁸

Es claro cómo los derechos colectivos, entre ellos el derecho a un medio ambiente sano, constituyen una nueva generación de derechos propios de la posmodernidad, creados a partir de las nuevas realidades históricas, sociales y tecnológicas del mundo; las cuales implican un cambio de paradigma en cuanto a su aplicación debido a su doble titularidad, generada a partir de la potestad otorgada a los ciudadanos de defender lo colectivo como si formara parte de su patrimonio personal, facultándolos para accionar en defensa de los bienes colectivos, sin implicar que los ciudadanos actores se encuentren directamente afectados.²⁶⁹

La relación de los derechos colectivos como el derecho a un ambiente sano, con otros derechos de carácter fundamental, como el derecho a la vida, puede constituirse en un prerrequisito necesario para el goce de otros derechos humanos, pues de ningún modo podría ejercerse tales derechos, en un ambiente alterado para la supervivencia humana o para la misma biosfera.²⁷⁰

5.1.7 Deberes ambientales de los ciudadanos y del Estado. En cuanto a los deberes ambientales de los ciudadanos, la imputación de responsabilidad fiscal por daño al patrimonio ambiental, cobra especial importancia por cuanto a través de dicha máxima constitucional, el operador jurídico del ente de Control, encuentra un argumento a través del cual es viable sustentar el deber de cuidado de un gestor fiscal, no solo basándose en el manual de funciones, ley o reglamento que le otorga tal calidad, sino también acudiendo a una obligación de rango Constitucional la cual impide evadir su posición de garante respecto al bien jurídico tutelado (Patrimonio Público Ambiental).

²⁶⁸ *Ibíd.*

²⁶⁹ LONDOÑO TORO, Beatriz y otros. *Perspectivas del Derecho Ambiental en Colombia*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2006. p.60.

²⁷⁰ AMAYA NAVAS, *Op.cit.*, p.163.

Adicionalmente, la obligación del Estado y las personas de proteger las riquezas naturales de la Nación, sustentan a la luz de un proceso de responsabilidad fiscal, el papel de garante de los gestores fiscales, quienes actúan en cumplimiento de una obligación de rango constitucional concerniente a la protección de los recursos naturales.

Con el propósito de entender el significado de la invocación de las normas constitucionales precitadas, a través de las siguientes líneas se explicara con mayor profundidad el sentido de dichas disposiciones.

Dentro del amplio grupo correspondiente a los deberes de los ciudadanos colombianos, se encuentra el de proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano. Este es un deber íntimamente ligado al derecho a gozar de un ambiente sano, por cuanto de conformidad con el principio de solidaridad tanto las personas naturales como las autoridades públicas, deben propender por materializar el derecho descrito en el artículo 79 de la Constitución vigente.

En ese sentido la Honorable Corte Constitucional en la sentencia T-125 de 1994, manifestó lo siguiente:

Existe una relación de complementariedad entre los derechos y los deberes constitucionales. La persona humana, centro del ordenamiento constitucional, no sólo es titular de derechos fundamentales sino que también es sujeto de deberes u obligaciones, imprescindibles para la convivencia social. Los deberes constitucionales son aquellas conductas o comportamientos de carácter público, exigibles por la ley a la persona o al ciudadano, que imponen prestaciones físicas o económicas y que afectan, en consecuencia, la esfera de su libertad personal. Las restricciones a la libertad general sólo pueden estar motivadas por fundadas razones que determine el legislador. En este sentido, los deberes consagrados en la Constitución comprenden una habilitación al legislador para desarrollar y concretar la sanción por el incumplimiento de los parámetros básicos de la conducta social fijados por el constituyente.²⁷¹

Por otra parte, la obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, consagrada en el artículo 8º constitucional, tiene como antecedente el proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia No. 23, presentado por el constituyente Álvaro Gómez Hurtado, quien propuso como objetivo nacional la preservación de la naturaleza y

²⁷¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 125 de 1994. Citado por: AMAYA NAVAS, Oscar Darío. La Constitución Ecológica de Colombia. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002. p.177.

del ambiente y en consecuencia, planteo, frente a la existencia de un conflicto entre dicho objetivo y el desarrollo económico y social, impetrar una acción pública cuya forma y condiciones de ejercicio habrían de ser establecidas por la ley.²⁷²

De lo antedicho se puede establecer cómo el espíritu del proyecto No. 23 fue consignado en el artículo 8º de la Constitución Política de Colombia, el cual según el profesor Oscar Darío Amaya Navas, debe ser interpretado en concordancia con el numeral 8º del artículo 95 de la Constitución, en cuanto a la obligación de los particulares de proteger los recursos naturales del país y de velar por la conservación de un ambiente sano.²⁷³

En contraste con la Constitución de 1886, la presencia de este artículo denota el surgimiento de una cultura de protección del patrimonio natural de la Nación, donde deja de ser concebida como un acto de conciencia exclusiva del fuero interno, y pasa a constituirse en un deber de los ciudadanos y del mismo Estado elevado a rango constitucional, cuya garantía de materialización está dada por las diferentes acciones y mecanismos de carácter administrativo y jurisdiccional consagrados en la legislación colombiana.

Por lo antedicho, a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, se acogió y se elevó a categoría constitucional la protección y defensa del medio ambiente, otorgándole la calidad de derecho-deber de carácter colectivo, instituido como factor determinante del modelo económico a seguir.

En suma a partir del estudio de los cánones constitucionales, y sus antecedentes mediatos, cobra sentido el fundamento del control fiscal ambiental como facultad del Estado, cuyo ejercicio permite aterrizar las acciones de la Contraloría General de la República, en el evento de que se haya causado un daño al patrimonio ambiental. De modo que una vez identificado y cuantificado dicho detrimento patrimonial, pueda imponerse las sanciones legales de acuerdo a derecho y exigir la reparación de los daños causados en proporción a la trasgresión cometida en desarrollo del derrotero programático de la Constitución de 1991.

5.2 FUNDAMENTO LEGAL DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL AMBIENTAL

De conformidad con lo establecido por la Constitución Nacional de 1991, la Contraloría General de la República está llamada a adoptar procedimientos, en el ejercicio del control fiscal, que contribuyan a mitigar el daño ambiental sin dificultar el desarrollo socioeconómico del país.

²⁷² COLOMBIA. GACETA CONSTITUCIONAL, No. 19, 11 de marzo de 1991. Citado por: AMAYA NAVAS, Oscar Darío. La Constitución Ecológica de Colombia: análisis comparativo con el sistema constitucional latinoamericano. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia. 2002. p. 2

²⁷³ AMAYA NAVAS, Op.cit., p.149.

La responsabilidad atribuida a la Contraloría General de la República frente a la protección del medio ambiente, ha sido paulatinamente reglamentada con la expedición de diferentes leyes, decretos y resoluciones, que han enriquecido ampliamente la actuación del citado ente de control frente a la determinación de la responsabilidad fiscal por daños causados al patrimonio ambiental.

Las normas que se desatacan en esta materia son las siguientes:

5.2.1 Ley 99 de 1993. Esta ley marcó un hito en la legislación ambiental nacional, por cuanto a través de ella se creó el Ministerio del Medio Ambiente*, se organizó el sistema nacional ambiental, SINA, cuyo objetivo radica en integrar y coordinar las acciones e instituciones relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales, definió los principios fundamentales de la política ambiental; y acogió como pilar fundamental la búsqueda del desarrollo sostenible, consagrado al interior del texto constitucional.

Según lo establecido por los doctores José Ovidio Claros Polanco, José Antonio Sierra Puentes, y Jorge Alberto Lozano Ruiz, en esta ley:

Se presenta un ordenamiento normativo con tres áreas claramente definidas, sobre las cuales se fundamenta toda la gestión ambiental: el primero tiene que ver con la creación del Ministerio del Medio Ambiente y del SINA, contemplado en el título II, parte en la que se destaca el artículo 3º que define el concepto de desarrollo sostenible; la segunda la constituyen los diversos ámbitos y herramientas de participación ciudadana en la gestión ambiental, establecidas en el título X sobre “los modos de participación ciudadana” y el título XI “de la valoración de cumplimiento en asuntos ambientales”; la tercera sin la cual ningún tipo de gestión podrá llevarse a cabo, es la relacionada con la asignación de recursos económicos, muchos de los cuales aparecen en el título VII “de las rentas de las corporaciones autónomas regionales.”²⁷⁴

Al interior de este último título, referente a las rentas de las corporaciones autónomas regionales, se estableció en el artículo 48 que las auditorías de dichas entidades estarían a cargo de la Contraloría General de la República, y autorizo al Contralor General de la República para que de conformidad con lo establecido en la ley 42 de 1993 realice los ajustes estructurales necesarios en la organización administrativa de dichas instituciones.

* El Ministerio de Medio Ambiente actualmente se denomina Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

²⁷⁴ CLAROS POLANCO, Op.cit., p.33.

Sin embargo, la importancia de la ley en comento, respecto al control fiscal ambiental, no solo se circunscribe a la lectura del artículo 48, por cuanto dicha ley al consagrar a las Corporaciones Autónomas Regionales, como las entidades encargadas de administrar el medio ambiente y los recursos naturales renovables; al establecer las funciones ambientales de las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales; y reglar como competencia del Ministerio del Medio Ambiente, la determinación de las metodologías para valorar los costos ambientales, le brindó herramientas a la Contraloría para llevar a cabo su función fiscalizadora a dichas entidades y realizar el mandato constitucional fijado en el artículo 267 de la Carta Fundamental, correspondiente a ejercer la valoración de los costos ambientales; sin embargo, es pertinente aclarar, que tan solo en el año 2003 el Ministerio del Medio Ambiente, expidió la reglamentación correspondiente a las metodologías de valoración de los costos económicos por el deterioro ambiental.

5.2.2 Resolución 1478 de 2003. La ley 99 de 1993 en el numeral 43 del artículo 5º, estableció como función del Ministerio del Medio Ambiente, fijar técnicamente las metodologías de valoración de los costos económicos del deterioro y de la conservación del medio ambiente y de los recursos naturales renovables; competencia que se llevo a cabo por mandato de la sentencia de acción de cumplimiento No. 02192 de 2003 proferida por el Tribunal Contenciosos Administrativo de Cundinamarca, interpuesta por la Procuraduría Delegada Agraria y Ambiental, la cual conmino al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial a expedir la resolución 1478 de 2003, donde se establecieron las metodologías de valoración de los costos ambientales, obligando jurídicamente tanto a particulares como a entidades públicas a observarlas e implementarlas en sus estudios y obras.²⁷⁵

En palabras del doctor Álvaro Villate Supelano, lo antedicho implica que:

Los órganos de control, (...) están llamados a adoptar lo pertinente de la resolución 1478 en lo que tiene que ver con el control fiscal ambiental y exigir la aplicación de la misma a sus sujetos de control. En el caso de la Contraloría Delegada para el Medio Ambiente su control fiscal ha de enfocarse a exigirle al Ministerio el cumplimiento de su labor para generar las políticas ambientales en torno al tema; esto es, su orientación a las CAR en la aplicación de las metodologías adoptadas y su inclusión en la normatividad que regula el régimen de licencias ambientales y los estudios de impacto ambiental tanto de las CAR como en el mismo Ministerio.²⁷⁶

²⁷⁵ VILLATE SUPELANO, Op.cit., p.32.

²⁷⁶ *Ibíd.*

5.2.3 Ley 42 de 1993. Esta ley referente a la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen, define en su artículo 4º al control fiscal en los siguientes términos:

El control fiscal es una función pública, que vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles. Este será ejercido en forma posterior y selectiva por la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales y municipales, conforme a los procedimientos, sistemas y principios que se establecen en la presente Ley.²⁷⁷

De igual manera retoma el sentir del artículo 267 constitucional en el artículo 8º, al establecer que:

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta en la eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad y la valoración de los costos ambientales, de tal manera que permita (...) cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos.

