Información Importante

La Universidad Santo Tomás, informa que el(los) autor(es) ha(n) autorizado a usuarios internos y externos de la institución a consultar el contenido de este documento a través del Catálogo en línea del CRAI-Biblioteca y el Repositorio Institucional en la página Web de la CRAI-Biblioteca, así como en las redes de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad.

Se permite la consulta a los usuarios interesados en el contenido de este documento, para todos los usos que tengan **finalidad académica**, nunca para usos comerciales, siempre y cuando mediante la correspondiente cita bibliográfica se le dé crédito al trabajo de grado y a su autor.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, la Universidad Santo Tomás informa que “los derechos morales sobre documento son propiedad de los autores, los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables.”

**Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación, CRAI-Biblioteca
Universidad Santo Tomás, Bucaramanga**

**Cumplimiento de los Deberes Estatales de Protección Ambiental: Control Fiscal
Ambiental Vs Otros Mecanismos Administrativos**

Nini Yuridia Pardo Zarate

Trabajo de Grado

Maestría en Derecho

Director:

Dr. Yesid Albeiro Sánchez Sandoval

Universidad Santo Tomas

Facultad de Derecho

Maestría en Derecho

Bucaramanga

2017

Contenido

	Pág.
Introducción	8
 1. Fundamentos del Control Fiscal Ambiental	 12
1.1. Generalidades del Control Fiscal	12
1.1.1 Noción de Control Fiscal.	12
1.1.2. Antecedentes del modelo de Control Fiscal.....	14
1.1.3 Características del modelo de Control Fiscal adoptado por la Constitución de 1991	23
1.1.4 Sistemas de Control Fiscal	24
1.1.5 Sujetos de Control Fiscal	27
1.1.6 Competencias Constitucionales y legales asignadas a las contralorías	29
 2. El Control Fiscal Ambiental	 37
2.1. Noción de Control Fiscal Ambiental	37
2.2 Alcance del control fiscal ambiental	42
2.3 Los principios de precaución y prevención en el control fiscal ambiental	46
2.4 Marco normativo del control fiscal ambiental en Colombia	53
2.4.1 Convenios ratificados por Colombia en materia ambiental.	53
2.4.2 Normas Constitucionales en materia de control fiscal ambiental.	59
2.4.3 Normas de orden legal que dan sustento al control fiscal ambiental.	60
2.5 Principio de valoración de costos ambientales	63
2.6 Metodologías de valoración económica de los costos ambientales	68
2.6.1 Valor Económico Total (VET).	73
2.6.2 Técnicas de valoración según Pedro Linares Llamas, Alberto Aguilera y Carlos Romero López:	76
2.6.3. Técnica Basada en Valoración Contingente.	77
2.6.4 Técnicas propuesta por Tomasini (2007).....	78

2.6.5 Metodologías para la valoración económica de bienes, servicios ambientales y recursos naturales del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.	82
2.7 Alcance de la Valoración de los Costos Ambientales	85
 3. Mecanismos Administrativos para la Protección de la Diversidad e Integridad del Medio Ambiente.....	88
3.1. La licencia ambiental y el régimen administrativo sancionatorio ambiental, frente a la protección Estatal del medio ambiente	88
3.1.1 Antecedentes de la Constitución Ecológica de Colombia	89
3.1.2 La Constitución Ecológica de Colombia	96
3.1.3 Obligaciones ambientales del Estado a la luz de la Constitución y de los Convenios internacionales	100
3.1.4 Mecanismos administrativos del Estado Colombiano para la protección de la diversidad e integridad del medio ambiente.....	105
3.1.5 Generalidades de la licencia ambiental en el ordenamiento legal Colombiano.....	112
3.1.6 Concepto y alcance de la licencia ambiental	124
3.1.7 Generalidades del régimen administrativo sancionatorio ambiental Colombiano	134
 4. El Control Fiscal Ambiental Frente a Otros Mecanismos Administrativos de Protección del Medio Ambiente	140
4.1. El control fiscal ambiental vs la licencia ambiental y el régimen administrativo sancionatorio ambiental, como mecanismos administrativos de protección del medio ambiente	140
4.1.1 Dificultades del control fiscal ambiental frente al cumplimiento de los deberes Estatales de protección de los recursos medio ambientales.....	153
4.1.2 Resultados obtenidos en el ejercicio del control fiscal ambiental en Colombia.....	167
4.1.3 La licencia ambiental como mecanismo administrativo del Estado para la protección de la diversidad e integridad del medio ambiente	173
4.1.4 Resultados obtenidos sobre la protección del medio ambiente a partir de la licencia ambiental.....	178
4.1.5 El régimen administrativo sancionatorio ambiental como mecanismo administrativo para la protección del medio ambiente	190

4.1.6 Resultados obtenidos en la protección del medio ambiente a partir de proceso administrativo sancionatorio ambiental	199
4.1.7 Control fiscal ambiental <i>versus</i> licencia ambiental frente a la protección del medio ambiente	205
4.1.8 Proceso de responsabilidad fiscal vs proceso administrativo sancionatorio ambiental frente a la protección del medio ambiente	214
5. Conclusiones	223
6. Recomendaciones	232
Referencias Bibliográficas	234

Lista de Tablas

	Pág.
Tabla 1. VET Páramo de Santurbán	72
Tabla 2. Actividades Sujetas A Licencia Ambiental	125
Tabla 3. Resultados de los informes de Auditoría de las diferentes Contralorías Territoriales..	168
Tabla 4. Resultados Control Fiscal Efectuado por los Entes de Control Fiscal Territoriales (2012-2016).....	170
Tabla 5. Proyectos con pronunciamiento asociado al licenciamiento: enero-diciembre de 2012.....	182
Tabla 6. Total de actuaciones administrativas: enero-diciembre de 2012	183
Tabla 7. Procesos sancionatorios iniciados en la vigencia 2012	183
Tabla 8. Total de solicitudes de LA y PMA para resolver en la vigencia 2013	184
Tabla 9. Total de solicitudes a gestionar vigencia 2014	185
Tabla 10. Total de solicitudes a gestionar en la vigencia 2015	186
Tabla 11. Estado de proyectos: diciembre 2015	187

Lista Figuras

	Pág.
Figura 1. Alcance del Control Fiscal	43
Figura 2. Elementos del Control Fiscal Ambiental.....	45
Figura 3. Categorías y subcategorías del valor económico total	74
Figura 4. Elección del método de valoración económica de la calidad ambiental	81
Figura 5. Trámite para solicitud de licencias ambientales Adaptado de: ANLA. http://www.anla.gov.co/noticias/paso-paso-solicitud-licencia-ambiental-partir-del-1-enero-2015	133
Figura 6. Grado de control sobre la valoración de costos ambientales.....	157
Figura 7. Concurrencia de Actores Previos a la Obtención de una Licencia Ambiental.....	178
Figura 8. Inspecciones in situ y de grandes establecimientos por la ANLA, 2007-2012	181
Figura 9. Solicitud de LA, distribución tipo de trámite de inicio	188

Resumen

Los Recursos naturales y el medio ambiente, como patrimonio de la Nación, son esenciales para garantizar derechos fundamentales como la salud y la vida, y estratégicos para el desarrollo socio-económico de su población. La Constitución Política colombiana consagra el derecho a gozar de un ambiente sano y el deber del Estado de proteger las riquezas naturales de la nación. Deber que Colombia cumple a través de las entidades del Sistema Nacional Ambiental (SINA) y mediante el ejercicio del Control Fiscal Ambiental (CFA) a través de las Contralorías. Esta tesis evalúa la eficacia del CFA como herramienta del Estado proteger el medio ambiente, en comparación con herramientas administrativas como las licencias ambientales y el régimen sancionatorio ambiental.

Palabras Clave: Autoridades Ambientales, Control Fiscal Ambiental, Desarrollo Sostenible, Licencias Ambientales, Recursos Naturales.

Abstract

Natural resources and the environment, as national heritage, are essential to guarantee fundamental rights such as health and life, and strategic for the socio-economic development of its population. The Colombian Constitution establishes the right to enjoy a healthy environment and the duty of the State to protect the natural wealth of the nation. Duty Colombia complies through the entities of the National Environmental System (SINA) and through the exercise of Environmental Fiscal Control (CFA) through the Comptrollers. This thesis evaluates the effectiveness of the CFA as a state tool to protect the environment, compared to administrative tools such as environmental licenses and environmental sanctioning regime.

Key Word: Environmental Authorities, Environmental Fiscal Control, Sustainable Development, Environmental Licenses, Natural Resources.

Introducción

La Constitución Política de Colombia consagra el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y el deber del Estado de proteger las riquezas naturales de la nación. Este deber que le asiste al Estado frente a los recursos medio ambientales como bien jurídico, se orienta hacia su protección como derecho de las personas, al que tienen acceso las actuales generaciones, a quienes el Estado debe garantizarles un entorno sano que les permita vivir en condiciones dignas pero además, los derechos e intereses de las generaciones futuras, a quienes se les debe entregar el legado recibido en condiciones óptimas para preservar la vida humana, de conformidad con los lineamientos de desarrollo sostenible, a partir de los mandatos constitucionales de planificación económica y de responsabilidad en materia de desarrollo.

Estas competencias del Estado se ejercen a través de facultades de protección, de imposición de sanciones legales y de la exigencia de reparación de daños ambientales, y son ejercidas por distintas entidades que conforman su estructura y por medio de las herramientas que la misma constitución y la ley han creado para el logro de dicho fin.

Entre estas entidades del Estado se encuentran, entre otras, de un lado, el Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, como órgano rector de las políticas ambientales y de recursos naturales a nivel nacional, y del Sistema Nacional del Ambiente y de Recursos Naturales, con fundamento en legislación especializada sobre recursos naturales y el ambiente, con procedimientos técnicos y legales que permiten, al menos en teoría, un modelo de desarrollo económicamente viable y socialmente aceptable, de conformidad con la Constitución ecológica y los tratados internacionales que rigen en la materia.

De otro lado, las contralorías que, amparadas en competencias derivadas de la Constitución, y en especial en el principio de valoración de costos ambientales, han abordado el ejercicio del control fiscal ambiental en virtud del cual buscan la protección de los recursos naturales y el ambiente y la reparación integral de daños ambientales.

No obstante, los vacíos que existen en cuanto al desarrollo del control fiscal ambiental y a las herramientas para su ejercicio, llevan a cuestionarse sobre los resultados obtenidos por las contralorías en cuanto al deber de protección y reparación de los recursos ambientales y frente a la posibilidad de que existan dentro de la estructura Estatal otras entidades más especializadas para el ejercicio de dicho cometido y dentro del ordenamiento jurídico, otros mecanismos más adecuados; a fin de contrastarlos con la falta de recursos jurídicos, técnicos y procesales para el desarrollo de esa competencia ambiental de los entes de control fiscal.

Con fundamento en lo anterior, surgió la necesidad de abordar el presente trabajo académico en el que se revisaron, de un lado, los fundamentos del control fiscal ambiental, como mecanismo para dar cumplimiento de la obligación de protección de la diversidad e integridad del medio ambiente y, de otro, mecanismos administrativos que consagra el ordenamiento Colombiano y que abarcan las mismas finalidades que se trazó el control fiscal ambiental, tales como la licencia ambiental y el régimen administrativo sancionatorio ambiental, para finalmente establecer una confrontación en torno a la eficacia de los mismos frente al resultado final de protección ambiental.

La hipótesis o el supuesto del que partió esta investigación es que el control fiscal ambiental no es un mecanismo eficaz para el cumplimiento de la obligación de protección de la diversidad e integridad del medio ambiente, la imposición de sanciones legales y la exigencia de reparación de daños ambientales causados, asignada por la Constitución al Estado Colombiano, y que el

ordenamiento Colombiano consagra otros mecanismos administrativos como la licencia ambiental y el régimen administrativo sancionatorio ambiental con los que si se cumple ese cometido estatal.

Para comprobar dicho supuesto, se confrontó la licencia ambiental como herramienta preventiva para la protección, prevención, mitigación y reparación de daños al medio ambiente, *versus* el control fiscal ambiental como ejercicio de revisión posterior y selectivo de la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los recursos ambientales, a fin de verificar el cumplimiento de cada una de ellas frente a los fines estatales asignados al Estado en materia ambiental. Así mismo, se estudió y se confrontó el régimen administrativo sancionatorio ambiental *versus* el proceso de responsabilidad fiscal, a fin de establecer el grado de cumplimiento del deber estatal de sanción y reparación en caso de ocurrencia de daños ambientales, con el fin de concluir cuál de los dos causes procesales permiten la obtención de un mejor resultado.

Luego de la contextualización de cada una de las instituciones y de analizar los resultados arrojados por la gestión en materia de protección ambiental, se concluyó que los mecanismos a cargo de las autoridades ambientales tienen un mayor grado de eficacia que el control fiscal ambiental. Frente a este último se mencionó que, desde la óptica de la vigilancia propiamente dicha, las contralorías incumplen los cometidos Estatales de prevención, mitigación, corrección y compensación de impactos ambientales, puesto que en su gran mayoría, las actividades que adelantan en materia ambiental distan de la valoración de costos ambientales, como misión que le fuera asignada por el Constituyente, y del alcance que según la Ley 42 de 1993 se le ha dado.