La vigilancia de la gestión fiscal de los particulares se adelanta sobre el manejo de los recursos del Estado para verificar que éstos cumplan con los objetivos previstos por la administración.²⁷⁸

Lo anterior según el tratadista Álvaro Vállate Supelano, implica que la Contraloría debe desarrollar su objetivo en tres frentes diferentes, claramente definidos, así:

Fiscalización de las Autoridades Ambientales de orden nacional, institutos de investigación y demás organismos del Sistema Nacional Ambiental a que se refiere la ley 99 de 1993.

Fiscalización de las demás entidades estatales.

Fiscalización de los particulares que manejen fondos de la Nación y que utilicen en su actividad económica los recursos naturales.²⁷⁹

El artículo 46 (ibídem) establece que el Contralor General de la República, a fin de presentar al Congreso el informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del medio ambiente, debe reglamentar la obligatoriedad para las entidades

²⁷⁷ REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 42 de 1993. artículo 4.

²⁷⁸ Ibíd., artículo 8º.

²⁷⁹ VILLATE SUPELANO, Op.cit., p.33.

vigiladas de incluir en todo proyecto de inversión pública, convenio, contrato o autorización de explotación de los recursos naturales, la valoración en términos cuantitativos del costo – beneficio sobre la conservación, restauración sustitución, manejo en general de los recursos naturales y degradación del medio ambiente, así como su correspondiente contabilización, desarrollando de esta manera lo previsto en el numeral 7º del artículo 268 constitucional, abordado en el título anterior.

5.2.4 Decreto - Ley 267 de 2000. El Decreto – Ley 267 de 2000, establece en el artículo 3º que la Contraloría General de la República, tiene como uno de sus objetivos, evaluar 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.²⁸⁰

Respecto al desarrollo de este objetivo, consagró como funciones de la Contraloría Delegada para el Medio Ambiente, las siguientes:

- a. Dirigir y promover estudios de evaluación de la política y de la gestión ambiental del Estado y responder por los resultados y calidad de los mismos.
- b. Dirigir y disponer lo necesario para garantizar el seguimiento y la evaluación ambiental del Plan de Desarrollo Económico, Social y Ambiental del Gobierno Nacional.
- c. Ejercer la vigilancia fiscal que coadyuve al desarrollo sostenible y la minimización de los impactos y riesgos ambientales.
- d. Dirigir, con el apoyo de las demás contralorías delegadas, la elaboración del informe sobre el estado de los recursos naturales y del medio ambiente y someterlo al Contralor General para su aprobación, firma y posterior presentación al Congreso de la República.
- e. Dirigir la vigilancia de la gestión fiscal integral de las entidades pertenecientes al Sistema Nacional Ambiental y a las demás entidades que reciban o administren recursos públicos para la gestión ambiental.
- f. Dirigir y coordinar la vigilancia de la gestión ambiental que corresponde efectuar a los servidores públicos responsables de la misma respecto de los distintos mega proyectos del Estado.
- g. Disponer lo necesario para generar sistemas de vigilancia de la gestión ambiental con miras a su estandarización y adopción por la autoridad competente y acompañar y orientar la integración del componente ambiental en el ejercicio de la vigilancia de la gestión estatal que acometan las demás contralorías delegadas.
- h. Propender a que el cálculo real y efectivo de los costos ambientales y de las cargas fiscales ambientales, sea incluido en las políticas, estrategias y

²⁸⁰ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto ley 267 de 2000, artículo 3º.

gestión de las entidades y organismos fiscalizados en todo lo que tiene que ver con la recuperación de los ecosistemas, con la conservación, protección, preservación, uso y explotación de los recursos naturales y del medio ambiente.²⁸¹

Con la expedición de este decreto ley nuevamente se hace énfasis en la importancia del control fiscal ambiental, por cuanto establece funciones claras a la Contraloría Delegada para el Medio Ambiente, enfatizando en el numeral 8 del artículo 54, la valoración de los costos ambientales, el cual como se menciono anteriormente, se debe realizar observando lo establecido por la resolución 1478 de 2003.

5.2.5 Ley 610 de 2000. De conformidad con lo establecido por el doctor Dagoberto Quiroga Collazos, Director de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, en concepto No. 80112- 092 A del 18 de enero de 2001, el procedimiento para adelantar el correspondiente proceso fiscal, es el establecido por la ley 610 de 2000, a través de la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.

Las anteriores leyes y decretos conforman el marco legal en que se sustenta el control y la responsabilidad fiscal en materia ambiental que desarrolla la Contraloría General de la República, a las entidades de derecho público y particulares encargados de administrar los bienes naturales de la Nación.

²⁸¹ *Ibíd.*

6. APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL POR DAÑO AL PATRIMONIO AMBIENTAL EN EL CASO “DETRIMENTO AMBIENTAL EN CHIMAYOY”

En el capítulo sexto, se abordará a partir del planteamiento de un caso hipotético, los contenidos anteriormente desarrollados, con el propósito de demostrar la viabilidad de la realización de un fallo con responsabilidad fiscal por daño al patrimonio ambiental, teniendo en cuenta una de las metodologías de valoración de costos ambientales reconocidas por el Ministerio de Vivienda, Ambiente y Desarrollo Territorial, consistente en el Método de Costo de Viaje. Los hechos y personajes del caso utilizado, no corresponden a la realidad, sin embargo, las entidades y el lugar son reales.

El lugar donde se desarrollaran los hechos del presente trabajo, será el Centro Ambiental Chimayoy, perteneciente a la Corporación Autónoma Regional de Nariño, CORPONARIÑO, pues en dicho lugar, es viable la aplicación del método de valoración de costo de viaje, por cuanto, éste tipo de metodología, se aplica para estimar los costos o beneficios económicos causados por un cambio en el costo de acceso a un sitio de recreación o los cambios en la calidad ambiental de un ecosistema destinado a tales fines.

Esta investigación, retoma el trabajo de campo realizado por los investigadores Jhonathan Alexander Guzmán, Andrea Marcela Quintana y Hugo Andrés Rosero, pertenecientes a la Facultad de Contaduría de la Universidad Mariana, quienes en su oportunidad efectuaron una evaluación y aplicación del Método de Valoración Contingente y el Método de Costo de Viaje, en las entidades de CEDENAR S.A. E.S.P. y CORPONARIÑO. La investigación en comento, pese a no poseer un enfoque jurídico, representa un interesante avance académico en la aplicación de las metodologías de valoración de costos ambientales, legalmente adoptadas a través de la resolución 1478 de 2003, por cuanto los investigadores llevan a la práctica lo dispuesto en la Guía Metodológica, la cual entre otras aplicaciones, permite cuantificar el daño causado al patrimonio natural de la Nación.

Lo anterior, ratifica la interdisciplinariedad de la labor de la Contraloría General de la República, al momento de determinar la existencia de responsabilidad fiscal por daño al patrimonio ambiental, pues para tales efectos, es necesario acudir a los criterios de contadores, ingenieros ambientales y profesionales del derecho, por nombrar algunos ejemplos.

A partir del planteamiento de un caso hipotético, se describirá la estructura sustancial y argumentativa necesaria para emitir un fallo con responsabilidad fiscal por daño al patrimonio ambiental, constituyéndose en un punto de partida para comprender la mecánica de tal actuación administrativa de la Contraloría, y de este modo brindar herramientas jurídicas tendientes a la reparación del patrimonio natural de la Nación.

6.1 PLANTEAMIENTO DEL CASO

Teniendo en cuenta lo anterior, el caso objeto de éste análisis se denominará “Detrimento Ambiental en Chimayoy”, el cual consta de los siguientes hechos:

El día 14 de enero de 2008, el señor Miguel Salazar Garzón, presentó ante la Oficina de Participación Ciudadana de la Contraloría General de la República Gerencia Nariño, una queja referente a las acciones realizadas por el Director de CORPONARIÑO Ingeniero Ambiental Martín Díaz Londoño, las cuales ocasionaron deterioro en el Centro Ambiental Chimayoy, generando con ello un perjuicio al ambiente y a la ciudadanía en general.

En dicha oportunidad, el señor Miguel Salazar Garzón, manifestó cómo el día 15 de agosto del año 2007, con el afán de iniciar un nuevo proyecto institucional en una área aproximada de media hectárea, donde había rastrojo de cultivo de maíz, el Director de CORPONARIÑO ordenó la quema de restos vegetativos, sin precisar las medidas de precaución necesarias para el control y extinción del fuego, motivo por el cual la conflagración se extendió rápidamente devastando un amplio sector del Centro Ambiental, causando un deterioro aproximado de 30 hectáreas del parque, con la consecuente afectación del paisaje e inutilización de sus predios para propósitos recreativos y educativos.

Dicho deterioro funcional y paisajístico, ocasiono el cierre del parque desde el día 16 de Agosto de 2007 hasta la fecha, pues los componentes del paisaje y beneficios ambientales derivados fueron afectados gravemente y se requiere de un periodo prolongado para la recuperación de las formaciones ecológicas a su estado inicial.

La Contraloría General de la República Gerencia Nariño a través de la Oficina de Participación Ciudadana, por solicitud del líder del Grupo Auditor encargado de efectuar la Auditoría Gubernamental con enfoque integral modalidad regular²⁸² a la Corporación Autónoma Regional de Nariño, CORPONARIÑO, vigencia 2007, remitió la queja presentada por el ciudadano, dando alcance al memorando de encargo²⁸³ enviado por el Contralor Delegado para el Medio Ambiente, referente a

²⁸² CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Base de Datos: Guía Audite 3.0. Op.cit. “La Auditoría Regular es una de las modalidades mediante la cual la CGR aplica a sus sujetos de control la Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral con el propósito de obtener evidencia relacionada con la información financiera, el cumplimiento de la normatividad, el Sistema de Control Interno, los resultados de la gestión y medio ambiente, con el propósito de producir un informe sobre la razonabilidad de la información contable, el comportamiento económico, el desempeño de la administración y emitir un dictamen integral sobre la cuenta fiscal rendida.”

²⁸³ *Ibíd.*, El memorando de encargo es el documento emitido por los Contralores Delegados, el cual contiene las líneas y los objetivos que en cada auditoría se pretenden lograr.

incluir en la mencionada auditoria la línea de quejas y denuncias, con el objetivo de realizar un análisis, seguimiento y respuesta oportuna a la queja presentada por el ciudadano, para establecer si existe o no responsabilidad fiscal del implicado.

El Grupo Auditor, teniendo en cuenta la queja presentada, al terminar la auditoria en la entidad sujeto de control, remitió al Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, el hallazgo fiscal encontrado en la Corporación Autónoma Regional de Nariño, CORPONARIÑO. Dicho hallazgo se remitió conforme al formato de traslado de hallazgo de fecha 21 de junio de 2008, en el cual se describen los hechos presuntamente irregulares de la siguiente manera:

El ingeniero ambiental Martín Díaz Londoño, en su calidad de Director de CORPONARIÑO, a través del oficio No 022 enviado el día 13 de agosto de 2007, ordenó al señor Omar Fabio Duarte, operario del Centro Ambiental Chimayoy, la quema de media hectárea en el Centro Ambiental pese a ser una área restringida para el desarrollo de dichas prácticas agrícolas, de conformidad con lo establecido por la resolución 532 de 2005, expedida por los Ministerios de Agricultura y Desarrollo Rural, Protección Social, y Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Adicionalmente se constató, de la lectura del oficio No. 022, cómo el ingeniero Martín Díaz Londoño, no dispuso siquiera de las medidas de seguridad mínimas para realizar quemas controladas en las áreas rurales no restringidas para tales fines, tal como lo dispone el artículo 3º de la resolución 532 de 2005, ello sin contar las condiciones de intenso verano predominantes en la zona, caracterizadas por altas temperaturas y la incidencia de fuertes vientos típicos del periodo estacional, las cuales no se tuvieron en cuenta al momento de efectuar la quema. Demostrando con ello, cómo pese a ser su deber conocer las normas ambientales vigentes²⁸⁴, hizo caso omiso de los anteriores preceptos legales referidos.

En efecto, en el informe No. 02 del 21 de febrero de 2008, emitido por el IDEAM, con fundamento en los reportes de las estaciones climatológicas de Pasto y Chachagüi, confirman, para el día de la conflagración, temperaturas máximas de 22°C, una velocidad promedio del viento de 19 m/seg, alta incidencia de brillo solar y humedad relativa menor del 60%, variables ambientales presentes durante los 35 días anteriores al incidente, condiciones facilitadoras de la propagación del incendio.

²⁸⁴ DIRECCION GENERAL DE LA CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE NARIÑO – CORPONARIÑO. Resolución No. 128-. Por la cual se ajusta el Manual de Funciones y de Competencias laborales para los empleados de la planta de Personal de la Corporación Autónoma Regional de Nariño, Corponariño. Artículo 1º. Numeral 5º. Conocimientos básicos o esenciales. (...) Normas Ambientales.

Se constató además, mediante visita efectuada por el Grupo Auditor al Centro Ambiental Chimayoy, consignada en el Acta No. 015 del 26 de febrero de 2008, la falta de elaboración de contrafuegos y arrumes en el lugar donde se inició la quema, como también la ausencia de equipos contra incendios y de comunicación, para informar de manera inmediata la situación de emergencia a los organismos de socorro. Lo cual junto a las condiciones climáticas, permitió la expansión de la conflagración, de manera incontrolable por el operario encargado de realizar la tarea encomendada, afectando una área de 30 hectáreas, correspondientes a bosque nativo, senderos, aéreas forestales plantadas, y parte del área destinada a recreación, tal como lo demuestra el material fotográfico recopilado en la visita.

En Acta No. 016 del 27 de febrero de 2008, se consignó la vista realizada al Cuerpo de Bomberos de Pasto, donde el grupo auditor verificó la inexistencia dentro de los reportes de emergencias de llamadas, donde se ponga en conocimiento la presencia de un incendio en las instalaciones de Chimayoy, con el fin de tomar las acciones pertinentes para extinguir la conflagración en curso.

De la verificación documental realizada, se evidencia cómo, después del incidente, ante la baja asistencia de la ciudadanía al Centro Ambiental y dado el grave daño ambiental ocasionado, el Director de CORPONARIÑO, mediante oficio No. 0030 del 13 de septiembre de 2007, dispuso el cierre del Centro Ambiental, hasta tanto se tome las medidas necesarias para su recuperación; sin embargo hasta la fecha han transcurrido 9 meses del cierre del centro, tal como lo demuestran el reporte de visitantes, la venta de boletería y los registros de ingresos en tesorería por este concepto, sin haberse tomado las medidas necesarias para la recuperación del Centro Ambiental.

A través del concepto técnico No. 04 del 20 de mayo de 2008, el Grupo Auditor, efectuó la valoración económica del daño ambiental ocasionado en Chimayoy, aplicando el método de costo de viaje legalmente adoptado como instrumento de valoración económica de los recursos naturales, mediante la Resolución 1478 de 2003, por cuanto este método permite valorar los servicios ambientales presentes en centros destinados a recreación.

Una vez aplicado el método, se estimó para el año 2007, el valor de los servicios ambientales generados por el centro ambiental en OCHENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL CIENTO NOVENTA Y UN PESOS (\$89.664.191 M.L.V), correspondiente al valor de los servicios ambientales de recreación, afectados por la actuación del Director de CORPONARIÑO.

Se indica como presunto responsable, al Ingeniero Ambiental Martín Díaz Londoño, en su calidad de Director de la entidad auditada, vinculado mediante Resolución de nombramiento No. 765 del 9 de octubre de 2006 y posesionado mediante Acta No. 854 del 8 de enero de 2007, para un periodo de tres años,

quien dentro de las funciones esenciales de su cargo de acuerdo con el artículo 1º, numeral 2º Resolución 128 -1, debe “dirigir, co ordinar y controlar las actividades conducentes al cumplimiento de los objetivos corporativos y ejercer su representación legal”, así mismo en el numeral 13 de la prenombrada norma se establece como otra de sus funciones la de, “administrar y velar por la adecuada utilización de los bienes y fondos que constituyen el patrimonio de la Corporación”, motivo por el cual, incumplió con sus obligaciones, generando un menoscabo y deterioro severo a los bienes de la entidad puestos bajo su tutela con ocasión de las funciones propias de su cargo.

Finalmente, sin perjuicio de iniciar la correspondiente acción fiscal a la cual haya lugar, se podrá dar traslado a la autoridad competente por la presunta violación de los artículos 331 de la ley 599 de 2000 y numeral 37 artículo 48 del Código Penal y el Código Único Disciplinario, respectivamente.

El material probatorio sobre el cual se sustenta el hallazgo encontrado es el siguiente:

- Resolución de Nombramiento No. 765 del 9 de octubre de 2006 emitida por el Concejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Nariño, por medio de la cual se nombra al ingeniero ambiental Martín Díaz Londoño, como Director de CORPONARIÑO, para un periodo de tres años.
- Acta No. 854 del 8 de enero de 2007, por medio de la cual el ingeniero Martín Díaz Londoño toma posesión del cargo de Director de la Corporación Autónoma Regional de Nariño, CORPONARIÑO, para un periodo de tres años.
- Certificado de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del predio en donde se encuentra ubicado el Centro Ambiental Chimayoy y cuyo titular es la Corporación Autónoma Regional de Nariño, Corponariño.
- Verificación de la correspondencia despachada por la dirección de la corporación referente a confirmar la orden impartida.
- Visita al Centro Ambiental Chimayoy, constatación in situ, del estado actual de los componentes forestales y senderos.
- Valoración de los costos ambientales²⁸⁵, consignada en el Informe de cuantificación del daño No. 04 del 20 de mayo de 2008, emitido por el grupo auditor.

²⁸⁵ Con el propósito de dar mayor claridad sobre la aplicación del Método de Costo de Viaje, utilizado en el presente caso, para cuantificar el daño patrimonial ambiental causado por el director de Corponariño, se sugiere remitirse al anexo A, en el cual se incluye la estudio realizado en Chimayoy, por los estudiantes Jonathan Guzmán Enríquez, Andrea Quintana Benavides y Hugo Rosero Fuenmayor, pertenecientes a la

- Verificación de registros de asistencia al centro ambiental Chimayoy.
- Póliza global de manejo a favor del Estado No.1978853, por un valor de CIENTO MILLONES DE PESOS (\$100.000.000 M.L.V) vigente desde el 8 de enero de 2007 hasta el 8 de enero de 2008.

6.1.1 Actuaciones requeridas para expedir el fallo con responsabilidad fiscal.

Para efectos de emitir un fallo con responsabilidad fiscal, se presumirá la existencia de diferentes actuaciones realizadas por la Contraloría, necesarias para formular dicho fallo, las cuales se sintetizarán de la siguiente manera:

El hallazgo encontrado por el grupo auditor, se dio a conocer a la entidad auditada la cual no se pronunció al respecto, a su vez la Gerente de la Contraloría General de la República Gerencia Nariño, remitió el hallazgo al Coordinador de Gestión del Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, quien avocó conocimiento y designó un funcionario para la correspondiente sustanciación del referido antecedente fiscal.

El Despacho del Grupo de Investigaciones y Juicios Fiscales, con base en el hallazgo fiscal encontrado por el Grupo Auditor, dictó auto de apertura número 026 del 27 de junio de 2008, con fundamento en los artículos 40 y 41 de la ley 610 de 2000 en virtud del cual se declara formalmente abierto el Proceso de Responsabilidad Fiscal por daño al patrimonio ambiental representado en los servicios ambientales de recreación dejados de prestar por el Centro Ambiental Chimayoy, en contra del señor Martín Días Londoño, Director de la Corporación Autónoma Regional de Nariño CORPONARIÑO, por un valor de OCHENTA Y NUEVE MILLONES SEICIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL CIENTO NOVENTA Y UN MIL PESOS (\$ 89.664.191) y vinculando como tercero civilmente responsable a la compañía aseguradora. Ordenando a su vez la práctica de los siguientes medios probatorios:

- Recepcionar versión libre del procesado.
- Requerir a las autoridades encargadas de llevar el registro de bienes muebles o inmuebles pertenecientes al procesado, a fin de proceder conforme en las facultades previstas en el artículo 12 de la ley 610 de 2000.

Facultad Ciencias Contables, Económicas y Administrativas, programa de Contaduría de la Universidad Mariana, quienes dan aplicación al Método de Costo de Viaje, propuesto en la Guía Metodológica para la Valoración Económica de Bienes, Servicios Ambientales y Recursos Naturales, adoptada mediante la Resolución 1478 de 2003.

- Recepcionar el testimonio del señor Omar Fabio Duarte, operario del Centro Ambiental Chimayoy, quien ejecutó la orden impartida por el Director de CORPONARIÑO.
- Correr traslado a las partes implicadas, del Informe sobre cuantificación del daño No. 4 del 20 de mayo de 2008, realizado por el Grupo Auditor, mediante fijación en lista, a fin de ser oportunamente controvertido por los interesados de conformidad con lo dispuesto en los artículos 108 Código de Procedimiento Civil.

Adicionalmente, se dispuso notificar personalmente el referido auto al presunto responsable y comunicar a la compañía aseguradora su vinculación de conformidad con el artículo 44 de la ley 610 de 2000.

Dentro del término establecido en el artículo 45 de la ley 610, para la práctica de las diligencias necesarias para dictar auto de imputación de responsabilidad fiscal, tanto la oficina de instrumentos públicos como la oficina de tránsito y transporte no allegaron certificado donde consten propiedades a nombre del procesado.

Ante la no comparecencia del señor Martín Díaz Londoño, luego de haber enviado diferentes notificaciones a través de correo certificado, y después de proceder a desfijar el correspondiente edicto, con fundamento en el artículo 43 de la ley 610 de 2000, se nombró como apoderado de oficio a un estudiante de una reconocida facultad de derecho de la ciudad, con el fin de garantizarle al implicado su derecho a la defensa. Por su parte, el apoderado de la compañía de seguros, se presentó dentro del término oportuno, en el cual se le reconoció personería jurídica para actuar a favor de la compañía aseguradora. Respeto al informe de cuantificación del daño, emitido por el grupo auditor, se corrió traslado del mismo, frente al cual las partes guardaron silencio.

De igual manera, el día 16 de julio de 2008, compareció el señor Omar Fabio Duarte para rendir testimonio sobre los hechos ocurridos el día 15 de agosto de 2007, en las instalaciones del Centro Ambiental Chimayoy, diligencia en la cual afirmó que mediante comunicación escrita, el ingeniero Martín Díaz Londoño, Director de CORPONARIÑO, le ordenó la quema de media hectárea del Centro Ambiental Chimayoy, donde se encontraban residuos vegetales agrícolas, sin realizar contrafuegos ni arrumes, pues la orden del director no mencionaba nada al respecto, razón por la cual no lo consideró pertinente; en la misma oportunidad, el señor Omar Fabio Duarte, afirmó desconocer la existencia de equipos contra incendios y de comunicación como radios de alta frecuencia en el Centro Ambiental Chimayoy.

Una vez vencido el término para el recaudo probatorio establecido en el artículo 45 anteriormente citado, el despacho procedió con fundamento en los artículos 46 y 48 de la ley 610 de 2000, a dictar auto de imputación de responsabilidad fiscal por

daño al patrimonio ambiental representado en los servicios ambientales dejados de prestar por el Centro Ambiental Chimayoy, en contra del señor Martín Díaz Londoño, notificando dicha actuación al apoderado de oficio del imputado y a la compañía de seguros, a fin de que éstos presentaran sus correspondientes alegatos o en su defecto solicitaran o aportaran pruebas tendientes a desvirtuar los cargos formulados.