En cuanto a la responsabilidad fiscal derivada de la vigilancia como parte del control fiscal ambiental, se concluyó que no ha sido puesta en marcha precisamente por la falta de resultados

de auditoria de control fiscal, sin embargo se planteó la posibilidad de su coexistencia junto con el régimen sancionatorio, para conformar un sistema mixto con alcances sancionatorios e indemnizatorios que redunden en mayor efectividad de los compromisos de protección ambiental a cargo del Estado.

1. Fundamentos del Control Fiscal Ambiental

1.1. Generalidades del Control Fiscal

1.1.1 Noción de Control Fiscal. El concepto de control fiscal deriva sus raíces etimológicas en el término latino “fiscus” que significa erario o tesoro público, y es conferido a una entidad a la que se le otorga el cuidado de la res-pública o cosa pública, lo cual da cuenta que el fin fundamental del control fiscal es la preservación y buen manejo de los bienes que pertenecen a todos. En Colombia el Control Fiscal, de raigambre Constitucional, ha sido entendido como un mecanismo de vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que tienen a su cargo el manejo de fondos o bienes de la Nación, con el propósito de velar por la protección del patrimonio público. Esta vigilancia fiscal constituye un instrumento necesario e idóneo en un Estado Constitucional de Derecho¹ a través del cual se garantiza el cabal y estricto cumplimiento de los objetivos Constitucionalmente previstos para sus finanzas.

Desde una óptica teleológica, el control fiscal se relaciona directamente con los fines del Estado puesto que vela por una adecuada asignación de recursos públicos, por su buen manejo y

¹ De conformidad con la Constitución de 1991, Colombia es un Estado de derecho y social, que deriva su legitimidad de la democracia (C.P. art. 1). La acepción social exige del Estado la obligación de garantizar a los asociados condiciones de vida dignas, y para ello está llamado a ponerse en movimiento para contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todos las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales. Ahora, por Estado de derecho quiso el Constituyente que la actividad del Estado estuviera regida por las normas jurídicas. La norma jurídica fundamental es la Constitución, así lo pregonó su artículo 4 que la reconoce como la norma de normas, jerarquía que implica que toda la actividad del Estado debe realizarse dentro del marco de la última, razón por la que se habla de Estado constitucional de derecho (Sentencia de Unificación Nro 747-98). Dentro de los elementos que ha reconocido la doctrina en el Estado Constitucional de Derecho están la existencia de una Constitución rígida que consagre un catálogo de valores, principios y derechos fundamentales; la garantía jurisdiccional de la constitución; la fuerza vinculante de la constitución; interpretación extensiva de la Constitución teniendo en cuenta su carácter teleológico y axiológico; interpretación de la ley en consonancia con la Constitución y aplicación directa de las normas Constitucionales. (tomado de “Estado constitucional: marco institucional esencial para la comprensión de los límites de la reforma constitucional” de Juan Carlos Marín Castillo y Diana Elizabeth Zuluaga Duque)

por la protección de los mismos en pro de garantizar la concreción efectiva de las tareas públicas. Bajo esta perspectiva, el control fiscal se encuentra íntimamente ligado a la viabilidad del Estado, puesto que en la medida en que se protegen los recursos públicos, se le concede al mismo la posibilidad de invertirlos en las tareas que se le han asignado y de cumplir la misión Constitucional que se le ha encomendado. En este orden de ideas, se afirma que el control fiscal protege los recursos y bienes afectos al interés general, puesto que los mismos son el medio por el cual el Estado satisface las necesidades de la colectividad, finalidad que otorga una mayor importancia a la vigilancia fiscal y a la entidad que la ejerce en cuanto que “garantiza y verifica la correcta ejecución de los presupuestos públicos, evitando y/o sancionando el despilfarro, la desviación de recursos, los abusos, las pérdidas innecesarias y la utilización indebida de fondos” (Sentencia C-557, 2009)

Esta competencia asignada a las contralorías comporta la fiscalización de la administración y del manejo de los bienes y fondos públicos, en sus distintas etapas de recaudo o adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición, con el fin de determinar si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales en las que se traduce la gestión fiscal se cumplieron de acuerdo con las normas prescritas para el efecto.

Para alcanzar la finalidad mencionada, el control fiscal abarca las distintas etapas de recaudo o adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición de los recursos públicos, de tal suerte que el objetivo final que se persigue es el control de los resultados de la administración y la vigilancia de la gestión fiscal, verificar el manejo correcto del patrimonio estatal, o dicho en otros términos, la preservación y buen manejo de los bienes que pertenecen a todos. (Sentencia C-557, 2009).

De acuerdo a lo anterior, el Control Fiscal es un mecanismo de control que ejerce el mismo Estado a través de la Contraloría, para velar porque los recursos públicos y los bienes sean administrados en forma correcta, de tal suerte que se utilicen en pro de la satisfacción de necesidades de los ciudadanos, de acuerdo a los fines esenciales del Estado. Si bien el fin último del control fiscal es garantizar un buen manejo de los bienes y rentas del Estado, para alcanzar esta finalidad, se practica el control desde las distintas fases de la inversión, así como a los resultados obtenidos con esa disposición de recursos y bienes y a la gestión misma de quien tenía el poder decisorio de los mismos.

1.1.2. Antecedentes del modelo de Control Fiscal. En Colombia el control fiscal ha tenido un desarrollo que data desde aproximadamente 1819, época desde la cual se pueden identificar por lo menos tres etapas. La primera comprendida entre los años 1819 y 1922, período inicial en el que apenas se destacan algunos incipientes avances, pero que empiezan a dar forma al control fiscal que en la actualidad ejercen las contralorías. En esta fase inicial, se establece un control sobre los empleados públicos de la hacienda a fin de evitar que incurran en fraude o malversación de fondos públicos, falta que es sancionada con la aplicación de la pena de muerte.

Así mismo, se crea el Tribunal Superior de Cuentas encargado de solicitar el balance sobre el manejo de los recursos del erario, estamento que fue reemplazado por la Contaduría General de Hacienda, la cual dependía del ejecutivo, y que más adelante fue denominada Dirección General de Hacienda y Rentas Nacionales. Sin embargo, con la expedición de la Ley Orgánica de la Administración de Hacienda Nacional, la Contaduría desaparece para dar paso a la creación de la Corte de Cuentas, reemplazada a su vez en 1850 por la oficina de cuentas y nuevamente revivida por el código fiscal en 1873.

La segunda etapa en el desarrollo del control fiscal en Colombia inicia en el año 1923, período que surge con la misión Kemmerer y perdura hasta 1991, con la promulgación de la Constitución Política. La Misión Kemmerer, de significativa importancia para el desarrollo del control fiscal en Colombia, consistió en una contratación que hizo el presidente de la República Pedro Nel Ospina, de un grupo de expertos liderados por el profesor Edwin Walter Kemmerer, cuyo cometido en materia fiscal consistía en formular recomendaciones sobre racionalización del Estado y modernización de la hacienda pública, y que concluyó con la integración de una institución autónoma encargada de ejercer la fiscalización del manejo de los recursos públicos nacionales.

Producto de las recomendaciones de la comisión, el Congreso de la República, mediante la expedición de la Ley 42 de 1923, creó el Departamento administrativo de Contraloría, puesto que se había indicado por el grupo de expertos que una institución de dichas características ayudaría a ejercer una estricta observancia en lo relacionado con el manejo de propiedades y fondos públicos.

El control ejercido por el Departamento administrativo de Contraloría se basó de manera exclusiva en la verificación de la legalidad o de verificación de los actos de administración y gasto del tesoro público, lo que se denominó control fiscal previo². Esta Ley le otorgó al Departamento Administrativo facultades como la de revisar y contar los elementos de propiedad estatal, las estampillas y el papel sellado en poder de empleados públicos, así como examinar y verificar las entradas y licenciamientos de personal en el Ejército y la Policía.

² “El control fiscal como espacio social de control estaba determinado por la unidad entre lo político y lo económico que imprimieron un modelo de desarrollo y la transformación del Estado, el control fiscal se mantuvo dentro de esta racionalidad, el cual no llegó a identificarse con las necesidades de desarrollo de la sociedad en su conjunto” (Díaz B., 1994, pág. 88)

El departamento administrativo de Contraloría ejerció sus labores de control hasta el año 1932, fecha en la cual se expidió el decreto 911 de 1932 que reorganizó la institución otorgándole el carácter de una oficina de contabilidad y control fiscal, que tenía dentro de sus funciones el control previo de la gestión administrativa y recibir las cuentas que de manera obligatoria debían rendir las entidades sobre el manejo de los bienes y recursos del Estado.

El control previo que ejercía la oficina de contabilidad sobre la contratación, consistía en la verificación que hacía el funcionario de la contraloría en aquellos casos en que la contratación pública implicara una erogación de fondos del Tesoro Nacional en cuantía igual o superior a mil pesos, así, el funcionario que celebraba un contrato o convenio debía someter una copia del mismo al Contralor General para que éste certificara la disponibilidad de la partida en la respectiva vigencia fiscal. Esta certificación acompañaba al contrato proyectado y hacía parte integrante del mismo (Decreto 911, 1932).

Así, la cantidad comprometida no estaría disponible en lo sucesivo para ser gastada de distinta manera, salvo que el Gobierno quedara libre de aquel contrato u obligación. Además, en el Departamento de Contraloría se registraban todos los contratos que cumplían los requisitos previos y se guardaba una copia de los mismos.

Hasta el año 1945 la regulación sobre la misión y el funcionamiento de la Contraloría fue de índole legal. Sin embargo, con la promulgación del Acto Legislativo No. 1 de 1945, el ente encargado de ejercer el control fiscal recibió estatus Constitucional al ser incorporado como CGR a la Carta Política (Díaz B., 1994), entendida como una oficina de contabilidad y de vigilancia fiscal, sin funciones administrativas distintas de las inherentes al desarrollo de su propia organización (Acto Legislativo No. 1, 1945). La elección del Contralor General de la Republica y sus funciones también fueron elevadas a nivel Constitucional.

Con posterioridad, mediante Acto Legislativo 1 de 1968 se dio una nueva forma a la disposición anterior, estableciendo que la vigilancia de la gestión fiscal de la CGR se ejercería conforme a la Ley. En este sentido, la Ley 20 de 1975, introdujo una importante modificación al control fiscal, en el sentido de incluir un control posterior de carácter restringido, que llegó a sumarse a los consolidados controles previo y preceptivo.

Así, mientras que el control previo consistía en una verificación desde la óptica numérico legal del gasto, que recaía en aspectos como el cumplimiento a la Ley de apropiaciones presupuestales, la autorización del gasto por el funcionario competente, la exactitud entre los giros efectuados y los valores autorizados, la disponibilidad para cubrir los gastos, la exactitud de las operaciones respaldadas en documentos, facturas, comprobantes, órdenes de compra (Younes M., 1987); el control preceptivo radicaba en la comprobación de las existencias físicas de fondos, valores y bienes nacionales, y en su confrontación con los comprobantes, documentos, libros y demás registros (Decreto 925, 1976) y el posterior se orientaba a la comprobación de las transacciones, operaciones, cuentas y registros que había ejecutado la entidad vigilada y la verificación sobre si se ajustaba a las normas, Leyes, reglamentaciones y procedimientos establecidos (Decreto 925, 1976).

La tercera etapa del control fiscal inicia con la promulgación de la Constitución Política de 1991, en la cual se conservó el estatus de Constitucionalidad de la CGR y del ejercicio del Control Fiscal, concebido como una función pública orientada a vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades, mediante el ejercicio de un control posterior y selectivo, orientado a superar las expectativas meramente financieras y numérico legales, y a propender porque todos los servidores públicos y particulares que ejercen funciones relacionadas con la administración y ejecución de recursos y bienes del Estado obren con total transparencia.

Dentro de la Estructura del Estado Colombiano, el Constituyente de 1991 concibió unas contralorías técnicas, autónomas e independientes, dueñas de su organización interna, organización con la que procuró su independencia y objetividad respecto de las entidades vigiladas.