Dentro de los 10 días de traslado establecidos en el artículo 50 de la ley 610 de 2000, el apoderado del imputado, presentó oportunamente su memorial de alegatos en el cual resalto la ausencia de responsabilidad del señor Martín Díaz Londoño, por cuanto él no actuó de manera negligente al momento de emitir la orden al operario, pues, en el memorando contentivo de la referida orden, precisó de forma específica el área objeto de la práctica de la quema, correspondiente a media hectárea de material agrícola residual, motivo por el cual es responsabilidad del operario del Centro Ambiental Chimayoy, tomar las medidas necesarias conforme a su sano juicio para cumplir la orden impartida.

Por su parte, el apoderado de la Compañía de Seguros, allego dentro del término establecido su memorial de alegatos, solicitando en el evento de ser demostrado el resarcimiento total del daño al patrimonio público por parte del afianzado, proceder a archivar el proceso de acuerdo a lo establecido por el artículo 16 de la ley 610 de 2000.

6.1.2 Fallo con responsabilidad fiscal. Hasta el momento, se han sintetizado las etapas procesales correspondientes a un modelo de proceso de responsabilidad fiscal por daño al patrimonio ambiental, motivo por el cual, teniendo en cuenta los antecedentes del caso materia de estudio, se plantearan los argumentos jurídicos pertinentes para emitir un posible fallo con responsabilidad fiscal.

Inicialmente se determinara la existencia de cada uno de los elementos configuradores de dicho tipo de responsabilidad, teniendo en cuenta los sujetos procesales, el material probatorio recopilado, los alegatos aducidos tanto por el implicado como por la compañía de seguros, las consideraciones jurídicas, y la determinación del daño.

Posteriormente, se precisará las declaraciones finales contenidas en la parte resolutoria de un fallo con responsabilidad fiscal por daño al patrimonio ambiental, cumpliendo así el objetivo planteado en el presente capítulo.

6.1.2.1 Sujetos procesales. Respecto a los sujetos procesales, conviene recordar cómo dicha calidad es ostentada por el gestor fiscal, quien tiene la facultad de disponer tanto material como jurídicamente de los bienes y fondos del Estado, es decir, quien desarrolla actos propios de gestión fiscal, conforme al artículo 3° de la ley 610 de 2000. En el caso particular del señor Martín Díaz Ramírez, dicha condición se deriva de su calidad de Director de CORPONARIÑO, quien fue

vinculado mediante Resolución de Nombramiento No. 765 del 9 de octubre de 2006 y posesionado mediante Acta No. 854 del 8 de enero de 2007, para un periodo de tres años. Adicionalmente, de la lectura del artículo 1, numeral 2° de la Resolución 128 -1, es función propia del director “dirigir, coordinar y controlar las actividades conducentes al cumplimiento de los objetivos corporativos y ejercer su representación legal”, en igual sentido, en el numeral 13 de la norma citada, prevé como otra de sus funciones la de, “administrar y velar por la adecuada utilización de los bienes y fondos que constituyen el patrimonio de la Corporación”.

Mediante póliza global de manejo No. 1978853 la compañía de seguros, afianzó al implicado, Ingeniero Martín Díaz Londoño, en su calidad de Director de la Corporación Autónoma Regional de Nariño. Póliza vigente, desde el día 8 de enero de 2007 hasta el 8 de enero de 2008, por un valor asegurado de CIENTO MILLONES DE PESOS (\$100.000.000 M.L.V) Razón por la cual de conformidad con el artículo 44 de la ley 610 de 2000, se vincula a la compañía de seguros, como tercero civilmente responsable en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del implicado.

6.1.2.2 Material Probatorio Recopilado. Conviene precisar la importancia del material probatorio recopilado al interior de un proceso de responsabilidad fiscal, por cuanto las pruebas constituyen el sustento fáctico, a partir del cual se busca demostrar plenamente la ocurrencia del hecho dañino al patrimonio público, con miras a consolidar un fallo fundado en la existencia del daño y de la responsabilidad derivada de ese daño, conforme a la valoración racionalmente adecuada a los preceptos legales.²⁸⁶

En igual sentido, es importante hacer alusión al material probatorio, por cuanto al tenor de lo establecido en el Título I Capítulo II, de la ley 610 de 2000, las providencias emitidas al interior de un proceso de responsabilidad fiscal deben fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas o aportadas al proceso, específicamente en dicho capítulo se establece como requisito indispensable para emitir un fallo con responsabilidad fiscal, la existencia de pruebas tendientes a conducir a la certeza del daño patrimonial y de la responsabilidad del investigado. Con lo cual se deduce el carácter esencial de la presencia de suficiente material probatorio capaz de producir en el operario jurídico, certeza sobre la configuración de los elementos de la responsabilidad fiscal contenidos en el artículo 5° de la mencionada ley 610 de 2000.

En el caso materia de este estudio, con el propósito de tener suficiente sustento fáctico para esgrimir un fallo con responsabilidad fiscal por daño al patrimonio ambiental, se cuenta con el siguiente material probatorio:

- Resolución de Nombramiento No. 765 del 9 de octubre de 2006 emitida por el Concejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Nariño, por medio

²⁸⁶ AMAYA OLAYA, Op.cit., p.471.

de la cual se nombra al ingeniero ambiental Martín Díaz Londoño, como Director de CORPONARIÑO, para un periodo de tres años.

- Certificado de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos del predio en el cual encuentra ubicado el Centro Ambiental Chimayoy y cuyo titular es la Corporación Autónoma Regional de Nariño, Corponariño.
- Acta No. 854 del 8 de enero de 2007, por medio de la cual el ingeniero Martín Díaz Londoño toma posesión del cargo de Director de la Corporación Autónoma Regional de Nariño, CORPONARIÑO, para un periodo de tres años.
- Póliza global de manejo a favor del Estado No.1978853, por un valor de CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000 M.L.V) vigente desde el 8 de enero de 2007 hasta el 8 de enero de 2008, la cual afianzó al implicado, Ingeniero Martín Díaz Londoño, en su calidad de Director de la Corporación Autónoma Regional de Nariño.
- Oficio 022 del 13 de agosto de 2007, por medio del cual el ingeniero Martín Díaz Londoño, en su calidad de Director de la Corporación Autónoma Regional de Nariño, ordenó la quema de media hectárea en el Centro Ambiental Chimayoy.
- Acta de visita No. 015 del 26 de febrero de 2008, donde el Grupo Auditor, recorrió el Centro Ambiental Chimayoy, y encontró la falta de elaboración de contrafuegos y arrumes en la zona donde se inicio la quema, además la ausencia de equipos contra incendios y de comunicación, para informar de manera inmediata la situación de emergencia a los organismos de socorro. Lo cual junto a las condiciones climáticas, permitió la expansión de la conflagración, de manera incontrolable por parte del operario encargado de realizar la tarea encomendada, afectando una área de 30 hectáreas, correspondientes a bosque nativo, senderos, aéreas forestales plantadas, y parte del área destinada a recreación.
- Material fotográfico obtenido en la visita efectuada por el Grupo Auditor al Centro Ambiental Chimayoy, mediante el cual se deja constancia de la ausencia de contrafuegos y arrumes, en el área determinada para realizar la quema y las áreas afectadas por el incendio.
- Informe No. 02 del 21 de febrero de 2008, emitido por el IDEAM, respecto a las estaciones climatológicas Pasto y Chachagüi, en el cual se confirma, para el día de la conflagración, temperaturas máximas de 22°C, una velocidad promedio del viento de 19 m/seg, alta incidencia de brillo solar y humedad relativa menor del 60%, variables ambientales presentes durante los 35 días anteriores al incidente.

- Acta de vista No. 016 realizada el 27 de febrero de 2008, al Cuerpo de Bomberos de Pasto, donde el Grupo Auditor verifico la inexistencia dentro de los reportes de emergencias, llamadas donde se alerte de la ocurrencia de un incendio en las instalaciones de Chimayoy.
- Oficio No. 0030 envidado el 13 de septiembre de 2007, por medio del cual el director de CORPONARIÑO, dispuso el cierre del Centro Ambiental Chimayoy, hasta tanto se tome las medidas necesarias para su recuperación.
- Verificación de registros de asistencia al Centro Ambiental, efectuado por el grupo auditor, donde se constato la disminución de visitantes al Centro Ambiental Chimayoy, hasta antes de ordenarse el cierre de las instalaciones.
- Testimonio rendido por el señor Omar Fabio Duarte, operario encargado de ejecutar la orden impartida por el Director de CORPONARIÑO en el Centro Ambiental Chimayoy, quien al ser interrogado sobre los hechos ocurridos el día 15 de agosto de 2007, afirmó:

“Mediante comunicación escrita el ingeniero Martín Díaz Londoño, Director de CORPONARIÑO, me ordenó quemar media hectárea del Centro Ambiental Chimayoy, donde se encontraban residuos vegetales agrícolas, motivo por el cual simplemente realice la quema del área especificada, sin hacer contrafuegos ni arrumes, por cuanto la orden del Director no mencionaba nada al respecto, razón por la cual no lo consideré pertinente; a su vez, el señor Omar Fabio Duarte, manifestó la falta de quipos contra incendios y de comunicación como radios de alta frecuencia en el Centro Ambiental Chimayoy.”

- Informe sobre la cuantificación del daño No. 4 del 20 de mayo de 2008, a través del cual el Grupo Auditor cuantifico el daño ambiental causado en las instalaciones del Centro Ambiental Chimayoy, en la suma de OCHENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL CIENTO NOVENTA Y UN PESOS (\$89.664.191 M.L.V), correspondientes al valor de los servicios ambientales de recreación prestados por el referido centro. Valor obtenido de la aplicación al Método de Costo de Viaje, establecido en el Guía Metodológica para la Valoración de Bienes, Servicios Ambientales y Recursos Naturales, adoptada legalmente por la Resolución 1478 de 2003.

6.1.2.3 Alegatos de los Sujetos Procesales. La facultad procesal otorgada a las partes implicadas para presentar sus respectivos memoriales de alegatos están encaminadas a garantizar el derecho constitucional de la defensa material y jurídica del implicado, y de éste modo aportar o controvertir las pruebas orientadoras de la decisión del operario jurídico, o en su defecto expresar los argumentos de derecho a los cuales hubiese lugar a fin de desvirtuar o aclarar el grado o el monto de la responsabilidad fiscal del implicado.

Para el caso objeto de análisis, el defensor de oficio del implicado manifestó:

“el imputado no actuó de manera negligente al momento de emitir la orden a los operarios, por cuanto en el memorando contentivo de la referida orden, precisó de forma específica el área objeto de la práctica de la quema, correspondiente media hectárea de material agrícola residual, motivo por el cual es responsabilidad de los operarios del Centro Ambiental Chimayoy, tomar las medidas necesarias conforme a su sano juicio para cumplir la orden impartida”.

Por su parte el apoderado de la Compañía de Seguros, solicitó: “el archivo del proceso en el evento de ser demostrado el resarcimiento total del daño al patrimonio público por parte del investigado, de acuerdo a lo establecido por el artículo 16 de la ley 610 de 2000”.

6.1.2.4 Consideraciones jurídicas. Las consideraciones jurídicas corresponden a la parte motiva del fallo con responsabilidad fiscal, a través de las cuales se esgrimen los argumentos jurídicos tendientes a sustentar la existencia de los elementos configuradores de la responsabilidad fiscal. Para el caso analizado dichos argumentos se desarrollan de la siguiente manera:

Como ya se analizó anteriormente la actuación realizada por el Ingeniero Martín Díaz Londoño, en su calidad de Director de la Corporación Autónoma Regional de Nariño, CORPONARIÑO, se enmarca dentro de la gestión fiscal, requisito básico para endilgar responsabilidad fiscal, razón por la cual, una vez adelantadas las investigaciones pertinentes, es procedente analizar los diferentes argumentos esgrimidos al interior de la investigación y evaluar si las pruebas allegadas al proceso sustentan los hechos constitutivos del daño, a la luz de los elementos de la responsabilidad fiscal, y de esta manera determinar si la actuación del señor Martín Díaz Londoño deriva en la exigencia de responsabilidad fiscal por daño al patrimonio ambiental.

a. Daño: Así las cosas en primer lugar es pertinente evaluar si se cumple con uno de los requisitos indispensables para configurar la existencia de responsabilidad fiscal como lo es daño de acuerdo a lo establecido en el artículo 5º de la ley 610 de 2000.

Según el artículo 6º de la ley 610 de 2000, el daño corresponde a:

La lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, producido por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente,

inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado...²⁸⁷

En cuanto al patrimonio público, es pertinente recordar cómo éste está constituido por una universalidad de derecho, la cual contiene bajo su unidad jurídica "la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, y que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones".²⁸⁸

Ahora bien, parte de aquellos bienes y derechos de los cuales el Estado es propietario, constituyen el Patrimonio Ambiental, compuesto a su vez por los recursos naturales renovables y no renovables de la Nación, así se encuentra previsto en el artículo 42 del Código de Recursos Naturales el cual establece: "Pertenece a la Nación los recursos naturales renovables y demás elementos ambientales regulados por este Código que se encuentren dentro del territorio Nacional, sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por particulares y de las normas especiales sobre baldíos."²⁸⁹

En igual sentido, el artículo 1° del mismo código, establece de manera genérica el carácter común del patrimonio ambiental, razón por la cual es deber de los particulares y en especial del Estado, velar por su preservación y manejo por cuanto constituyen bienes de utilidad pública e interés social. Lo anterior fue recogido al interior de la Constitución de 1991, asignándole al Estado la obligación de proteger las riquezas naturales de la Nación²⁹⁰.

En consecuencia, es claro como el patrimonio natural de la Nación al ser parte del patrimonio público, es susceptible de vigilancia y control por parte de la Contraloría General de la República, quien a fin de cumplir con su función fiscalizadora, puede iniciar un proceso de responsabilidad fiscal, cuando existan serios indicios sobre existencia de un daño al patrimonio público, obteniendo el correspondiente resarcimiento del daño ocasionado.²⁹¹

Para el caso objeto de estudio, es evidente cómo el Director de la Corporación Autónoma Regional de Nariño, CORPONARIÑO, Ingeniero Martín Díaz Londoño, atentó contra el patrimonio ambiental, existente en el Centro Ambiental Chimayoy, afectando una área de 30 hectáreas, correspondientes a bosque nativo, senderos, aéreas forestales plantadas, y parte del área destinada a recreación, lo cual deriva

²⁸⁷ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 610 de 2000. Artículo 6.

²⁸⁸ CARRILLO BALLESTEROS, Jesús María. Del patrimonio público una aproximación al concepto y a su contenido. En: Revista Facultad de Derecho PROLEGÓMENOS – Derechos y Valores. Universidad Militar Nueva Granada. Publicación. Bogotá. Vol. IX No. 17. (Enero – Junio de 2006); p.28.

²⁸⁹ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 2811 de 1974. Artículo 43.

²⁹⁰ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Constitución Política de 1991. Artículo 8.

²⁹¹ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 610 de 2000. Artículo 4.

en el cierre total del centro ambiental, tal como se evidencia de la visita efectuada por el Grupo Auditor, consignada en el Acta No. 015 del 26 de febrero de 2008 y en el material fotográfico recopilado en dicha ocasión.

Daño, que por sus especiales características, no solo afecta el bien jurídico tutelado (patrimonio público ambiental), sino también la prestación de servicios ambientales de recreación a la comunidad en general. Así quedó demostrado, de la lectura de los registros de asistencia al Centro Ambiental, suministrada por la oficina de tesorería de CORPONARIÑO, cómo también de lo dispuesto a través del oficio No. 0030 del 13 de septiembre de 2007, donde el Director ordenó el cierre del Centro Ambiental.

El referido daño, debido a sus complejas consecuencias, afecta de forma diferente a cada uno de los sistemas bióticos y abióticos presentes en el lugar materia de este litigio, los cuales difícilmente volverán al estado natural previo a la ocurrencia de la conflagración.

Con la expedición de la Resolución 1478 de 2003, se adoptaron diferentes metodologías para cuantificar los bienes, servicios ambientales y recursos naturales, razón por la cual el Grupo Auditor dando aplicación a lo establecido en dicha resolución, emitió el informe de cuantificación de No. 4 del 20 de mayo de 2008, incluido en el formato de traslado de hallazgo de fecha 21 de junio de 2008, estimando el valor del servicio ambiental de recreación, en la suma de OCHENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL CIENTO NOVENTA Y UN PESOS (\$89.664.191 M.L.V), prestados por el referido centro. Valor obtenido de la aplicación del Método de Costo de Viaje, establecido en el Guía Metodológica para la Valoración de Bienes, Servicios Ambientales y Recursos Naturales.

En consecuencia, del análisis del material probatorio existente, se determina la configuración del primer elemento de la responsabilidad fiscal, contenido en el artículo 5° de la ley 610 de 2000.

b. La Conducta: La conducta en el campo de la Responsabilidad Fiscal, es entendida como aquella acción u omisión dolosa o culposa realizada por un gestor fiscal, por la cual se ha generado un daño o un detrimento al patrimonio estatal.

Al respecto el constituyente de 1991, no precisó el grado de imputación a partir del cual podría ser configurada dicha responsabilidad, no obstante, el legislador consideró oportuno precisarla a través del artículo 53 de la ley 610 de 2000, el cual reza del siguiente modo:

“cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con culpa (leve)* del gestor fiscal y de la relación de

causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario”²⁹² (subrayas fuera de texto).

Sin embargo, la Corte Constitucional mediante sentencia de C-619 de 2002, declaró inexecutable la expresión *leve* pues, en su criterio dicha expresión normativa violaba la Constitución Política de Colombia, específicamente lo prescrito en el artículo 13²⁹³ alusivo al derecho a la igualdad, pues al compararse tal expresión, con inciso 2° del artículo 90 constitucional²⁹⁴, referente a la acción de repetición del Estado en contra de sus agentes, es evidente cómo pese a ser dos tipos de acciones con similares propósitos de resarcimiento del patrimonio estatal, el grado de responsabilidad de la acción fiscal resultaba más oneroso que el grado de responsabilidad de la acción de repetición. Razón por la cual la corte consideró:

El criterio de imputación a aplicar en el caso de la responsabilidad fiscal, no puede ser mayor al que el constituyente fijó para la responsabilidad patrimonial del funcionario frente al Estado, pues se estaría aplicando un trato diferencial de imputación por el solo hecho de que a la declaración de responsabilidad se accede por distinta vía. De aceptarse el tratamiento diferencial, se estaría desconociendo abruptamente el fundamento unitario y la afinidad y concordancia que existe entre los distintos tipos de responsabilidad que confluyen sin distinción alguno en la defensa del patrimonio público.²⁹⁵

En consecuencia, el grado de responsabilidad a partir del cual el gestor fiscal deber responder, es el de culpa grave, entendida esta según artículo 63 del Código Civil como aquella: “que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus propios negocios.”²⁹⁶

* Expresión declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-619 de 2002.

²⁹² REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 610 de 2000. Artículo 53.

²⁹³ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Constitución Política de 1991. Artículo 13 “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”(Subrayas fuera de texto)

²⁹⁴ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Constitución Política de 1991. Inciso 2° .Artículo 90. “En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”

²⁹⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 619 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño y Otro. Bogotá. D.C. 2002

Ahora bien, para el caso sub-examine, fue determinante la orden impartida por el Director de CORPONARIÑO, quien por intermedio del oficio número 022 del 13 de agosto de 2007, ocasiono un daño al Centro Ambiental Chimayoy, pues a todas luces, dicha orden fue negligente, por cuanto, tal como se demostró al interior del proceso, las quemas agrícolas controladas, se encuentran restringidas en áreas de coberturas naturales, de conformidad con lo establecido en el artículo 3° de la Resolución 532 de 2005.

Más aún, el ingeniero ambiental, ni siquiera tuvo las previsiones que una persona de mediana prudencia tiene al momento de iniciar una quema agrícola convencional, consistente en proveer de extintores o medios adecuados, para realizar tales menesteres, pues el propósito de la quema simplemente era el de incinerar los residuos agrícolas existentes en el Centro Ambiental, más no propiciar una conflagración de dimensiones no previstas, razón por la cual, al ser una quema agrícola controlada, una vez cumplido el cometido de eliminar los residuos agrícolas debía existir algún medio idóneo para extinguir el fuego.

En efecto, la esencia de una quema agrícola controlada, como su nombre lo indica, implica ejecutar dicha actividad dentro de parámetros de riesgos previsibles y manejables, lo cual no ocurrió precisamente el día de la conflagración, por cuanto, de lo establecido en el oficio envidado por el Director de CORPONARIÑO, se establece cómo en un principio la orden tan solo se dirigía a incinerar media hectárea de residuos agrícolas, sin embargo mediante visita al Centro Ambiental Chimayoy efectuada por el Grupo Auditor, consignada en Acta No. 016 del 27 de febrero de 2008, se evidencia cómo, producto de la orden anti-técnica y negligente del Director, se produjo la destrucción de una área de 30 hectáreas, correspondientes a bosque nativo, senderos, aéreas forestales plantadas, y parte del área destinada a recreación.

Se suma a la negligencia del Director, el hecho de haber ordenado la iniciación del incendio en temporada de verano, cuando como es de común conocimiento, la posibilidad de propagación de las llamas se hace más probable debido a la intensidad de los vientos y el aumento de la temperatura. Condición climática corroborada a través del Informe No. 02 del 21 de febrero de 2008, emitido por el IDEAM.

Así las cosas, es reprochable la conducta del Director de CORPONARIÑO, quien no tuvo siquiera la previsión guardada por un ciudadano de poca prudencia, al momento de ordenar la quema de restos vegetativos.

No se encuentra ninguna justificación donde se explique cómo una persona de las calidades profesionales del Director de CORPONARIÑO (ingeniero ambiental),

²⁹⁶ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 57 de 1887. Código Civil. Artículo 53. Inciso 1.

desconozca las consecuencias ambientales de realizar una quema, en una área bajo la cual cómo garante del bien jurídico protegido, (entiéndase Centro Ambiental Chimayoy) debía velar por su protección, pues de conformidad con lo establecido por el artículo 37 numeral 9° de la Resolución No. 1486 del 4 de diciembre de 1995, es función del Director General “Administrar y velar por la adecuada administración de los bienes y fondos que constituyen el patrimonio de la Nación”.²⁹⁷

Es claro cómo el Director de CORPONARIÑO, pese a tener la condición de agente del Estado, actuó en contravía de los preceptos contenidos en el artículo 80 de la Constitución Política de Colombia, consistente en procurar prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, o en su defecto, propender por la restauración o sustitución del bien ambiental afectado.²⁹⁸

Adicionalmente, se pudo constatar de la lectura del Oficio No. 0030 del 13 de septiembre de 2007, emitido por el Director de CORPONARIÑO, y de la visita efectuada el día 27 de febrero de 2008, por el Grupo Auditor al Centro Ambiental Chimayoy, cómo al Director no le bastó con haber propiciado el evidente deterioro del Centro Ambiental, sino también ordenó el cierre del mismo, sin tomar las medidas tendientes a resarcir el daño.