El control fiscal tal como se concibió por el Constituyente del 91, incluye el ejercicio de controles financiero, de gestión y de resultados, y se funda en principios de eficiencia, economía, equidad y valoración de los costos ambientales. Con fundamento en esa función de vigilancia de la gestión fiscal a que hacen referencia los artículos 119 y 267 de la Carta Política, la CGR desarrolló en el Decreto 267 de 2000, la función de advertencia, que consistía en un instrumento de carácter técnico, preventivo y proactivo, que permitía señalar a la entidad fiscalizada la existencia de situaciones o hechos que no ofrecían confianza en su realización y por tanto ameritaban la revisión por parte de la administración a fin de evitar un posible daño al Erario Público, sin perjuicio del ejercicio de la vigilancia y control fiscal posterior que ejercía la Contraloría, sobre los hechos así identificados, momento en el cual se concretaba y evidenciaba la efectividad de esta especial atribución. (CGR, 2007, pág. 3)

Sobre la Constitucionalidad de esta herramienta de control fiscal se había pronunciado la Corte Constitucional de manera somera en la Sentencia C-967 de 2012, en la que advirtió que el control de advertencia “es expresión del principio de colaboración armónica, en la medida en que apunte al cumplimiento de los fines y principios Constitucionales, siempre que no implique una suerte de coadministración o injerencia indebida en el ejercicio de las funciones de las demás autoridades” (Sentencia C-967, 2012)

Ante la falta de desarrollo legal, el alcance de esta función había venido siendo moldeado por la misma CGR que a través de circulares internas había determinado algunos aspectos que

permitían un entendimiento de la naturaleza de esta importante herramienta de Control Fiscal. Es así como mediante circular No. 005 del 21 de junio de 2007 reiteró los parámetros jurídicos y los lineamientos para la operatividad y adopción del control de advertencia. En esta circular emitida por el Contralor General de la República, advierte que el rol del Ente de Control Fiscal va más allá del simple pronunciamiento en forma posterior y selectiva sobre la gestión y resultados de manejo de los recursos y bienes públicos, y asevera que la entidad está obligada a “advertir con criterio técnico preventivo o proactivo a los gestores públicos del posible riesgo que se pueda presentar por conductas atentatorias contra la integridad del patrimonio público y el fin social que su destino demanda” (CGR, 2007, pág. 1)

Con esta facultad excepcional se buscaba que la CGR se comunicara de manera oportuna con el responsable y pusiera en evidencia de manera clara y con el soporte técnico pertinente, para que, antes de que se materializara el daño al patrimonio público, este pudiera tomar de manera autónoma las medidas que considerara más eficientes para prevenir la situación de riesgo al erario público. Los resultados sobre las medidas tomadas en la situación advertida eran valorados posteriormente por la contraloría en ejercicio del control posterior. De esta manera la CGR adoptó un rol proactivo y preventivo y no el de “mero certificador de detrimentos al patrimonio público” (CGR, 2007, pág. 5)

Sobre el Control de Advertencia es preciso puntualizar sin embargo que pese a los grandes beneficios que representaba en materia de Control Fiscal, soportó durante su vigencia grandes cuestionamientos en cuanto a su Constitucionalidad, dado que se le tachaba de constituir una herramienta de coadministración y control previo por parte de las contralorías. Sin embargo este aspecto fue delimitado por la misma CGR que al respecto indicó en su momento que la función de advertencia, no implicaba en ningún caso participación en la toma de decisiones de la

administración en el manejo de sus recursos, fondos, bienes o valores, no constituía coadministración y solo se circunscribía al examen de sus operaciones, puesto que no se participaba en aquellas decisiones que posteriormente iban a ser objeto de control integral, las cuales recaían exclusivamente en la entidad vigilada.

No obstante lo anterior, en el más reciente juicio de Constitucionalidad realizado al Control de Advertencia, en virtud de la demanda de inconstitucionalidad en contra el numeral 7 del Art. 5 del Decreto Ley 267 de 2000, la Corte Constitucional decidió declarar inexecutable la norma al considerar que la función de advertencia ejercida por la CGR representa una modalidad de control previo que afecta de manera innecesaria los principios constitucionales que buscaron protegerse por el Constituyente al establecer el carácter posterior del control externo y la prohibición de coadministración con el fin de salvaguardar la autonomía e independencia de la Contraloría. Sostuvo la Corte que el constituyente dispuso de otros mecanismos que permiten alcanzar las finalidades constitucionales perseguidas con el control de advertencia, tales como el control fiscal interno que debe ejercerse por la misma entidad pública. (Sentencia C-103, 2015, pág. 50)

El recuento anterior permite comprender que desde sus inicios, el control fiscal en Colombia se ha orientado a la protección de los recursos públicos y de los bienes del Estado, sin importar la naturaleza de la entidad a quien se le haya encomendado dicha labor. Así, desde el Tribunal Superior de Cuentas, pasando por la Contaduría General de Hacienda y la Corte de Cuentas, hasta la actual CGR han tenido como misión ejercer el mayor control posible sobre las propiedades y fondos públicos del Estado. Pero además, en ese desarrollo histórico no solo se han presentado cambios en cuanto a la entidad encargada de controlar, sino en el modelo de control fiscal aplicado, acogiendo en sus inicios un modelo de control fiscal previo que consistía

en un método de verificación numérico legal de cumplimiento de normas fiscales previo a la realización del gasto, sin que dicha facultad lo habilitara para discutir o controvertir el Acto administrativo que pretendía ejecutarse a través de la orden de pago. Este modelo perduró hasta la Constitución de 1991, aunque fue objeto de críticas por parte de las entidades sometidas a la vigilancia, puesto que en realidad representaba una intromisión del órgano de control fiscal en la toma de sus decisiones administrativas, críticas que condujeron a cambios definitivos en el panorama del control fiscal en Colombia.

Por su parte, el control posterior adoptado por la Constitución de 1991, buscó acabar con la intromisión atribuida al modelo previo de control, y para ello prohibió toda forma de coadministración del ente de control a las entidades vigiladas. Además, propendió por un modelo de contralorías técnicas, especializadas y autónomas para con ello lograr mayor objetividad respecto de los sujetos auditados, e incluyó el aspecto ambiental en la vigilancia fiscal, a través de la consagración de la valoración de costos ambientales como principio rector del control fiscal, que junto a los de eficiencia, economía y equidad enmarcan el ejercicio de la vigilancia fiscal a cargo de las contralorías sobre los recursos y bienes del Estado.

Sin embargo la mayor crítica al modelo posterior de control ha consistido en la falta de efectividad puesto que lleva a la Contraloría a detectar la ocurrencia del daño a los recursos y bienes públicos una vez el mismo ha sido consumado, momento para el cual, en el mayor de los casos no existen herramientas jurídicas para recuperar los dineros extraviados. Y aunque el control de advertencia introdujo un alivio temporal a esta debilidad, por la posibilidad que brindaba de prevenir a tiempo sobre el riesgo de que ocurriera una pérdida de recursos o bienes públicos, fue declarado inconstitucional en razón a que se remontaba al modelo de control previo que había sido proscrito por la Constitución del 91.

De esta manera se observa que si bien han sido radicales los cambios, aun no se ha logrado un modelo que elimine por completo el riesgo de que los recursos y bienes públicos se pierdan entre los laberintos del sistema y que quizás conviene mirar hacia un modelo que permita una porción de control previo sumado a un de control posterior, o uno u otro dependiendo de la situación amenazante del erario o de los bienes públicos, puesto que al parecer las diferencias tajantes solo brindan herramientas para la fuga de los dineros que deben ser controlados a través del control fiscal.

Lo anterior sin perjuicio de la necesidad de que los funcionarios públicos y los particulares que manejan los dineros públicos, se despojen de la práctica de aprovecharse de los recursos y bienes del Estado, puesto que si no se logra que quienes tienen a su cargo el manejo adquieran conciencia sobre la destinación exclusiva de los mismos al cumplimiento de fines comunes del Estado, ningún modelo de control fiscal, por moderno que sea, lograría el cometido de protección total del erario. Es por ello que se requiere que quienes administran los bienes del Estado adquieran una cultura de respeto por lo público, puesto que la autorregulación de los gestores públicos permitiría alcanzar la seguridad económica, a partir de una administración ejercida con honestidad y transparencia en el manejo de los recursos y bienes públicos, orientados al bien común.

1.1.3 Características del modelo de Control Fiscal adoptado por la Constitución de 1991.

El modelo de control fiscal Colombiano tuvo desde la Constitución de 1991 un cambio fundamental con relación al que operaba bajo la vigencia del marco Constitucional de 1886. Se pasó de un sistema de control previo para adoptar en su lugar uno posterior y selectivo, que comprende los sistemas financiero, de gestión y de resultados, y que tiene como soporte los principios de eficiencia, economía, equidad y valoración de los costos ambientales.

Según lo ha explicado la Corte Constitucional Colombiana (Sentencia C-648, 2002), por control fiscal posterior, se entiende aquel que recae sobre las operaciones, actividades y procesos, una vez se encuentran ejecutados los recursos públicos; mientras que el control fiscal selectivo hace alusión a que se practica solamente sobre un grupo representativo de operaciones, cuentas u otros procesos relacionados con el gasto público, a las cuales se llega mediante aplicación de una técnica de muestreo, que asegure un material suficiente para extraer conclusiones sobre los asuntos atinentes al control fiscal y no a todas las actuaciones administrativas adelantadas por quienes realizan gestión fiscal.

Otra característica que se resalta en el actual modelo de control fiscal adoptado en Colombia, es su integralidad, que hace referencia a que la vigilancia de los recursos y los bienes públicos se lleva a cabo en todas las etapas de la inversión de los mismos, desde el mismo momento en que la entidad o el sujeto de control recibe los bienes y rentas que le han sido asignados, incluyendo el proceso de su manejo o utilización, hasta la evaluación de los resultados obtenidos con la disposición de esos dineros. Es decir que, pese a ser posterior, el Constituyente concibió el control fiscal como un mecanismo de vigilancia oportuno, pues tiene presencia en todas las etapas de inversión de los recursos, desde su asignación a los gestores fiscales, hasta obtener los

resultados de la inversión, para valorar si la misma cumplió el objeto trazado y si este resultado contribuye al cumplimiento de los fines Estatales.

Este cambio de modelo adoptado por el Constituyente del 91 representa un importante avance en materia de vigilancia fiscal, pues al dejar atrás el modelo de control previo, se abandonó la práctica de un control fiscal reducido simplemente a un análisis numérico legal del gasto público, y se pasó a una forma más dinámica de vigilancia mediante la cual se controla la gestión fiscal de la administración, esto es, el manejo de los bienes y recursos públicos en las etapas de recaudo, gasto, inversión, disposición, conservación, enajenación, y se ejerce el control de los resultados obtenidos con el gasto, lo que permite verificar si los recursos y los bienes se destinaron a los planes y programas para los que fueron asignados, si se orientaron al cumplimiento de los fines del Estado y a hacer efectivos los derechos y garantías establecidos en el Ordenamiento Supremo y si se respetaron las normas presupuestales, de contabilidad y financieras que rigen la materia.

1.1.4 Sistemas de Control Fiscal. Tal como se mencionó en líneas anteriores, la vigilancia de la gestión fiscal, en el modelo de control posterior y selectivo incluye una variedad de sistemas que contribuyen a verificar que los recursos y los bienes públicos efectivamente se destinen al fin para el que fueron dispuestos y que la inversión se ajuste a los postulados de orden presupuestal, de contabilidad y financieros que rigen la materia. Estos sistemas se encuentran consagrados en la Ley 42 de 1993, y son el financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno.

La finalidad del control financiero se orienta a verificar que los estados financieros de la entidad que se audita guarden relación con cada una de las operaciones que realiza y con los cambios en su situación financiera, con ello se busca comprobar que se ha dado estricto

cumplimiento a la Constitución, a la Ley y a los principios y reglas que rigen la contabilidad. Por su parte, mediante el control de legalidad no solo se lleva a cabo la comprobación de las operaciones financieras, sino además de las económicas, administrativas o de cualquiera otra índole, para establecer si se ejecutaron conforme a las normas del ordenamiento Colombiano que las rigen.

En el control de gestión se analiza la eficiencia y la eficacia de las entidades en la administración de los recursos y bienes públicos, para ello se evalúan los procesos administrativos, la utilización de indicadores de rentabilidad pública y desempeño, y la identificación de la distribución del excedente que éstas producen, así como de los beneficiarios de su actividad. Así, el control de gestión se diferencia de el de resultados en que mientras en el primero se evalúa el proceso (la gestión) para verificar su apego a los principios de la función pública, en el de resultados se verifica el grado de cumplimiento o logro de los objetivos, planes, programas y proyectos de la administración, en un período determinado, teniendo como punto de partida los objetivos a cumplir trazados en la vigencia anterior, en cumplimiento del artículo 48 Ley 190 de 1995, durante el cual también debió establecerse los planes con la inclusión de los recursos presupuestados necesarios y las estrategias que habrán de seguir para el logro de esos objetivos, de tal manera que los mismos puedan ser evaluados de acuerdo con los indicadores de eficiencia que se diseñen para cada caso, en armonía con la Ley y la Constitución Política.

En cuanto al sistema de revisión de cuentas, la Ley hace referencia a este como el estudio especializado de los documentos que soportan legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones realizadas por los gestores del erario durante una vigencia determinada, con miras a establecer la economía, la eficacia, la eficiencia y la equidad de cada una de sus actuaciones. Por su parte, en la evaluación de control interno, el estudio recae es frente a los sistemas de control

de las entidades sujetas a la vigilancia, con el fin de determinar la calidad de los mismos, el nivel de confianza que se les pueda otorgar y si son eficaces y eficientes en el cumplimiento de sus objetivos. Esto de conformidad con la Ley 87 de 1993 y demás complementarias, por las cuales se establecen normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del estado.