Por lo antedicho, la conducta del ingeniero ambiental, Martín Díaz Londoño, en su calidad de Director de la Corporación Autónoma Regional de Nariño, CORPONARIÑO, se enmarca claramente dentro del grado de *culpa grave*, cumpliéndose así, otro de los elementos necesarios para emitir un fallo con responsabilidad fiscal, cual es la culpa grave, establecida en el artículo 5° de la ley 610 de 2000.

d. Nexo causal: El daño a los intereses patrimoniales del Estado, es el resultado de la conducta analizada, caracterizada por la ineficaz, ineficiente e inoportuna orden impartida por el Director de CORPONARIÑO, y por la inobservancia del deber jurídico de cuidado exigible al presunto responsable fiscal, conformándose así la relación causal entre la conducta imputable al investigado fiscal y la causación efectiva del daño al patrimonio público, como su directa consecuencia.

6.1.2.5 Determinación del Daño. Tal como fue explicado en los anteriores capítulos, la determinación del valor daño se estimó a través de método de costo de viaje, método sobre el cual se cuantificó integralmente el valor de los servicios ambientales de recreación prestados por el centro ambiental Chimayoy. Adicionalmente dicho daño debe ser actualizado a valor presente de conformidad con lo prescrito en el artículo 53 de la ley 610 de 2000, arrojando como resultado

²⁹⁷ REPÚBLICA DE COLOMBIA. MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE. Resolución 1486 de 1995. Artículo 37. Numeral 9.

²⁹⁸ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Constitución Política de 1991. Artículo 80.

la suma de NOVENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS VEINTIÚN PESOS, (\$ 97.888.321 M.L.V).

(Vh) Valor histórico 25 de julio de 2008 = \$ 89.664.191

(IPC fecha del detrimento)
IPC a la fecha del detrimento, 15 agosto de 2007 = 177,93

(Ultimo IPC), 25 de julio de 2008 = 194,25

$$\frac{(Vh) \times (Ultimo IPC)}{(IPC a la fecha del detrimento)} = \$ 97.888.321$$

6.1.2.6 Parte resolutive. Una vez precisada la existencia de los elementos configurativos de la responsabilidad fiscal y cuantificado el daño causado, la parte resolutive del fallo deberá contener:

- La determinación a través de la cual se falla con responsabilidad fiscal en contra del condenado. En este caso en contra del Director de CORPONARIÑO.
- Incorporar en la parte resolutive del fallo la póliza global de manejo otorgada por el tercero civilmente responsable.
- La orden de pago de la suma correspondiente a la cuantificación del daño, precisando el número de cuenta en el cual deberá consignarse el valor mencionado. Es decir el la suma a pagar sería de NOVENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS VEINTIÚN PESOS, (\$ 97.888.321 M.L.V), por cuanto el monto del daño en la etapa del fallo debe ser indexada a valor presente.
- La declaración, en la cual se afirme el merito ejecutivo de la providencia, por cuanto el objetivo de la declaración de responsabilidad fiscal, consiste en poder recuperar el valor del daño causado, cuando éste no ha sido voluntariamente resarcido por el responsabilizado.
- La orden de notificación personal de la providencia al responsable fiscal, y al tercero civilmente responsable, haciéndoles conocer la procedencia de los recursos de reposición y apelación de la respectiva providencia.
- La orden de traslado y comunicación de la decisión ejecutoriada a :

El Grupo de Jurisdicción Coactiva a fin de ser cobrada la respectiva obligación.

La Contraloría Delegada para Juicios Fiscales, y Jurisdicción Coactiva, a fin de incluir dentro del boletín de responsables fiscales al gestor fiscal responsabilizado.

La Procuraduría General de la Nación con el propósito de incluir en el registro de inhabilidades derivadas del proceso por responsabilidad fiscal.

La entidad afectada, en este caso CORPONARIÑO, a fin de comunicar el contenido de la decisión.

Con la aplicación de la teoría de la responsabilidad fiscal por daño al patrimonio ambiental en el caso “detrimento ambiental en Chimayoy” se concluye con el ultimo de los objetivos planteados en la presente investigación, consistente en aplicar en un caso específico los fundamentos teóricos planteados a lo largo éste trabajo investigativo.

Éste trabajo investigativo, ha facilitado algunas herramientas jurídicas de carácter argumentativo, con el propósito de que los operarios encargados de adelantar los diferentes procesos de responsabilidad fiscal, por daño al patrimonio ambiental puedan consolidar una defensa efectiva del patrimonio natural de la Nación.

7. CONCLUSIONES

A partir de la lectura y análisis de la responsabilidad fiscal por daño al patrimonio ambiental, han surgido diferentes conclusiones sobre las cuales vale la pena hacer mayor énfasis, pues las mismas, constituyen el sustrato del actual trabajo investigativo, razón por la cual dichas conclusiones serán relacionadas de la siguiente manera:

Inicialmente, es pertinente resaltar el novedoso marco constitucional establecido en la Carta Política de 1991, a partir del cual, se adoptó un nuevo modelo de desarrollo económico acorde con los criterios de sostenibilidad ambiental y protección de los recursos naturales. Dicho modelo económico, redimensiono el papel de la Contraloría General de la República, por cuanto, cambió la tradicional visión civilista y ortodoxa del patrimonio público, sobre la cual la Contraloría ejercía sus funciones y se incluyó una visión más amplia del patrimonio público, bajo la cual se reafirmó la pertenencia del Estado sobre los bienes, servicios ambientales y recursos naturales existentes en el territorio nacional.

Ese redimensionamiento del papel de la Contraloría, dio surgimiento al control fiscal ambiental, a partir del cual, se comenzó a exigir a las entidades del Estado la necesidad de incluir en sus políticas, planes y proyectos la variable ambiental con enfoque sostenible.

Sin embargo, existen situaciones en las cuales dicho control no es suficiente para evitar la pérdida, deterioro o menoscabo del patrimonio público ambiental, razón por la cual, es imperativo establecer, la cuantificación del presunto daño causado al erario, a través de metodologías que permitan la valoración de los bienes, servicios ambientales y recursos naturales afectados. Dichas metodologías aunque no son un objetivo ambiental del control fiscal en sí mismo, si son un efectivo instrumento a través del cual el ente de control puede evaluar la gestión de las entidades y señalar responsabilidades.

Ahora bien, del análisis efectuado en el presente trabajo es claro concluir cómo, a pesar de las limitaciones técnicas y metodológicas, la valoración económica es una alternativa práctica cuando se utiliza de forma apropiada, por cuanto significa un comienzo por reconocer cómo los impactos causados al medio ambiente representan costos, finalmente pagados por toda la sociedad.

Adicionalmente, debe resaltarse el carácter interdisciplinario de la valoración económica de costos ambientales, por cuanto, para efectos de realizar dicha valoración, es necesario contar con personal profesional capacitado en áreas tales como: economía, estadística, contaduría, ingeniería ambiental y agroforestal, por citar algunos ejemplos, profesionales, quienes por su formación académica, poseen las herramientas cognoscitivas requeridas para aplicar en forma idónea las metodologías de valoración de costos ambientales, contenidas en la Guía

Metodológica para la Valoración de Costos Ambientales de Bienes, Servicios y Recursos Naturales, y de este modo facilitar la cuantificación del daño ambiental, con cierto grado de certeza, mediante el cual se permita adelantar la correspondiente acción fiscal, y obtener de este modo el resarcimiento del menoscabo ocasionado al patrimonio público ambiental.

Por otra parte, teniendo en cuenta la complejidad de la aplicación de las metodologías de valoración de costos ambientales, así como también la dificultad de valorar bienes y servicios ambientales sobre los cuales no existe un mercado específico, se propone, a través de éste trabajo investigativo, simplificar la cuantificación del daño causado al patrimonio ambiental, estimando el daño, a partir del valor representado en la eventual recuperación, descontaminación o mitigación del daño ambiental causado, teniendo en cuenta el costo comercial de los insumos, mano de obra o recursos empleados por el Estado, para cumplir con tal propósito. Por ejemplo: En el evento en el cual un gestor fiscal, con ocasión de su accionar doloso o culposo, ordene o realice el vertimiento de una sustancia altamente contaminante en el cauce de un río, el daño al patrimonio ambiental podría ser cuantificado teniendo en cuenta el costo de recuperación, mitigación o prevención del daño, calculando el valor comercial de todos los insumos, técnicos, económicos, humanos, y académicos necesarios para recuperar la vertiente contaminada, y adicionalmente sumarle a dicho calculo la correspondiente indexación a valor presente de acuerdo al índice de precios al consumidor.

Éste trabajo investigativo, ha permitido demostrar la viabilidad jurídica y metodológica para formular procesos de responsabilidad fiscal por daño al patrimonio ambiental, siempre y cuando se reúnan los elementos de la responsabilidad fiscal, referentes a un daño cuantificado de forma cierta y determinada, a una conducta dolosa o gravemente culposa y a un nexo de causalidad.

Desde el punto de vista patrimonial, es significativa la actuación de la Contraloría General de la República a través de la acción de responsabilidad fiscal, por cuanto con ella se busca recuperar el patrimonio ambiental afectado, sin embargo, de la lectura y análisis del presente trabajo se concluye cómo desde la perspectiva ambiental, sería más eficiente la actuación del ente de control, a través de la prevención del daño eventualmente ocasionado a los bienes, servicios y recursos naturales de la Nación, mediante el control de advertencia consagrado en el numeral 7° del artículo 5° del decreto 267 de 2000, consiste en informar a la entidad vigilada, la inminencia de un deterioro patrimonial a los recursos del Estado, por la ejecución de operaciones o procesos anómalos, exhortando a la entidad a tomar los correctivos necesarios para evitar el detrimento de los recursos públicos.

En cuanto a la responsabilidad fiscal por daño al patrimonio ambiental a cargo de los particulares, se concluye cómo ésta tan solo puede ser imputada cuando

medie una relación directa con el Estado, a través de la cual se le otorgue al particular la facultad tanto material como jurídica de administrar los bienes y fondos públicos, relacionados con el patrimonio natural de la Nación. Lo anterior implica que en el evento en el cual un particular afecte el patrimonio natural de la Nación y no posea la calidad de gestor fiscal, únicamente podrá ser sancionado por las autoridades penales (Fiscalía), judiciales, o administrativas pertenecientes al Sistema Nacional Ambiental, SINA.

Para finalizar, es pertinente desatacar la importancia del presente estudio por cuanto toda acción o instrumento jurídico a través del cual se permita contribuir a la protección del medio ambiente, es un esfuerzo bienvenido en la búsqueda de protección y conservación de los recursos naturales, para el disfrute de las presentes y futuras generaciones.

8. RECOMENDACIONES

Teniendo en cuenta que la valoración de costos ambientales es un tema de vital importancia para efectos de cuantificar de forma cierta y determinada el daño al interior de un proceso de responsabilidad fiscal por daño al patrimonio ambiental, es pertinente buscar la actualización del conocimiento tanto del personal encargado de efectuar tal valoración, como de los operarios jurídicos facultados para adelantar las acciones de responsabilidad fiscal, con el propósito de dar pleno cumplimiento a la misión otorgada en el artículo 267 de la Constitución Política de 1991, consistente en la vigilancia de la gestión fiscal del Estado, a través de la valoración de costos ambientales.

Así mismo, se recomienda que las facultades de Derecho, incluyan al interior de sus programas la cátedra de Derecho ambiental, con el propósito de dar cumplimiento al artículo 79 constitucional, referente al Derecho a un ambiente sano y el fomento de la educación en dicha área, por cuanto es evidente la subvaloración que existe de estos temas, al interior de los currículos académicos, lo cual se evidencia en los pocos estudios sobre la materia y la inexistencia suficientes de incentivos jurídicos de investigación en esta importante área .

BIBLIOGRAFÍA

AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Teoría de la Responsabilidad Fiscal Aspectos Sustanciales y Procesales. Bogotá: Universidad Externado, 2002. 662 p.

AMAYA NAVAS, Oscar Darío. La Constitución Ecológica de Colombia: análisis comparativo con el sistema constitucional latinoamericano. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002. 332 p.

CARRILLO BALLESTEROS, Jesús María. Del patrimonio público una aproximación al concepto y a su contenido. En: Revista Facultad de Derecho PROLEGÓMENOS – Derechos y Valores. Universidad Militar Nueva Granada. Publicación. Bogotá. Vol. IX No. 17. (Enero – Junio de 2006). 177 p.

CARRIZOSA, Julio, Construcción de la Teoría de la Sostenibilidad. En: Misión rural, transición, convivencia y sostenibilidad. Bogotá: N° 5 (enero 1998). 46 p.

CLAROS POLANCO, Ovidio. Control fiscal y medio ambiente. Bogotá: Ecoe ediciones, 2001. 110 p.

_____, y Otros. Propuestas para el desarrollo del control fiscal en materia ambiental en el marco del derecho ambiental. Bogotá, 1999. 218 p. Monografía (Especialista en Derecho Ambiental). Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Facultad de Jurisprudencia, Área derecho Ambiental.

COMISIÓN MUNDIAL DEL MEDIO AMBIENTE Y DEL DESARROLLO. Nuestro Futuro Común. Bogotá: Alianza editorial Colombiana, Colegio Verde de Villa de Leyva, 1988. 466 p.

COLOMBIA. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA Resolución Orgánica 5871 del 11 de julio de 2007

_____. Base de Datos: Guía Audite 3.0. "Evaluación del Componente Ambiental". Bogotá, 31 de Agosto de 2006.

_____. Resolución Orgánica No. 5678 de 2005. Bogotá, 2005.

_____. GRUPO DE ANÁLISIS ECONÓMICO E INVESTIGACIÓN MINISTERIO DE AMBIENTE Y VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL. Guía Metodológica para la Valoración Económica de Bienes, Servicios Ambientales y Recursos Naturales. pdf. Bogotá, 2003. 51 p.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 8 de agosto de 1998, M.P. Carlos Ramírez Arcila.

Citado por: AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Teoría de la Responsabilidad Fiscal Aspectos Fiscales y Procesales. Bogotá: Universidad Externado, 2002. 662 p.

_____. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 3 de octubre de 1995. M.P. HIDRÓN, Javier Henao. Citado por: AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Teoría de la Responsabilidad Fiscal Aspectos Sustanciales y Procesales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002. 662 p.

_____. Fallo del 27 de septiembre de 1990, M.P. Gustavo de Greif Restrepo. Citado por: AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Teoría de la Responsabilidad Fiscal Aspectos Fiscales y Procesales. Bogotá: Universidad Externado, 2002. 662 p.

COLOMBIA. GACETA CONSTITUCIONAL. No. 25, 21 de marzo de 1991. Citado por: Oscar Darío. La Constitución Ecológica de Colombia: análisis comparativo con el sistema constitucional latinoamericano. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2002. 332 p.

_____. No. 23, 19 de marzo de 1991. Citado por: AMAYA NAVAS, Oscar Darío. La Constitución Ecológica de Colombia: análisis comparativo con el sistema constitucional latinoamericano. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2002. 332 p.

_____. No. 23 del 19 de marzo de 1991. Citado por: AMAYA NAVAS, Oscar Darío. La Constitución Ecológica de Colombia: análisis comparativo con el sistema constitucional latinoamericano. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia. 2002. 332 p.

_____. No. 19, 11 de marzo de 1991. Citado por: AMAYA NAVAS, Oscar Darío. La Constitución Ecológica de Colombia: análisis comparativo con el sistema constitucional latinoamericano. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia. 2002. 332 p.

_____. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 619 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño y Otro. Bogotá. D.C. 2002

_____. Sentencia C 309 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Bogotá D.C. 2002.

_____. Sentencia C 364 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynet. Bogotá, D.C. 2001.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-557 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinoza. Bogotá. D.C. 2001.

_____. Sentencia C 431 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá. D.C. 2000.

_____. Sentencia SU 620 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Bogotá, D.C. 1996.

_____. Sentencia SU 620 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Citado por: AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Teoría de la Responsabilidad Fiscal Aspectos Fiscales y Procesales. Bogotá: Universidad Externado, 2002. 662 p.

_____. Sentencia T 572 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C. 1994

_____, Sentencia T 125 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Citado por: AMAYA, Oscar Darío. La Constitución Ecológica de Colombia.: análisis comparativo con el sistema constitucional latinoamericano. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002. 332 p.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 411 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá. D.C. 1992.

_____. Sentencia T 415 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón. Bogotá D.C. 1992.

CONSTANZA, Robert y Otros. Desarrollo Económico Sostenible: Avances sobre el desarrollo sostenible. Citado por: SÁNCHEZ ÁNGEL, Ricardo. Ecología y Medio Ambiente El Desafío Ambiental. Bogotá: Transversales Magisterio, 2004. 293 p.

_____. Bogotá: Ediciones Uniandes, 1994. 185 p.

DALY, Herman E. De la economía de un mundo vacío a la de un mundo lleno. En: GOODLAND, Robert. y Otros. Desarrollo Económico Sostenible: Avances sobre el desarrollo sostenible. Bogotá: Ediciones Uniandes, 1994. 185 p.

DIRECCION GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DE NARIÑO – CORPONARIÑO. Resolución No. 128-.1. Artículo 1º. Numeral 5º.

ESTATUTO DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE ENTIDADES FISCALIZADORAS SUPERIORES INTOSAI. Artículo 2 numeral 1 literal.

ESTATUTO DE LA ORGANIZACIÓN LATINO AMERICANA Y DEL CARIBE DE ENTIDADES FISCALIZADORAS SUPERIORES OLACEFS. Artículos 5 y 6. FOLADORI, Guillermo y Otros. El concepto de desarrollo sustentable treinta años después. En: Desenvolvimiento e Meio Ambiente. Brasil. No. 1, (junio 2000). 105 p.

GALLEGO GREDILLA, José A. Significación del Concepto de Desarrollo. En: Options méditerranéennes : Agriculture et développement. Paris : No. 8, (enero 1971). 120 p.

GAY MARTI, José. Sociología y Antropología. Barcelona - España: Ediciones Cultural S.A, 1982. 203 p.

GONZALES ARANA, Oscar. Medio Ambiente y Control Fiscal en Bogotá. Citado por: AMAYA NAVAS, Oscar Darío y otros. Control Fiscal Ambiental Tomo I. Ediciones Universidad Externado de Colombia, Bogotá: 2006. 313 p.

GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Efrén. El control Fiscal y la Responsabilidad Fiscal en Colombia. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2007. 284 p.

GOODLAND, Robert. El Argumento Según el Cual el Mundo Ha Llegado a sus Límites. En: _____ y Otros. Desarrollo Económico Sostenible: Avances sobre el desarrollo sostenible. Bogotá: Ediciones Uniandes, 1994. 185 p.

ISSA GUTIÉRREZ, Alejandro. Institucionalidad e Instrumentos para la Gestión Ambiental en Colombia. En: DIPLOMADO EN CONTROL FISCAL AMBIENTAL. (3ª: 2008: Pereira). Ponencia del Diplomado en Control Fiscal Ambiental. Pereira: Universidad Tecnológica, 30 p.

LONDOÑO TORO, Beatriz y otros. Perspectivas del Derecho Ambiental en Colombia. Bogotá: Universidad del Rosario, 2006. 622 p.

MAZO GIRALDO, Hernán Alonso. El Control Fiscal en Colombia. Medellín: Librería Jurídica Sánchez, 2007. 433 p.

MEADOWS, y Otros. Los límites del crecimiento: informe al Club de Roma sobre el predicamento de la Humanidad. México D.F: Fondo de Cultura Económica, 1972. 253 p.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Declaración De La Conferencia De Las Naciones Unidas Sobre El Medio Ambiente Humano. Estocolmo. Suecia: 5-16 de junio de 1997.

PEÑA ANGULO, Luís Francisco. Control Fiscal Ambiental Preceptos básicos. En: AMAYA NAVAS, Oscar Darío y Otros. Control Fiscal Ambiental Tomo I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006. 313 p.

PEIRANO FACIO, Jorge. Responsabilidad Extracontractual. Citado por: AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Teoría de la Responsabilidad Fiscal Aspectos Fiscales y Procesales. Bogotá: Universidad Externado, 2002. 662 p.

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Decreto ley 267 de 2000.

_____. Decreto 111 de 1996. Bogotá D. C. 1996.

_____. Decreto 2811 de 1974. Bogotá D. C 1974.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 1175 de 2007. Bogotá D. C 2007.

_____.Ley 715 de 2007. Bogotá D. C. 2007.

_____. MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL. Resolución 1478 de 2003. Bogotá, 2003.

_____.Ley 715 de 2001. Bogotá D. C. 2001.

_____. Ley 610 de 2000. Bogotá D. C. 2000.

_____. MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE. Resolución 1486 de 1995. Bogotá D. C. 1995.

_____. Ley 141 de 1994. Bogotá D. C. 1994.

_____. Ley 42 de 1993. Bogotá D. C. 1993.

_____. Ley 99 de 1993. Bogotá D. C. 1993.

_____.Constitución Política de 1991. Bogotá D. C. 1991.

_____. Ley 09 de 1979. Bogotá D. C. 1979.

_____. Decreto 2420 de 1968. Bogotá D. C. 1887.

_____. Ley 57 de 1887. Código Civil. Bogotá D. C 1887.

_____. Constitución Política de 1886. Bogotá D. C 1886.

RODAS MONSALVE, Julio Cesar. Constitución y Derecho Ambiental. Principios y acciones constitucionales para la defensa del ambiente. Bogotá, s.n, 2001. 353 p.

RUIZ CARO, Ariela. Los Recursos Naturales en los Tratados de Libre Comercio Con Estados Unidos. En: Serie Recursos Naturales e Infraestructura. Santiago de Chile: No. 92 (mayo de 2005). 81 p.

SALAH, El Serafy. Sostenibilidad, Medida del Ingreso y Crecimiento. En: GOODLAND, Robert. y Otros. Desarrollo Económico Sostenible: Avances sobre el desarrollo sostenible. Bogotá: Ediciones Uniandes, 1994. 185 p.

SALVAT, Manuel y Otros. La Contaminación. Barcelona – España: Ediciones Salvat S.A, 1973. 140 p.

SÁNCHEZ ÁNGEL, Ricardo. Ecología y Medio Ambiente: El Desafío Ambiental. Bogotá: Transversales Magisterio, 2004. 293 p.

SÁNCHEZ PÉREZ, Germán. Desarrollo y medio ambiente: Una Mirada a Colombia. En: Revista Economía y Desarrollo. Fundación Universidad Autónoma de Colombia. Bogotá: Vol. 1, N°1 (Marzo – 2002); 2 23 p.

SÁNCHEZ TORRES, Carlos Ariel. Aspectos sustanciales de la responsabilidad fiscal en Colombia. En: Revista Civilizar. Bogotá. Vol. 13, (enero 2007). pdf. 200 p.

SIMON, J. y Otros. The Resourceful Earth: A response to Global 2000. New York: Basil Blackwell, 1984. 585 p.

VÁSQUEZ MIRANDA. William. Control Fiscal y Auditoria del Estado en Colombia. Bogotá: Universidad Jorge Tadeo Lozano, 2000. 380 p.

VELÁSQUES JARAMILLO. Luís Guillermo, Bienes. Bogotá: Temis, 2004. 533 p.