De acuerdo a lo anterior, conforme con los sistemas de control fiscal arriba descritos, puede verse que la vigilancia que ejerce la Contraloría a través de ellos abarca una gran variedad de aspectos, mediante los cuales busca llevar a cabo un adecuado seguimiento a los bienes y rentas del Estado, puesto que en un mismo ejercicio de auditoria, el ente auditor puede aplicar todos los sistemas o solo algunos de ellos según el criterio que oriente el ejercicio de vigilancia, es decir que por lo menos en teoría, no debería existir riesgo para los recursos y bienes auditados, dado que difícilmente podría quedar algún aspecto por fuera de la verificación, si como se dijo arriba, el ejercicio auditor vigila que las operaciones financieras, las económicas, las administrativas y las de cualquier otra índole se ejecuten conforme a las normas del ordenamiento Colombiano que las rigen (control financiero y de legalidad); que los procesos que se llevan al interior de la entidad guardan consonancia con los principios de la función pública (control de gestión); que los resultados obedezcan al cumplimiento de los objetivos, planes, programas y proyectos que se ha trazado la administración en un período determinado (de resultados); que las operaciones documentadas por la entidad se hayan realizado conforme a los principios de economía, eficacia, eficiencia y equidad (revisión de cuenta) y que los sistemas de control sean de calidad y confiables (control interno).

1.1.5 Sujetos de Control Fiscal. El ejercicio del control fiscal que ejercen las contralorías se orienta a vigilar la gestión de todo aquel que maneje recursos y bienes del Estado, con independencia de su naturaleza jurídica de persona natural, privada, de derecho privado o público. Lo anterior teniendo en cuenta que la finalidad del control es la vigilancia de los recursos y los bienes públicos, razón por la cual se ejerce sobre cualquier sujeto en quien recaiga el ejercicio de gestión fiscal, entendiendo como tal cualquier actividad económica, jurídica y tecnológica llevada a cabo por quienes tienen la competencia o capacidad para poner en movimiento el tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado.

En tal sentido, la calidad de sujeto de control fiscal no deriva de una lista taxativa en donde se encuentren enunciados los cargos que dan lugar a dicha vigilancia, sino que depende exclusivamente del rol que frente a los bienes y recursos públicos se ejerza, entre otros, desde distintos cargos como el de ordenador del gasto, de jefe de planeación, jefe jurídico, de almacenista, de jefe de presupuesto, de pagador o tesorero, de responsable de la caja menor, etc.

En este orden de ideas, se tiene que además de los servidores públicos también en los particulares recae la vigilancia y el control fiscal, cuando gozan de capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público, y toda vez que su actividad contribuya directa o indirectamente a la concreción de los fines del Estado, se encuentran sometidos a los principios que de ordinario son predicables de los servidores públicos. La Corte Constitucional Colombiana ha indicado que la premisa que por sí sola justifica la obligatoriedad de la vigilancia Estatal es la utilización de los recursos y bienes públicos (Sentencia C-529, 2006), sin importar la naturaleza jurídica de la entidad de que se trate, sus objetivos o la índole de sus actividades, puesto que el modelo de control fiscal contenido en la Carta Política de 1991 pretende asegurar el nivel más

amplio de vigilancia del uso de los fondos y bienes de la Nación, enfocado hacia la protección del interés general y el cumplimiento cierto de los deberes del aparato estatal.

Se desprende de lo anterior, que la calidad de sujeto de control fiscal no obedece a una determinada lista de quienes ostentan dicha calidad, pese a que normas como el artículo 42 de la Ley 42 de 1993 y el Decreto 262 de 2000, consagran una numerosa enunciación de quiénes pueden ser considerados como tal. Por el contrario, y como quedó sentado, la posibilidad de la contraloría de ejercer control fiscal se enmarca en un criterio eminentemente objetivo, alusivo al manejo de bienes y recursos del Estado. Esta posición zanja de una vez por todas la discusión que se abordaba años atrás³ en cuanto a aspectos que buscaban servir de sustento para huir del control, y le permite al Estado una adecuada vigilancia de la inversión de los bienes y rentas en pro de la satisfacción de las necesidades de la población más vulnerable y en general del cumplimiento de los deberes estatales consagrados en la Carta Política.

³ Al respecto ver entre otras las sentencias C-1191 de 2000 y C-529 de 2006. En la primera la Corte estudia la Constitucionalidad del artículo 37 del Decreto Ley 266 de 2000, que circunscribía el ejercicio del control fiscal de las empresas de servicios públicos de carácter mixto, y de carácter privado en cuyo capital participare la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas de ésta o aquellas, sólo respecto de los actos y contratos que versaran sobre las gestiones del Estado en su calidad de accionista o aportante. La Corte Constitucional concluyó que la norma demandada consagraba una restricción desproporcionada al ejercicio del control fiscal y, por tanto, la declaró inexecutable. Por su parte, en la Sentencia C-529 de 2006 la Corte examinó la Constitucionalidad del control sobre las sociedades de economía mixta en donde el actor sostiene que la inclusión genérica de las sociedades de economía mixta, sin *delimitarlo únicamente a la participación accionaria de propiedad del Estado y al manejo que las entidades estatales hagan de estos títulos, trasgrede los principios orientadores del Estado colombiano. La Corte precisó que* el criterio que justifica la obligatoriedad de la vigilancia estatal, es la utilización de los recursos públicos y no la naturaleza jurídica de la entidad, sus objetivos o la índole de sus actividades.

1.1.6 Competencias Constitucionales y legales asignadas a las contralorías. El control fiscal, que como ya se ha dicho, es entendido como la función pública orientada a vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, es la herramienta Constitucional a través de la cual, el mismo Estado controla que sus recursos y bienes públicos cumplan el cometido para el que fueron dispuestos y logren la mayor cantidad de necesidades satisfechas en cumplimiento de los fines esenciales propuestos. Para el ejercicio de esta competencia, dentro de la estructura del Estado se instituye a la Contraloría General de la República, que junto al Ministerio Público, son constituidos como órganos de control, asignándosele exclusivamente a la primera “la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración”.

Con la promulgación de la Constitución de 1991, el control fiscal en Colombia deja de estar orientado a la vigilancia de las entidades públicas, y se orienta a controlar la totalidad de recursos y bienes públicos con independencia del sujeto que los administre. Con el principio de universalidad del control fiscal, desarrollado por la Corte Constitucional mediante (Sentencia C-167, 1995), se estableció que el control fiscal recae sobre todos los bienes o recursos públicos, sin tener en cuenta la naturaleza pública o privada de la persona jurídica o natural que lo administre y sin atender a la rama del poder público a la cual pertenezca el sujeto vigilado. Territorialmente, la competencia de control, es asignada por la Constitución a la CGR en cuanto a los bienes de la Nación y a las contralorías distritales y municipales en lo relacionado con la gestión fiscal de las entidades territoriales. Además se le encomienda a la Auditoría General de la República, la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías.

La Carta Política de 1991 también se encargó de fijarle competencias al Contralor General de la República, las cuales en su mayoría podrían ser entendidas como atribuciones propias de la

Contraloría General de la República, entre otras, se asignan funciones como prescribir los métodos y la forma de rendir las cuentas por parte de los responsables del manejo de fondos o bienes del ente territorial auditado, indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse; revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado; llevar un registro de la deuda pública de la Nación y las entidades territoriales, exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación; establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma; conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del Estado; presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente y promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado.

Las mismas funciones que se le asignaron al Contralor General de la República y a la CGR a nivel nacional, se le encomendaron a nivel local a las contralorías departamentales, municipales y distritales, según lo dispone el inciso 6 del artículo 272 de la Constitución que señala que “los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 y podrán, según lo autorice la Ley, contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal” (Colombia, 1991)

Ahora bien, a nivel legal, básicamente han sido tres las normas que se han ocupado de regular lo concerniente al control fiscal: las Leyes 42 de 1993, 610 de 2000 y 1474 de 2011. La primera, se ocupó de desarrollar los postulados generales sobre Control Fiscal consagrados por la Constitución Política, consagrando los principios de la vigilancia de la gestión fiscal del Estado, los sistemas y procedimientos para su ejercicio y los organismos encargados de ejercer el control fiscal en los niveles nacional, departamental y municipal y sus procedimientos jurídicos.

Por su parte, la Ley 610 de 2000 reguló el procedimiento administrativo de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías, imprimiendo mayor celeridad a su trámite y acogiendo conceptos legales que en la materia habían sido desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, especialmente en temas como la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal y las garantías derivadas del derecho al debido proceso dentro del mismo. Finalmente, la Ley 1474 de 2011, introdujo medidas para la eficiencia y eficacia del control fiscal en la lucha contra la corrupción y creó el procedimiento verbal de responsabilidad fiscal.

De acuerdo a lo anterior, podría extraerse que las contralorías son las guardianas de los dineros públicos y de los bienes de propiedad del Estado, de lo que se deriva su importancia dentro de la estructura del Estado Colombiano puesto que de su labor depende que los recursos y bienes públicos del Estado se dirijan al cumplimiento de los deberes Estatales, principalmente en cuanto hace relación a la satisfacción de necesidades de las poblaciones más vulnerables.

Para ello, quiso el Constituyente que las contralorías tuvieran presencia en todo el territorio y que su radio de competencia se extendiera a la totalidad de los recursos y bienes públicos sin importar el sujeto a cargo de quien se encontrara su gestión. Así mismo, por vía legal se crearon las herramientas para que los Entes de Control fiscal ejercieran actividades de vigilancia (práctica de auditorías) y los procedimientos para que, en caso de pérdida de los bienes y

recursos, se obtuviera su recuperación y se mantenga resguardado el patrimonio estatal, a través de la declaración de responsabilidad fiscal (procesos de responsabilidad fiscal). Sobre el proceso de responsabilidad fiscal y sus principales elementos como herramienta procesal del control fiscal, para la recuperación y salvaguarda de los bienes y recursos públicos, se hablará en las líneas que siguen.

1.1.6.1 El proceso de responsabilidad fiscal. Tal como se indicó en líneas anteriores, a las contralorías se les asignó la vigilancia de los recursos y bienes públicos y el deber de investigar la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma. La Ley 610 de 2000 definió el procedimiento administrativo para que las contralorías determinen la ocurrencia del daño fiscal, identifiquen los responsables y les impongan el deber de resarcimiento de los recursos y bienes del Estado cuando los mismos se han visto afectados producto de una indebida gestión fiscal. El Proceso de Responsabilidad Fiscal, ha sido definido legalmente como el conjunto de actuaciones administrativas que adelantan 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, causan por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.

De la definición anterior, y con apoyo en algunas sentencias de la Corte Constitucional, entre otras, la SU 620 de 1996, se resaltan como características del proceso de responsabilidad fiscal su naturaleza administrativa, puesto que su objeto se encamina a establecer responsabilidades de los servidores públicos o particulares en el ejercicio de funciones públicas y porque las autoridades competentes para su conocimiento y trámite son administrativas; el carácter administrativo y patrimonial de la responsabilidad que se declara a través de dicho proceso, administrativa pues como se dijo antes, el sujeto pasivo es una persona en ejercicio de funciones públicas y patrimonial porque la consecuencia de una declaración de responsabilidad trae

consigo para el imputado el deber de resarcir el daño causado por la gestión fiscal irregular, a través del pago de una indemnización pecuniaria, que compense de manera integral el perjuicio sufrido por la entidad estatal; resarcitoria dado que solo persigue la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal, independiente y autónoma de la disciplinaria o de la penal a que haya lugar por la comisión de los mismos hechos; y finalmente, respetuoso de las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso, puesto que dentro del mismo tienen aplicación las reglas propias de orden Constitucional y legal en que se fundan las actuaciones administrativas.

Teniendo el proceso de responsabilidad fiscal como fin exclusivo la reparación del daño causado, la Corte Constitucional ha abordado el tema en varias decisiones, entre otras, en Sentencia C-840 de agosto 9 de 2001, manifestando que el perjuicio material causado al Estado por el responsable de la gestión Fiscal, debe ser indemnizado integralmente, es decir que debe incluir el valor del bien perdido o lesionado (daño emergente), el monto de lo que se ha dejado de percibir en virtud de tal lesión (lucro cesante) y la indexación correspondiente, de tal modo que se garantice la indemnidad del patrimonio del Estado.

De esta manera se salvaguarda el patrimonio público y se encamina por la senda de la gestión estatal orientándolo a privilegiar el interés general sobre los intereses particulares de quienes pretenden defraudar los recursos y bienes asignados a su cargo.

Sin embargo, la responsabilidad de quienes tienen a cargo los recursos y bienes públicos no es objetiva por la mera causación de un daño y para que la misma pueda endilgársele, deben concurrir los elementos configurativos de la responsabilidad fiscal, que en términos de la Ley 610 de 2000 son una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, el daño patrimonial al Estado y el nexo causal entre los dos elementos anteriores.