VILLATE SUPELANO, Álvaro. Marco legal del control fiscal en Colombia. En: AMAYA NAVAS, Oscar Darío, y Otros. Control Fiscal Ambiental Tomo I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006. 313 p.

VON DROSTE, Bernd y Otros. Desarrollo sostenible: El papel de la inversión. En: GOODLAND, Robert. y Otros. Desarrollo Económico Sostenible: Avances sobre el desarrollo sostenible. Bogotá: Ediciones Uniandes, 1994. 185 p.

NETGRAFÍA

COMISIÓN TÉCNICA ESPECIAL DEL MEDIO AMBIENTE. Auditoría Fiscal para Evaluar la Gestión Ambiental. [En línea] [citado marzo 31 2009]. Disponible en Internet: http://contraloriagen.gov.co/html/comtema/guias/Colombia_Audiambienta.pdf.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Contralor General propone consagrar responsabilidad fiscal por daños ambientales. Boletín de prensa. Bogotá. Noviembre 11 de 2008. [en línea] [citado noviembre 12 2009]. Disponible en Internet: http://www.contraloriagen.gov.co:8081/internet/cartelera/Archivos/3965/info_noticia.jsp?id=3965

COMISIÓN TÉCNICA ESPECIAL DEL MEDIO AMBIENTE. Auditoría Fiscal para Evaluar la Gestión Ambiental. [En línea] [citado marzo 31 de 2009]. Disponible en Internet: <http://contraloriagen.gov.co/html/comtema/guias/ColombiaAudiambienta.pdf>.

[en línea] [citado marzo 15 de 2009]. Disponible en Internet: Http://.rae.es/drael/SrvltConsulta?Tipo_3&LEMA=eficacia.

[en línea] [citado 9 de marzo de 2009]. Disponible en Internet: http://www.contraloriagen.gov.co/html/auditorias/auditorias_inicio.asp.

COMISIÓN TECNICA ESPECIAL PARA EL MEDIO AMBIENTE. Auditoría Fiscal para evaluar la Gestión Ambiental. [en línea]. [citado marzo 9 de 2009]. Disponible en internet: http://www.contraloriagen.gov.co/html/comtema/guias/Colombia_audiambiental.pdf

[en línea] [citado diciembre 09 de 2008]. Disponible en Internet: <http://www.un.org/spanish /conferences/cumbre&5.htm>.

[en línea] [citado diciembre 09 de 2008]. Disponible en Internet: <http://www.minambiente.gov.co/contenido/contenido.aspx?catID=151&conID=293>.

[en línea] [citado noviembre 3 de 2008]. Disponible en Internet: <http://www.un.org/spanish/ conferences/cumbre&5.htm>.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Programa 21. [en línea] [citado octubre 31 de 2008]. Disponible en Internet: <http://www.un.org/esa/sustdev/sdissues/ sdissues>.

[en línea] [citado octubre 31 de 2008]. Disponible en Internet: <http://www.contraloriagen.gov.co/html/ comtema/pdf/Introduccion.pdf>.

[en línea] [citado octubre 31 de 2008]. Disponible en Internet: <http://www.un.org/spanish/conferences/cumbre&5.htm>. http://www.ideam.gov.co/apc-aa/img_upload/467567db4678d7b443628f8bc215f32d/Declarario.pdf.

PICO, Augusto Aleán. El Concepto de Desarrollo: Una Breve Síntesis de su Evolución. [en línea] [citado diciembre 09 de 2008]. Disponible en Internet: <http://www.unitecnologica.edu.co/descargas/taller/Elconceptodedesarrollo/AAlean.pdf/>

ANEXOS

Anexo A. Aplicación del método de Costo de Viaje al Centro Ambiental Chimayoy

Con el objetivo de brindar mayor claridad sobre el método utilizado para efectuar la cuantificación del daño generado en el caso “Detrimento Ambiental en Chimayoy” se anexará, parte de la investigación efectuada por los estudiantes: Jonathan Alexander Guzmán Enríquez, Andrea Marcela Quintana Benavides y Hugo Andrés Rosero Fuenmayor, pertenecientes al programa de Contaduría Pública, de la Universidad Mariana, quienes en su oportunidad efectuaron una valoración de los servicios ambientales prestados por el Centro Ambiental Chimayoy, a través de la aplicación de la Metodología de Costo de Viaje, adoptada mediante la resolución 1478 de 2003.

El siguiente texto corresponde a lo establecido en las páginas 55 a 58 del trabajo de investigación “Evaluación y Aplicación de Modelos más Adecuados Sobre Valoración y Registro Contable de los Costos Ambientales en las Entidades de CEDENAR S.A. E.S.P. y CORPONARIÑO”.

CHIMAYOY es un centro ambiental reconocido por sus paisajes, enriquecido por un jardín botánico y un centro orquideáreo, únicos en la región. Presta servicios de biblioteca, museo geográfico, restaurante y juegos infantiles.

El método de valoración de costos ambientales, aplicado en la inversión de CHIMAYOY, es el de costo de viaje, este método es el adecuado para estimar la disponibilidad a pagar por bienes recreativos, por parte de los consumidores.

Para la aplicación del método, se llegó a los consumidores por medio de una encuesta, donde las preguntas orientaban a conocer la disponibilidad a pagar por los beneficios que ofrece el centro ambiental, identificando los costos en que se incurre para llegar al sitio y permanecer en él.

Con los datos suministrados en las encuestas aplicadas a los visitantes del centro ambiental, se procedió a la aplicación de las formulas que establece la metodología.

Fórmula 1.

$$Via = \frac{(Vi / n) * N * X * 1.000}{P}$$

Donde:

Via = Numero de visitantes

- Vi = Visitantes de la zona
- n = Tamaño de la muestra
- N = Visitantes por semana
- P = Total potencial de la población de la zona que visita el parque
- X = Numero de visitantes por cada 1.000 habitantes

Para el desarrollo de esta fórmula los datos que se obtuvo fueron:

El número de visitantes de la zona se tomó del resultado obtenido en la encuesta, al preguntar cuántas personas acompañan al encuestado (ver anexo tabulación respuestas encuesta CHIMAYOY).

$$Vi = 449$$

Para el tamaño de la muestra se tomó la determinación de aplicar el instrumento de investigación a 90 visitantes del centro ambiental.

$$n = 90$$

El número de visitantes por semana se determinó, con el promedio de visitas por semana, desde agosto de 2004 hasta marzo de 2007, datos proporcionados por CORPONARIÑO (ver anexo visitas por semana de CHIMAYOY).

$$N = 489$$

El total potencial de la población de la zona que visita el parque, hace referencia al total de la población de la ciudad de Pasto, dato suministrado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE, según resultado censo general 2005 (ver anexo resultado censo general 2005).

$$P = 383.846$$

Para calcular el número de visitantes por cada 1.000 habitantes, se tomó en cuenta las visitas en el mes al centro ambiental, que es el resultado de multiplicar el número de visitas semanales por las cuatro semanas del mes ($489 * 4 = 1.957$) y posteriormente prorratear las visitas con la población.

$$\begin{array}{ccc} 383.846 & \longrightarrow & 1.957 \\ 1.000 & \longrightarrow & X \end{array}$$

$$X = (1.000 * 1.957) / 383.846$$

$$X = 5$$

Con los datos encontrados fue posible desarrollar la formula 1 así:

$$Via = \frac{(449 / 90) * 489 * 5 * 1.000}{383.846}$$

$$Via = 31.78$$

Fórmula 2.

$$CV = f (ci, Ti, Ai, Yi)$$

Donde:

CV = Costo de viaje

Ci = Costo de viaje ida y vuelta

Ti = Tiempo total de viaje valorado en pesos

Ai = Gastos varios valorados en pesos

Yi = Ingresos perdidos (durante el tiempo de estadía en el centro ambiental

El costo de viaje ida y vuelta se determinó con los datos proporcionados por los visitantes del centro ambiental CHIMAYOY (ver anexo tabulación respuestas encuesta CHIMAYOY).

$$Ci = \$735.200$$

El dato necesario de gastos varios se determinó de lo expuesto por los visitantes de CHIMAYOY (ver anexo tabulación respuestas encuesta CHIMAYOY).

$$Ai = \$1.332.200$$

Para el cálculo del tiempo total de viaje y el tiempo de permanencia en el centro ambiental valorados en pesos, se hizo necesario determinar el valor de un minuto y una hora, en relación al salario mínimo.

Salario mínimo	\$ 433.700
Auxilio de transporte	\$ 50.800
Total base	\$ 484.500

$$\text{Valor de una hora: } \$484.500 / 240 \text{ horas} = \$2.018,75$$

$$\text{Valor de un minuto: } \$2.018,75 / 60 \text{ minutos} = \$33,65$$

El tiempo total de viaje se tomó de el dato proporcionado por los visitantes del centro ambiental (ver anexo tabulación respuestas encuesta CHIMAYOY), dicho dato es expresado en minutos, el cual multiplicado por el valor de un minuto, dio como resultado el valor en pesos del tiempo de viaje.

$$Ti = 3.810 \text{ minutos} * \$33,65 = \$128.190,63$$

Los ingresos perdidos se determinaron con el dato que proporcionaron los visitantes del centro ambiental, de su tiempo de permanencia en CHIMAYOY (ver anexo tabulación respuestas encuesta CHIMAYOY), este dato esta dado en horas, y multiplicado por el valor de una hora, dio como resultado los ingresos perdidos.

$$Yi = 310 \text{ minutos} * \$2.018,75 = \$625.812,50$$

Con los anteriores datos encontrados fue posible desarrollar la formula 2 así:

Ci = \$ 735.200
Ai = \$ 1.332.200
Ti = \$ 128.190,63
Yi = \$ 625.812,50
CV = \$ 2.821.403,13

Fórmula 3.

$$\text{VRA} = \text{Via} * \text{CV}$$

Donde:

VRA = Valoración del recurso ambiental

Via = Numero de visitantes

CV = Costo de viaje

El desarrollo de la fórmula 3 es:

$$\text{VRA} = 31.78 * \$2.821.403,13$$

$$\text{VRA} = \mathbf{89.664.191,47}$$

De esta forma concluyó la aplicación del método de costos de viaje, y se determinó como valoración del centro ambiental CHIMAYOY, la suma de ochenta y nueve millones, seiscientos sesenta y cuatro mil, ciento noventa y un pesos, con cuarenta y siete centavos (\$89.664.191,47). Con esta valoración se procedió a reconocer esta partida, en un rubro contable que debe hacer parte de la contabilidad de CORPONARIÑO.

**Anexo B. Certificación Expedida por la Contraloría General de la República
Gerencia Nariño**



GRUPO DE INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES Y JURISDICCION COACTIVA

80523

San Juan de Pasto, 18 de noviembre de 2009

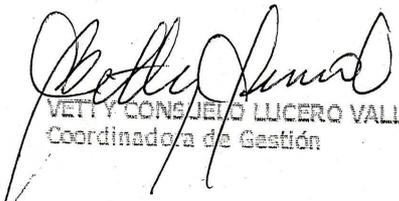
LA SUSCRITA COORDINADORA DEL GRUPO DE INVESTIGACIONES,
JUICIOS FISCALES Y JURISDICCION COACTIVA, GERENCIA
DEPARTAMENTAL NARIÑO DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA
REPUBLICA

HACE CONSTAR

Que revisados los radicadores e informes periódicos IPU del Grupo de Investigaciones, se constató que durante las vigencias 2008 y 2009, no se han proferido fallos con Responsabilidad Fiscal por daño al patrimonio ambiental, en esta Gerencia Departamental.

La presente se expide a solicitud de Astrid Carolina Eraso y David Edmundo Sotelo.

Para constancia se firma en San Juan de Pasto a los dieciocho días del mes de noviembre del año dos mil nueve (2009).


VERÓNICA LUCERO VALLEJO
Coordinadora de Gestión