De estos elementos el daño es el más importante puesto que es a partir de éste que se inicia la responsabilidad fiscal. Si no hay daño no puede existir responsabilidad, entendiéndose por tal una lesión que se causa al 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. Para poder dar inicio al proceso de responsabilidad fiscal se requiere que exista certeza sobre la existencia del daño puesto que, en caso contrario, deberá darse paso a una indagación preliminar en la que se determine la existencia y cuantificación del detrimento patrimonial.

Respecto de la certeza del daño y sobre la responsabilidad que del mismo deriva, la Corte Constitucional dijo que al daño patrimonial al Estado le son aplicables los principios generales de la Responsabilidad, por lo que para su estimación debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, debe establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio (Sentencia SU-620, 1996), pues de ser así, deberá tenerse en cuenta al momento de la cuantificación del detrimento causado.

Una vez establecida la existencia del daño, el análisis de la responsabilidad pasa a la valoración del ejercicio de gestión fiscal en cabeza del presunto responsable, entendida esta como la potestad atribuida por la Ley o los reglamentos a los servidores públicos y a algunos particulares para decidir sobre los bienes o rentas del Estado.

La Ley 610 de 2000 define la gestión fiscal como el conjunto de actividades de tipo económico, jurídico y tecnológico, 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 (Ley 610, 2000).

La gestión fiscal delimita el marco de competencia de investigación de las contralorías, puesto que las actuaciones que los servidores públicos y los particulares ejercen por fuera de esta escapan de su órbita controladora. Dentro del ámbito de la gestión fiscal, la conducta puede llegar a ser activa u omisiva, llevada a cabo de forma dolosa o gravemente culposa. Sin embargo el criterio de imputación de la responsabilidad no ha sido pacífico, dado que en la consagración inicial de la Ley 610 de 2000 el legislador fincó la responsabilidad fiscal en la conducta dolosa o levemente culposa del agente estatal que ocasiona el daño antijurídico, graduación que fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional por considerar que desconocía la Constitución y la igualdad material en materia de responsabilidad de los servidores públicos.

De esta decisión se apartó un sector minoritario de la Corte Constitucional que consideró que la responsabilidad fiscal no se encuentra dentro del tipo de responsabilidad consagrada en el artículo 90 de la Constitución, puesto que lo que allí se consagra, específicamente en el inciso segundo, solo es aplicable a la acción de repetición y que el legislador tenía la facultad expresamente establecida en el artículo 124 de la Carta para determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva, defendiendo con ello la posibilidad de fincar la responsabilidad fiscal en la culpa leve del gestor público.

El nexo causal entre la conducta dolosa o gravemente culposa del gestor fiscal y el daño, representa el tercer elemento de la responsabilidad fiscal, el cual es entendido como la relación eficiente entre la conducta y el daño, e implica que entre la conducta y el daño debe existir una

relación determinante y condicionante de causa-efecto, de tal manera que el daño sea resultado de una conducta activa u omisiva. El nexo de causalidad se puede romper por la ocurrencia de circunstancias eximentes de responsabilidad, tales como la fuerza mayor o el caso fortuito definidos en nuestro ordenamiento jurídico, y en caso de aparecer así probado dentro del proceso de responsabilidad fiscal, el competente debe proceder a ordenar la cesación de la acción fiscal.

De todo lo dicho con precedencia se extrae que la responsabilidad fiscal se soporta en la protección del patrimonio económico del Estado, razón por la que persigue un fin eminentemente reparatorio o resarcitorio y no sancionatorio, puesto que no busca reprimir una conducta reprochable de parte de los gestores fiscales sino simplemente mantener indemne el patrimonio estatal. Para este efecto la Constitución de 1991 otorgó a las contralorías el ejercicio del control fiscal, que abarca, de un lado, la vigilancia del manejo y administración de los bienes y recursos públicos; y de otro, la prerrogativa de investigar, imputar y deducir responsabilidad fiscal en cabeza de quienes en el manejo de estos, o con ocasión de su gestión, causen daño al patrimonio del Estado por acción u omisión, ya sea en forma dolosa o gravemente culposa, responsabilidad que solo puede imponerse en caso de que el ente de control recaude prueba suficiente que determine la presencia de cada uno de los elementos que el legislador determinó.

Queda expuesto hasta aquí el tema de las generalidades del control fiscal, acápitemos en el que se presentó su noción y la relación que tiene con el cumplimiento de los deberes misionales del Estado y de su propia existencia; además, la evolución de la vigilancia fiscal desde sus inicios en 1819 cuando recaía sobre los empleados públicos de hacienda a fin de evitar el fraude o malversación de fondos públicos so pena de muerte, hasta el modelo de control posterior y selectivo adoptado por el Constituyente de 1991. Igualmente se hizo alusión a cada uno de los sistemas de control que consagra la Ley 42 de 1993, estos son, el financiero, de legalidad, de

gestión, de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno. Finalmente se mencionó que el control fiscal se basa en los principios de eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales (Colombia, 1991, Art. 267) que se ejerce sobre todo el territorio, sobre la totalidad de los recursos y bienes públicos sin importar el sujeto a cargo de quien se encontrara su gestión y que abarca actividades de vigilancia (práctica de auditorías) y los procedimientos para lograr el resarcimiento del patrimonio público en caso de pérdida de los bienes y recursos del Estado (procesos de responsabilidad fiscal).

Esbozado lo anterior se abordará el tema del control fiscal ambiental, el cual si bien no ha sido reconocido como un tipo de control fiscal propio, viene distinguiéndose en la práctica del ejercicio de las contralorías del país como una especie de control que se ejerce sobre los recursos naturales y del medio ambiente, y cimenta sus bases en los mismos fundamentos legales y teóricos del Control Fiscal consagrado en el artículo 267 de la Constitución Política de Colombia.

2. El Control Fiscal Ambiental

2.1. Noción de Control Fiscal Ambiental

El Control Fiscal Ambiental es definido como “un 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 conceptualizar sobre la eficiencia, la eficacia, la economía, la equidad y la valoración de

costos 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.” (Olacefs, 2007; Citado en: AGR, 2007)

Con fundamento en la anterior definición, la Auditoría General de la República (AGR) concluye que el control fiscal ambiental constituye una función de naturaleza pública, que se desarrolla a través de un conjunto de técnicas y procedimientos, cuya finalidad es la de vigilar y controlar las entidades de carácter público, privado y mixto que intervienen en el uso, conservación y explotación de los recursos naturales y del medio ambiente. (AGR, 2007).

Por su parte, la Contraloría de Bogotá, le da a la definición del control fiscal ambiental un mayor alcance al concebirlo como una herramienta de evaluación de la gestión de las entidades públicas, que se ejerce con dos finalidades, la primera, la protección de las inversiones en materia ambiental y la evaluación de las acciones encaminadas al mejoramiento del ambiente y, la segunda el uso racional de los recursos naturales y el medio ambiente pertenecientes a toda la comunidad. Otras definiciones del control fiscal ambiental han estado orientadas hacia la sostenibilidad de los recursos naturales y la protección y preservación de los bienes y servicios ambientales entendiendo que se trata de uno de los sistemas aplicables al control fiscal, encargado de evaluar las acciones y omisiones de la administración en pro de obtener dicho fin como uno de los postulados a cargo del Estado (Peña A., 2006; Citado en: Cabrera G., 2014).

Para una mejor comprensión del alcance del control fiscal ambiental, se enlistan a continuación algunos de los objetivos que este persigue (Marínez H, 2006), dado que si bien se trata de un ejercicio de vigilancia de los recursos y bienes públicos frente al que se hizo alusión en acápites anteriores, la naturaleza particular de los recursos objeto de vigilancia ameritan un mayor detalle en cuanto al ejercicio de control:

- Evaluar la gestión ambiental de las entidades del Estado, fundamentados en el marco legal ambiental existente en Colombia y de acuerdo con las políticas internas de cada entidad.
- Implementar metodologías precisas de evaluación ambiental, tales como indicadores y valoración de los costos ambientales.
- Verificar el cumplimiento de normas y políticas en el desarrollo de los planes, programas, proyectos, obras y actividades relacionadas o no con el medio ambiente.
- Conocer el sistema de control interno de cada entidad, con el fin de establecer cómo es la gestión ambiental interna.
- Determinar los costos y beneficios sociales de los proyectos ambientales, ejecutados por las entidades del Estado, con el fin de determinar la efectividad de la inversión en protección, prevención, conservación, uso, manejo, mitigación, investigación, seguimiento, regulación, evaluación, contingencia, monitoreo, restauración del deterioro y protección de los recursos naturales y del ambiente.
- Evaluar si el gasto público ambiental se ejecutó de conformidad con los planes, programas y proyectos, en concordancia con las políticas ambientales de Colombia.
- Corroborar que los proyectos, obras o programas adelantados por la entidad pública no creen pasivos ambientales, ni deterioren los recursos naturales existentes.
- Determinar y evaluar si las entidades del Estado tienen en cuenta la participación de la comunidad en el proceso de gestión ambiental, cuando la población resulte afectada por las actividades que la entidad realiza, así como su incidencia en el proceso de toma de decisiones que puedan afectar su entorno físico.

De la anterior relación de actividades que dan alcance al control fiscal ambiental se evidencia una aparente confusión con las competencias legales otorgadas al Ministerio del Medio Ambiente y a las Corporaciones ambientales. Por ejemplo en el tema relacionado con la verificación del cumplimiento de normas y políticas ambientales en la ejecución de proyectos y en la verificación de que los mismos no creen pasivos ambientales, ni deterioren los recursos naturales existentes, puesto que se considera que dicha competencia se encuentra contenida en la labor de evaluación, control y seguimiento ambiental de las actividades de exploración, explotación, beneficio, transporte, uso y depósito de los recursos naturales no renovables, que la Ley 99 de 1993 asignó a las Corporaciones a través del trámite de licencias ambientales. Sin embargo, autores como (Villate S, 2006; Cabrera G., 2014; Botero Villegas, s.f) consideran que la competencia que en materia de vigilancia de los recursos ambientales se le asigna a las contralorías tiene un alcance tal que incluso las autoridades ambientales se encuentran sometidas a su vigilancia.

De esta forma, de lo dicho en precedencia y con fundamento en lo esbozado en el capítulo primero, podría decirse entonces que en ejercicio del control fiscal ambiental, las Contralorías pueden aplicar todos los sistemas de control o solo algunos de ellos según el criterio que oriente el ejercicio de vigilancia. De tal modo que en el ejercicio de auditoria sobre los recursos medio ambientales el ente auditor puede controlar que las operaciones financieras, económicas, administrativas y las de cualquier otra índole que se ejecuten sobre ellos, se den conforme a las normas del ordenamiento Colombiano que las rigen (control financiero y de legalidad); que los procesos que se den con afectación de los recursos naturales guardan consonancia con los principios de la función pública (control de gestión); que los resultados obtenidos luego de la intervención de los recursos naturales obedezcan al cumplimiento de los objetivos, planes,

programas y proyectos que se ha trazado la administración en un período determinado (de resultados); que las operaciones documentadas por la entidad se hayan realizado conforme a los principios de economía, eficacia, eficiencia y equidad (revisión de cuenta) y que los sistemas de control sean de calidad y confiables (control interno).

De las definiciones de control fiscal ambiental citadas puede verse que han sido estructuradas en torno a la vigilancia sobre la gestión que los servidores públicos y particulares frente a los recursos naturales y del medio ambiente como especie de los recursos del Estado, seguimiento que abarca no solo el uso y cuidado de los mismos, sino las inversiones destinadas a su protección. En tal sentido, si frente a la calidad de sujeto de control fiscal, se mencionaba en líneas anteriores que se predica, no de un listado taxativo de cargos, sino del rol que se ejerce frente a los bienes y recursos públicos, podría entenderse que así como frente a los dineros públicos se predica la calidad de gestores fiscales de cargos como el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de la caja menor, etc.; cuando se trata de bienes medio ambientales, deriva la gestión fiscal ambiental, entre otras, de calidades como la titularidad de una licencia ambiental o de una concesión minera o petrolera.

No obstante lo anterior, se considera que en aras de dar una noción completa y acorde a los mandatos Constitucionales, debe entenderse por control fiscal ambiental no solo la vigilancia del manejo y administración de los recursos naturales y del medio ambiente, sino además el poder de investigar y declarar la responsabilidad fiscal ambiental en cabeza del gestor fiscal que por su conducta activa u omisiva, dolosa o gravemente culposa, cause daño al patrimonio ambiental del Estado. Se considera que esta definición contiene un alcance más acorde a los postulados de la Constitución ecológica colombiana, pese a las dificultades que en la práctica se puedan presentar

frente a la imputación de responsabilidad fiscal de tipo ambiental, tema que se desarrollará más adelante.

2.2 Alcance del control fiscal ambiental

El control fiscal ambiental busca instituirse como un medio eficiente y eficaz orientado a la protección de los recursos naturales y del ambiente, atribución que se suma a la de las autoridades ambientales en pro de alcanzar la salvaguarda de los recursos naturales que la carta le asignó al Estado. Se pretende que a través de la vigilancia de las contralorías sobre la gestión ambiental, los servidores públicos y los particulares que tienen poder decisorio sobre los recursos naturales y del medio ambiente propendan hacia la protección y conservación del ambiente, evitando la consumación de daños fiscales ambientales o velando para que una vez ocurridos sean mitigados o resarcidos, alcance que cubija a las entidades encargadas de las actividades de protección y conservación del ambiente, y de las entidades públicas o privadas encargadas de gestionar y administrar los recursos y bienes públicos destinados para tal fin.

La Constitución Política de Colombia le asigna a las contralorías el deber de ejercer en el ámbito de su competencia la vigilancia de la gestión fiscal con apoyo en los principios de eficiencia, economía, equidad y valoración de los costos ambientales, el texto Constitucional no hace referencia de manera expresa al control fiscal ambiental, razón por la cual para abordar el alcance de dicha facultad es preciso acudir a otras fuentes.

Al respecto la Ley 42 de 1993 hace una somera alusión al tema al consagrar como propósitos de la vigilancia de la gestión fiscal, de un lado, la cuantificación del impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y la evaluación de la gestión de

protección, conservación, uso y explotación de los mismos, y de otro, la reglamentación de la obligatoriedad para las entidades vigiladas incluyan en todo proyecto de inversión pública, convenio, contrato o autorización de explotación de recursos, 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 contabilización y el reporte oportuno a la Contraloría.

Desde el punto de vista del alcance que pueda llegar a tener, se habla de control fiscal ambiental macro y micro.

Figura 1. Alcance del Control Fiscal

Fuente. Elaboración Propia

El primero que consiste en el ejercicio de las contralorías encaminado al análisis de las políticas públicas, pronunciamiento sobre el comportamiento general de los sectores, estudio de temas específicos que afectan a cada sector, seguimiento a proyectos de Ley relacionados con temas particulares, todo ello con la finalidad de consolidar análisis, resultados y situaciones en que se

encuentran y desarrollan las finalidades del Estado, tanto a escala general y territorial, como por sectores de actividad.

Desde el punto de vista ambiental, en ejercicio del control macro la CGR, a través de la Dirección de Estudios Sectoriales de la Contraloría Delegada para el medio Ambiente, elabora el informe del estado de los recursos naturales y del medio ambiente a que hace referencia el numeral 7 del artículo 267 de la Constitución (Amaya N., El Control Fiscal Ambiental, 2007, pág. 29) Por su parte el control micro hace alusión al que se ejerce sobre cada una de las entidades vigiladas que actúan y desarrollan sus actividades con autonomía e independencia dentro del respectivo sector al cual pertenecen para efectos del ejercicio del control fiscal. Esta modalidad de vigilancia se materializa a través de las auditorías ambientales, ya sea como única línea a vigilar, a través de las auditorías especiales, o como una más de las líneas sujetas a control, caso en el que se denominan auditorías regulares.

De las anteriores consagraciones legales deriva que en materia de control fiscal ambiental, el deber misional de las contralorías se materializa en la labor de vigilancia propiamente dicha, a través de la práctica de auditorías y en el trámite de procesos de responsabilidad fiscal (Sentencia C-557, 2009), tal como se muestra en la gráfica que sigue. Frente al ejercicio auditor se circunscribe a tres mandatos específicos, el primero, verificar que los sujetos de control incluyan en los presupuestos de sus proyectos la valoración de los costos ambientales, el segundo, cuantificar el impacto de los recursos naturales y el medio ambiente por el uso o deterioro, y el tercero, evaluar la gestión de los sujetos vigilados frente a la protección, conservación, uso y explotación de los mismos. A partir de este ejercicio de vigilancia se realiza el balance entre los costos ambientales calculados previamente y los beneficios resultantes de la gestión, y se determina la existencia o no de daños ambientales, frente a los cuales se establece la

responsabilidad fiscal en que haya podido incurrir el gestor fiscal ambiental, por acción u omisión, en el despliegue de una conducta dolosa o gravemente culposa (Moreno C., sf).

Figura 2. Elementos del Control Fiscal Ambiental

Fuente. Autoría Propia

Sin embargo, ante la falta de desarrollo normativo, han sido variadas las posiciones en cuanto a los límites del ejercicio del Control que en lo ambiental ejercen las contralorías del país. Para algunos autores, el alcance del Control Fiscal Ambiental se extiende incluso a la labor preventiva, sosteniendo que la Carta Política faculta a los Entes de Control para que conminen a la administración y por su conducto a los particulares a que tomen las medidas necesarias que eviten y prevengan el deterioro del medio ambiente. (Peña A., 2006)

Bajo esta perspectiva, hay quienes afirman que en ejercicio del control fiscal ambiental, las contralorías están habilitadas para dar aplicación a los principios de prevención y precaución, propios del derecho ambiental, a fin de adoptar decisiones para prevenir los daños o riesgos tanto en aquellos casos en que es posible conocer las consecuencias que sobre el ambiente tendrá el

desarrollo de determinado proyecto, como en los que no pueden ser conocidos anticipadamente los efectos de los riesgos o daños a medio ambiente y los recursos naturales (Cabrera G., 2014). Por esta razón, y el ánimo de presentar un análisis sobre la aplicabilidad de los principios de precaución y prevención en el control fiscal ambiental, y su incidencia en los fines ambientales otorgados por la Constitución a las contralorías, se hace una somera presentación del tema a continuación.

2.3 Los principios de precaución y prevención en el control fiscal ambiental

El medio ambiente y los recursos naturales tienen un lugar trascendental en la Constitución de 1991 y a través de él, en todo el ordenamiento jurídico Colombiano, razón por la cual se encomendaron al Estado los deberes de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales, exigir la reparación de los daños causados y en general, proteger la diversidad e integridad del ambiente para garantizar los derechos e intereses de las generaciones presentes y futuras. Para lograr estos cometidos, la Constitución asignó una serie de competencias en las autoridades ambientales y las dotó de las herramientas jurídicas necesarias para lograr dicho fin (Sentencia C-126, 1998).

De las mencionadas competencias Estatales, la relacionada con la evitación de la vulneración o el daño que pueda llegar a presentarse, adquiere gran relevancia puesto que al referirse a recursos ambientales, en algunos casos las actividades dañinas que se le infringen pueden resultar irreversibles o más aun, de aceptar medidas de corrección, las mismas suelen implicar costos demasiado elevados. Los principios de prevención y precaución apoyan la acción preventiva del Estado en materia ambiental y tienen su fundamento en la Ley 99 de 1993 y en los

artículos 78, 79 y 80 de la Carta referentes a los deberes de protección y prevención a cargo del Estado.

El principio de prevención parte del conocimiento que la autoridad competente tiene de las consecuencias que tendrá sobre el ambiente el desarrollo de determinado proyecto, obra o actividad, lo que le permite tomar decisiones para impedir la consumación del riesgo o daño ambiental o al menos para reducir sus repercusiones, mientras que en el de precaución, la autoridad no cuenta con el conocimiento como punto de partida, y por el contrario, está ausente la posibilidad de saber el alcance del riesgo o la magnitud del daño producido o que puede sobrevenir porque no hay manera de establecer, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción (Sentencia C-703, 2010).

Respecto del principio de precaución se tiene conocimiento que surgió con la con la finalidad de precaver los efectos nocivos de los productos químicos sobre la vida humana y fue incluido en varios convenios y declaraciones internacionales. En la Declaración de Río de Janeiro de 1992, se consagró el principio de precaución con el fin de proteger el medio ambiente, en el que los estados conforme a sus capacidades, se obligan a que “cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

En Colombia fue incorpora a través de la Ley 99 de 1993 donde se señala que “El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre el Medio Ambiente y Desarrollo” y, frente al principio de precaución concretamente se establece que “La formulación de políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación

científica” y que “no obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, 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”.

Conforme a lo anterior, el legislador ha consagrado algunas aplicaciones específicas del principio de precaución, de las cuales se tienen como ejemplo la Ley 164 de 1994, aprobatoria de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático donde se estableció que las partes deben tomar medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos, dejando claro para ello que cuando haya amenaza de daño grave o irreversible, no podrán salvaguardarse en la falta de total certidumbre científica como razón para posponer tales medidas, tomando en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al cambio climático deberían ser eficaces en función de los costos a fin de asegurar beneficios mundiales al menor costo posible (Sentencia C-073, 1995). Lo propio se consagró en la Ley 740 de 2002, aprobatoria del protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica que consagró que la falta de certeza científica por falta de información y conocimientos pertinentes suficientes sobre la magnitud de los posibles efectos adversos de un organismo vivo modificado en la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica no impedirá a la parte adoptar decisiones tendientes a evitar o reducir al mínimo esos posibles resultados.

Consecuencia de la adopción del principio de precaución, se faculta a las autoridades ambientales para que, aun sin tener certeza absoluta, adopten decisiones mediante acto administrativo motivado, que de todos modos debe ser excepcional y que puede ser sometido por

el interesado al control judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en caso de advertirse decisiones arbitrarias o caprichosas (Sentencia C-293, 2002).

En cuanto a las medidas preventivas en general, el esquema sancionatorio ambiental contempla como tales la amonestación verbal o escrita, el decomiso preventivo de individuos o especímenes de fauna o flora de productos o implementos utilizados para cometer la infracción, la suspensión de obra o actividad, cuando de su prosecución pueda derivarse daño o peligro para los recursos naturales renovables o la salud humana, o cuando la obra o actividad se haya iniciado sin el respectivo permiso, concesión, licencia o autorización y la realización dentro de un término perentorio, de los estudios y evaluaciones requeridas para establecer la naturaleza y características de los daños, efectos e impactos causados por la infracción, así como las medidas necesarias para mitigarlas o compensarlas.

Una vez impuesta la medida preventiva, la autoridad ambiental competente da inicio al procedimiento sancionatorio dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, e impone sanción al infractor cuando este no logra desvirtuar la presunción de culpa o dolo que lo cobija. En todo caso, al tenor del parágrafo del artículo 2 de la Ley 1333 de 2009, las sanciones solamente pueden ser impuestas por la autoridad ambiental competente para otorgar la respectiva licencia ambiental, permiso, concesión y demás autorizaciones ambientales e instrumentos de manejo y control ambiental, previo agotamiento del procedimiento sancionatorio.

Esbozadas las generalidades anteriores respecto de las medidas preventivas y de precaución, corresponde identificar su incidencia en el control fiscal ambiental, puesto que como se dijo antes, imperan algunas tesis que avalan una posición que pregona porque la labor de los entes de control fiscal, en lo que se refiere a la problemática ambiental, se encamine no sólo al resarcimiento sino a la prevención de los daños ambientales a través de la función de advertencia

y de la aplicación de actividades de prevención y precaución (Cabrera G., 2014), tesis de la que se discrepa por cuanto que se considera que asignarle a las contralorías funciones preventivas en materia ambiental, rebasaría los límites de su competencia para invadir asuntos de conocimiento exclusivo de las autoridades ambientales; además que conllevaría a revivir un modelo de control previo que fue abolido por la Constitución de 1991 en aras de evitar la coadministración de los sujetos auditados.

Se fundamenta la anterior conclusión en que, si bien el Constituyente del 91 propendió por un modelo de control de carácter amplio e integral (Sentencia C-103, 2015), aplicable también en cuanto al control fiscal ambiental se refiere, este se ve reflejado tanto en el ámbito de los sujetos sometidos al mismo, como en los momentos y actividades en los que tiene lugar dicha fiscalización, puesto que la misma Corte Constitucional ha dicho que abarca los diferentes niveles de la administración pública y a todos los particulares y entidades, de carácter público o privado, que manejen fondos o bienes de la Nación; y los artículos 267 de la Constitución y 9 de la Ley 42 de 1993, amplía los límites, más allá de un control numérico y de legalidad, abarcando un control financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno.

Sin embargo, la visión expansiva que la Constitución le imprimió al control fiscal, no desconoce su decidido carácter posterior e integral, y para mantener la armonía entre estas dos fuerzas, la misma Constitución consagró un modelo de vigilancia fiscal en el que coexisten dos niveles de control: uno constituido por los mecanismos de control interno, de naturaleza previa y administrativa; y el otro que corresponde al control fiscal externo, de carácter posterior y selectivo, que compete realizar a una entidad autónoma e independiente como es la Contraloría,

y cuya efectividad depende de su adecuada articulación con el control fiscal interno (Sentencia C-103, 2015).

Lo que se propuso la Constitución con este sistema es que las contralorías, so pretexto de ejercer control fiscal, no se inmiscuyan en los procesos internos de la Administración como si fueran parte de ella, sino que el ejercicio de control y la vigilancia sobre la actividad estatal sea independiente y objetiva, atributos que se sacrificarían si los entes controladores se involucran en el proceso administrativo específico objeto de vigilancia, y en la toma de decisiones, y que conllevaría a que se perdiera toda legitimidad para cumplir fiel e imparcialmente su función (Sentencia C-113, 1999), consideraciones que tienen plena aplicación en cuanto a la limitación de la competencia que en materia ambiental se ha asignado a las contralorías.

De este modo se considera que le está vedado a la Contraloría ejercer los principios de prevención y precaución puesto que uno de los elementos característicos de estos radica precisamente en la anticipación o previsibilidad del peligro para asegurar la no ocurrencia de daño alguno al medio ambiente (Lora Kesie, 2011), atribución que se le asignó de manera expresa a las autoridades ambientales pero que representaría una intromisión de parte de la contraloría que desconocería la misión Constitucional que se le asignó, dado que entraría a tomar decisiones para evitar conductas por parte del auditado, intrusión que a voces de la jurisprudencia Constitucional se catalogaría como coadministración. Además porque al tratarse de actuaciones previas que impiden la actuación catalogada como peligrosa o riesgosa para el medio ambiente, no existiría gestión fiscal para analizar puesto que es precisamente esta la que, bajo los mentados principios, se trataría de evitar, de tal modo que además se entraría al terreno de la evaluación y el reproche de una conducta lo que imprimiría tintes sancionatorios a un

control que como se dijo antes tiene fines meramente reparatorios. Todo lo anterior sumado a que se estaría ejerciendo control previo proscrito por el Constituyente para las contralorías.

Bajo esta posición se comprende que ni siquiera en vigencia de la función de advertencia le estaba dado a las contralorías dar aplicación a los referidos principios puesto que el alcance de ese control se limitaba a alertar al gestor fiscal, frente a procesos u operaciones en ejecución, en los que existía evidencia de un posible riesgo futuro que pudiera causar detrimento al patrimonio estatal, para que si lo consideraba adoptara de inmediato las acciones correctivas que la situación ameritaba, ello sin perjuicio del control posterior de su competencia una vez concluidos los procesos u operaciones de la administración (CGR, 2007), mientras que los principios de prevención y precaución se orientan a evitar el riesgo o daño al medio ambiente, finalidad de la que derivan, entre otras, facultades como la suspensión de obras cuando de su prosecución pueda derivarse daño o peligro para los recursos naturales renovables o la salud humana; alcance que nunca tuvo la función de advertencia, cuyo límite se marcaba por la prohibición de coadministración o injerencia indebida en el ejercicio de las funciones de las entidades sometidas a control.

Con fundamento en todo lo anterior, se evidencia que si bien los fines ambientales que se le otorgaron a las contralorías son legítimos y se relacionan con el deber superior que le fue encomendado al Estado respecto de la guarda de los recursos naturales y del medio ambiente a fin de garantizar su disfrute por las actuales y las futuras generaciones, ello no justifica el desconocimiento del marco trazado en el artículo 267 de la Constitución Política, puesto que el ejercicio y aplicación de los principios de precaución y prevención sobre los que se enmarca el derecho ambiental, implicaría rebosar los límites que frente a la vigilancia fiscal estableció la Constitución, en ejercicio de un control posterior y en la prohibición de incurrir en

coadministración o injerencia indebida en el ejercicio de las funciones de las entidades sometidas a control.

2.4 Marco normativo del control fiscal ambiental en Colombia

Respecto del Marco legal del control fiscal ambiental, resulta pertinente mencionar que dentro del ordenamiento Colombiano no existen normas que regulen de manera específica el tema, sin embargo se presenta a continuación un compendio normativo que se ha venido construyendo a partir de la fusión de normas ambientales y de control fiscal. Frente a ambos regímenes se fusionan normas de tipo sustancial y procesal, tales como las siguientes:

2.4.1 Convenios ratificados por Colombia en materia ambiental. La normatividad Colombiana, de manera expresa, ha adoptado un modelo de desarrollo sostenible, acorde con los tratados y convenios internacionales multilaterales y bilaterales aprobados y ratificados, a través de los cuales se compromete a establecer alianzas mundiales de cooperación entre todos los sectores claves de la sociedad, en pro del respeto de los intereses comunes, la protección de la integridad de los componentes que integran el medio ambiente y del equilibrio con el desarrollo. Estos tratados internacionales en materia ambiental constituyen la primera fuente normativa del control fiscal ambiental, los cuales se incorporan y hacen parte de la Constitución en virtud del artículo 93 Superior.

Algunos de estos convenios internacionales en materia ambiental, que dan fundamento al control fiscal sobre los recursos naturales y del medio ambiente son los siguientes (Marínez H, 2006)

2.4.1.1 Declaración de Estocolmo de la conferencia de las naciones unidas sobre el medio humano. Esta declaración que fue adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, llevada a cabo en Estocolmo en junio de 1972, reconoce, de un lado, la importancia del medio humano natural y artificial para el ejercicio de los derechos humanos fundamentales, y de otro, la necesidad de proteger y mejorar el medio humano como un deseo de los pueblos y un deber de los gobiernos.

Proclama que el hombre es obra y artífice del medio que lo rodea. Establece principios frente a la necesidad de preservar los ecosistemas naturales en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante cuidadosa planificación u ordenación según convenga (principio 2), evitando que la contaminación con sustancias tóxicas u otros materiales causen daños graves e irreparables a los ecosistemas. Dispone la obligación de las instituciones nacionales competentes para planificar, administrar o controlar (principio 17) la utilización de los recursos ambientales con miras a mejorar la calidad del medio. Añade que la planificación racional (principio 14) constituye instrumento indispensable para conciliar las diferencias que puedan surgir entre las exigencias del desarrollo y la necesidad de proteger y mejorar el medio.

2.4.1.2 Carta mundial de la naturaleza, 1982. La Carta mundial constituye un paso importante para la adopción de principios de respeto a la naturaleza por parte de los Estados. Su contenido está compuesto por un preámbulo en el que la Asamblea General esboza una serie de consideraciones que dan sustento al valor intrínseco de todos los seres vivos, independientemente de la utilidad que los mismos representen para el hombre.

Parte de la consciencia de que la especie humana es parte de la naturaleza y que la vida depende del funcionamiento ininterrumpido de los sistemas naturales; del convencimiento de que toda forma de vida es única y reconoce en los demás seres vivos su valor intrínseco por lo que el ser humano debe guiarse por un código de acción moral. La declaración incluye 24 artículos que contienen principios generales de carácter filosófico y ético de conservación, tales como el del

respeto por la naturaleza y la no perturbación de sus procesos esenciales; la no amenaza de la viabilidad genética de la tierra, la población de todas las especies, silvestres y domesticadas; el deber de los Estados y las empresas de cooperar en la tarea de conservar la naturaleza.

Establece el deber de asegurar la disponibilidad de los medios financieros, los programas y las estructuras administrativas necesarios para alcanzar los objetivos de la conservación de la naturaleza (punto 17). Igualmente, impone a los Estados y, en la medida de sus posibilidades, a las demás autoridades públicas, a las organizaciones internacionales, los particulares, las asociaciones y las empresas de:

- Cooperar en la tarea de conservar la naturaleza con actividades conjuntas y otras medidas pertinentes, incluso el intercambio de información y las consultas.
- Establecer normas relativas a los productos y a los procedimientos de fabricación que puedan tener efectos perjudiciales sobre la naturaleza, así como métodos para evaluar dichos efectos.
- Aplicar las disposiciones jurídicas internacionales pertinentes que propendan a la conservación de la naturaleza o a la protección del medio ambiente.
- Actuar de manera tal que las actividades realizadas dentro de los límites de su jurisdicción o bajo su control no causen daño a los sistemas naturales situados en otros estados ni en los espacios ubicados fuera de los límites de la jurisdicción nacional.
- Salvaguardar y conservar la naturaleza en los espacios que estén más allá de los límites de la jurisdicción nacional (punto 21).

2.4.1.3 Declaración de río sobre medio ambiente y desarrollo. Esta declaración es adoptada en la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, que se llevó a cabo en Río de Janeiro, en junio de 1992. Está integrado por un conjunto de principios que buscan reafirmar y desarrollar la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Estocolmo, 1972), con el principal objetivo de alcanzar el desarrollo sostenible, reconociendo el derecho de los seres humanos a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza (principio 1) y a su vez el derecho soberano de los Estados para aprovechar sus recursos naturales, haciendo explícita la responsabilidad de los mismos de velar por la conservación del medio ambiente, en el sentido de evitar que las actividades que se realizan bajo su jurisdicción o control causen daño al medio ambiente de otros Estados o en áreas fuera de cualquier jurisdicción nacional (principio 2).

Dentro de los postulados que se consagran en la declaración, se resaltan algunos que dan sustento al control fiscal ambiental, tales como los principios 11 y 13 en los que se reconoce la necesidad de los Estados de formular instrumentos legales tanto a nivel nacional como internacional que regulen de manera adecuada la protección del medio ambiente; los principios 15 y 17 que establecen la aplicación del principio de precaución y la evaluación de impactos ambientales, como medidas de cautela para la protección ambiental en casos de riesgo de daños considerables al medio ambiente.

Respecto de la fuerza de la incorporación en el ordenamiento jurídico Colombiano de los principios contenidos en la Declaración de Río de Janeiro, la Corte Constitucional afirmó: “la declaración a la que se hace referencia no es un instrumento internacional, ni es un documento que está abierto a la adhesión de los Estados o de los organismos internacionales o supranacionales, con el carácter de un instrumento internacional con fuerza vinculante; es una declaración producida por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, reunida en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992, en la que se proclaman los mencionados principios.” (Sentencia C-528, 1994) Con esta alusión zanjó la discusión

presentada para estudio en el sentido de si el contenido de la declaración tenía o no fuerza vinculante en Colombia habida cuenta que el congreso no había expedido Ley aprobatoria que la incorporara al ordenamiento.

2.4.1.4 Convenio sobre la diversidad biológica. Rio de Janeiro, 1992. El Convenio sobre la Diversidad Biológica, entró en vigor el 29 de diciembre de 1993 y fue adoptado en Colombia por la Ley 165 de 1994, es un tratado internacional jurídicamente vinculante mediante el cual se persiguen tres objetivos principales: la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos.

El objetivo general que persigue el convenio sobre la diversidad biológica es el de promover medidas que conduzcan a un futuro sostenible. Surge como resultado del interés común que tiene la humanidad en la conservación de la diversidad biológica. El convenio trata la diversidad biológica a todos los niveles: ecosistemas, especies, recursos genéticos y biotecnología, esta última a través del Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología.

2.4.1.5 Protocolo de Kyoto sobre cambio climático, 1997. A partir de este protocolo, las partes se comprometen a lograr objetivos individuales y jurídicamente vinculantes para limitar o reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero, tales como el Dióxido de carbono (CO₂), el Metano (CH₄), el Óxido nitroso (N₂O), el Hidrofluorocarbonos (HFC), el Perfluorocarbonos (PFC) y el Hexafluoruro de azufre (SF₆). El protocolo le impone a los Estados parte la obligación de informar sobre sus esfuerzos por cumplir sus metas de reducción de las emisiones y a reducir en todo lo posible los efectos adversos que sufren los países en desarrollo. El protocolo fue aprobado por Colombia mediante la ley 629 de 2000.

2.4.1.6 Cumbre del milenio de las Naciones Unidas de 2000. Con el cambio de milenio, los países se comprometieron con una nueva alianza estableciendo ocho metas conocidas como los Objetivos de Desarrollo del Milenio, cuyo plazo de vencimiento era en principio el año 2015.

El Objetivo 7 denominado “Garantizar la Sostenibilidad del Medio Ambiente”, parte del cumplimiento de cuatro metas específicas: incorporar los principios del desarrollo sostenible en las políticas y los programas nacionales, y reducir la pérdida de recursos del medio ambiente; reducir y frenar la pérdida de diversidad biológica en 2010; reducir a la mitad, para el 2015, la proporción de personas sin acceso sostenible al agua potable y a servicios básicos de saneamiento; y mejorar considerablemente, en el 2020, la vida de al menos 100 millones de habitantes de barrios marginales.

2.4.1.7 Acuerdo de Copenhague de 2009. Busca limitar la subida de la temperatura, reducir las emisiones y obtener la financiación para poner en marcha iniciativas en los países en desarrollo a fin de combatir el cambio climático.

2.4.1.8 Conferencia de las Naciones Unidas sobre desarrollo sostenible 2012, "Río +20". La conferencia de las naciones unidas sobre el desarrollo sostenible, conocida con el nombre abreviado “rio+20”, tuvo lugar en Río de Janeiro, Brasil y fue la oportunidad para que los participantes proyectaran el mundo en 20 años, en cuanto a temas como la reducción de la pobreza, el fomento de la equidad social y la protección del medio ambiente en un planeta cada vez más poblado. Las conversaciones de los miembros giraron en torno a dos temas principales, el primero, sobre cómo construir una economía ecológica para lograr el desarrollo sostenible y sacar a la gente de la pobreza, y el segundo, relacionado con la manera de mejorar la coordinación internacional para el desarrollo sostenible.

2.4.2 Normas Constitucionales en materia de control fiscal ambiental. Por su parte, la Constitución Política de Colombia de 1991, considerada como la constitución ecológica (Amaya N, 2010), por la generosidad de normas que consagra en materia ambiental, adopta un modelo de desarrollo sostenible y cuenta una gran variedad de disposiciones que regulan la materia (Amaya N, 2010, pág. 21). Si bien es amplia la consagración de artículos Constitucionales que reconocen los recursos naturales como bien jurídico susceptible de protección por parte de los poderes públicos, son los artículos 8, 78, 79 y 80 las principales normas que dan sustento a la materia puesto que a través de ellas se impone al Estado la obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, se regula la producción y comercialización de bienes y servicios, el derecho a un ambiente sano, la participación en las decisiones ambientales y la planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales.

Al anterior compendio normativo se suma el artículo 267 Superior que da sustento al control fiscal ambiental, en el que la Constitución consagró la valoración de costos ambientales como principio fundante de la vigilancia de la gestión fiscal del Estado de competencia la CGR y de las territoriales en el ámbito de su competencia.

2.4.3 Normas de orden legal que dan sustento al control fiscal ambiental. El modelo ecológico que fijó la Constitución ha sido ampliamente desarrollado por el legislador, siendo Colombia un país abanderado en regulación ambiental, y uno de los primeros en establecer normas para proteger el medio ambiente y los recursos naturales. Se destacan en materia ambiental las siguientes normas que dan sustento desde el ámbito del control fiscal, a la responsabilidad del Estado y de los particulares frente al cuidado y conservación de los bienes medio ambientales:

2.4.3.1 Ley 23 de 1973. Por medio de la cual se concedieron facultades extraordinarias al presidente de la República para la expedición del Código Nacional de Recursos Renovables y de Protección al Medio Ambiente, lo que se hizo a través del Decreto 2811 del 18 de diciembre de 1974 (Ley 23, 1973).

2.4.3.2 Ley 99 de 1993. Por medio de la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente (MMA), hoy llamado ministerio de ambiente y desarrollo sostenible y se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables. Esta Ley consagra dentro de las funciones del Ministerio la valoración de los factores ambientales, la incorporación al valor de mercado y su impacto sobre el desarrollo de la economía y le asigna la labor de elaborar las metodologías de valoración de los costos ambientales. Consagra principios ambientales tendientes a materializar la ideología de desarrollo sostenible que se fijó la Constitución, para ello regula instrumentos de planificación y gestión, licencias ambientales e incluye la participación ciudadana para coadyuvar en el logro de tal cometido. (Ley 99, 1993).

2.4.3.3 Ley 42 de 1993. Sobre la organización del sistema de control fiscal y los organismos que lo ejercen. En el artículo 8 establece como principios del control fiscal la eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad y la valoración de los costos ambientales. Adicionalmente establece como obligación de las entidades vigiladas “(...) incluir en todo proyecto de inversión pública, convenio, contrato o autorización de explotación de recursos, la valoración en términos cuantitativos del costo-beneficio sobre conservación, restauración, sustitución, manejo en general de los recursos naturales y degradación del medio ambiente” (Ley 42, 1993) y la obligación al Contralor General de la República de presentar ante el Congreso un informe anual sobre el estado de los recursos naturales.

2.4.3.4 Ley 80 de 1993. Por la cual se consagra el régimen de Contratación Estatal, dispone que después de liquidados o terminados los contratos, la vigilancia fiscal deberá incluir un control financiero, de gestión y de resultados, fundados en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. (Ley 80, 1993)

2.4.3.5 Ley 330 de 1996. Mediante la cual se dictan disposiciones relativas a las contralorías departamentales. El numeral 7 del artículo 9 establece la responsabilidad de presentar a la Asamblea Departamental un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente. (Ley 330, 1996)

2.4.3.6 Ley 610 de 2000. Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías, determina los principios orientadores del proceso de responsabilidad fiscal y sus elementos (Ley 610, 2000).

2.4.3.7 Decreto 267 de 2000. Que dicta normas sobre el funcionamiento y organización de la Contraloría General de la República, establece su estructura orgánica, y fija las funciones de sus dependencias. El artículo 54 define funciones específicas de la Contraloría Delegada para el Medio Ambiente, entre ellas la de “Propender porque el cálculo real y efectivo de los costos ambientales y de las cargas fiscales ambientales sea incluido en la políticas, estrategias y gestión de entidades y organismos fiscalizados en todo lo que tiene que ver con la recuperación de los ecosistemas, conservación, protección, preservación, uso y explotación de los recursos naturales y del medio ambiente” (Decreto 267, 2000).

2.4.3.8 Resolución 1478 de 2003. Del Ministerio de Ambiente que adopta las metodologías de valoración de costos ambientales, expedida por orden impartida en acción de cumplimiento que cursó en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca siendo demandante la procuraduría Delegada Agraria y ambiental. (Resolución 1478, 2003).

2.4.3.9 Ley 1333 de 2009. Que establece el procedimiento sancionatorio ambiental. Este compilado normativo fue expedido, entre otras razones para superar las dificultades por las inconsistencias que surgían entre la Ley 99 de 1993 y el procedimiento consagrado en el Decreto 1594 de 1984, dado que este último no correspondía a los avances que en materia ambiental había alcanzado el país (Ley 1333, 2009). La finalidad de esta Ley fue adoptar un régimen sancionatorio eficaz y eficiente para apoyar la normatividad sustantiva de gran avance en la materia (Amaya N., 2010, pág. 21).

2.4.3.10 Ley 1474 de 2011. Por la cual se introduce importantes modificaciones al trámite del proceso de responsabilidad fiscal, crea el procedimiento verbal de responsabilidad fiscal en busca de una mayor celeridad en los resultados de la gestión de las contralorías. (Ley 1474, 2011).

2.4.3.11 Decreto 1076 de 2015. Por el cual se expide el decreto único reglamentario del sector ambiente y desarrollo sostenible (Decreto 1076, 2015).

Se evidencia de la compilación normativa anterior, que en el ordenamiento jurídico Colombiano proliferan gran cantidad de normas orientadas a la protección ambiental como principio que va desde la Constitución y que irradian todo el cuerpo normativo en que se funda la institucionalidad del país, normas que sustentan en su conjunto el derecho de todas las personas de la actual y de las futuras generaciones a gozar de un ambiente sano y que sirven de fundamento al deber del Estado de prevenir y controlar los factores de deterioro y garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración y sustitución, así como de los particulares de coadyuvar en la protección de las riquezas naturales de la Nación.

Estas mismas normas son las que dan sustento al deber de los gestores públicos de desplegar su ejercicio funcional con apego al principio de valoración de costos ambientales y de analizar en función de la relación costo – beneficio, los proyectos económicos que se adelanten. En consonancia con las obligaciones derivadas de toda la normatividad ambiental, se instituye el control fiscal ambiental, en virtud del cual las contralorías, como órganos de control fiscal encargadas de la vigilancia de los bienes y recursos públicos, vigilan que el Estado y los ciudadanos den cumplimiento al modelo de desarrollo sostenible propuesto por la Constitución. De esta, los órganos de Control Fiscal Ambiental velan también porque el Estado Colombiano dé cumplimiento a los compromisos y alianzas mundiales suscritas a través de los tratados y convenios de los cuales es parte.

2.5 Principio de valoración de costos ambientales

De conformidad con el artículo 267 de la Constitución Política de Colombia, la valoración de costos ambientales constituye uno de los principios en torno a los cuales la CGR ejerce la vigilancia de la gestión fiscal del Estado, que consiste en 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 Ley 42 de 1993 consagra el deber del Contralor General de la República de reglamentar la obligatoriedad para que las entidades vigiladas incluyan en todo proyecto de inversión pública, convenio, contrato o autorización de explotación de recursos, la valoración en términos cuantitativos del costo - beneficio sobre conservación, restauración, sustitución, manejo en general de los recursos naturales y degradación del medio ambiente, así como su contabilización y el reporte oportuno a la Contraloría (Ley 42, 1993, Art. 46)

Valorar o cuantificar los costos ambientales significa calcular en términos monetarios los daños o impactos que recibe el ambiente, ocasionadas por los residuos y desechos que este recepciona en desarrollo de los procesos económicos, en donde los recursos naturales y el medio ambiente son empleados como factores e insumos.

Esta valoración abarca además la cuantificación y la asignación de un valor monetario aproximado a cada una de las funciones que cumplen los recursos naturales y del ambiente con una triple misión, la primera, determinar el valor de uso, entendido como la utilidad o satisfacción que se obtiene por el uso o explotación de los recursos naturales y del ambiente; la segunda, determinar el valor de existencia entendido como el beneficio que se podrían obtener del recurso o del ambiente por el sólo hecho de existir; y la tercera, para medir el valor de opción entendido como la identificación de la diversidad de alternativas de uso de los recursos y la

escogencia de la mejor alternativa para el aprovechamiento de los recursos naturales y del medio ambiente, teniendo en cuenta a las generaciones futuras.

Sin embargo, la asignación de precios se convierte en una tarea compleja en la medida en que no existen mercados reales en los que pueda darse el intercambio de recursos naturales, y al no existir, se carece de precio para estos bienes, por ello se acude a diferentes métodos que conduzcan a estimar el valor de los recursos o contar con un indicador de su importancia en el bienestar de la sociedad (Lecca, 2015), que permita compararlo con otros componentes del mismo. Esos costos o beneficios externos resultantes de manera indirecta de un determinado proceso económico son denominadas externalidades y son vistas como toda actividad que ayuda o perjudica a personas ajenas a las transacciones de mercado. Se habla de una externalidad positiva cuando las acciones de un agente aumentan el bienestar de otros agentes de la economía y de una externalidad negativa cuando las acciones de un agente reducen el bienestar de otros agentes de la economía.

En términos del autor Juan Carlos Monroy, la valoración de los costos ambientales constituye un importante instrumento económico mediante el que se pretende cuantificar, en términos monetarios, el medio ambiente, y que emerge como un escenario preciso de protección ambiental porque permite poner sobre la balanza en términos de beneficio-costos, lo que se gana en materia económica y financiera versus lo que se gasta en cuidado ecológico, valoración que a la postre permite conocer cuánto valen, en materia de dinero, aquellos bienes y servicios que otorgan los activos naturales.

A dicha cuantificación, según el autor, se puede llegar por dos vías, ya sea poniéndole precio al efecto, es decir, al impacto o deterioro de los recursos naturales o el medio ambiente que produce un proyecto de desarrollo, o mediante la cuantificación del flujo de los bienes y

servicios que otorgan los activos naturales, como proporcionar recursos, asimilar desperdicios o brindar servicios (Monroy Rosas, 2006; Citado por: Cabrera G., 2014).

Son varios objetivos que se persiguen con la valoración de costos ambientales según la Contraloría Distrital de Bogotá, tales como aproximar el valor económico de muchos bienes ambientales; cuantificar en términos monetarios el impacto causado por el deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y con ello evaluar la gestión pública de protección, conservación, uso y explotación de los mismos; establecer en investigaciones de responsabilidad fiscal el valor por el daño, deterioro, alteración o disminución de los bienes ambientales; estimar económicamente los daños ocasionados por la falta de ejecución de proyectos que minimicen los impactos negativos en el medio ambiente, no solo a los recursos naturales y a la salud humana, sino a la productividad de la actividad antrópica; valorar en términos monetarios la pérdida de diferentes bienes ambientales en detrimento a la calidad de vida de los habitantes e internalizar los costos ambientales en el cálculo de la relación beneficio-costos de los proyectos, con el fin de cuantificar monetariamente el valor de las externalidades o beneficios prestados por los bienes ambientales (Marínez H, 2006, pág. 52)

La valoración de costos ambientales como principio Constitucional que rige el ejercicio del control fiscal, es una de las más importantes herramientas consagradas por el Constituyente del 91 a fin de avanzar hacia el desarrollo sostenible como principio orientador del desarrollo económico del país, puesto que antepone la obligación de calcular y conocer de manera suficiente y previa cuál será el costo ambiental del proyecto en cuanto al compromiso de bienes medio ambientales y con fundamento en ello obliga a tomar decisiones en función del beneficio-costos. Y además de ello, en el caso de optar por seguir adelante con la ejecución del proyecto, implica la aplicación de un cálculo para determinar el balance de los costos y los beneficios

ambientales, puesto que en caso de advertir diferencia en estos y al no haber sido mitigada, corregida o compensada debidamente por el causante, habrá lugar a la causación de un detrimento ambiental al Estado ocasionado por daño ambiental.

De esta manera, a partir de la valoración de costos ambientales se persigue la conservación de los ecosistemas en las condiciones más armónicas posibles a fin de poderlas entregar para su uso y goce a las futuras generaciones. En este sentido, la propia Corte Constitucional Colombiana ha dicho que “El desarrollo sostenible no es solamente un marco teórico sino que involucra un conjunto de instrumentos, entre ellos los jurídicos, que hagan factible el progreso de las próximas generaciones en consonancia con un desarrollo armónico de la naturaleza” (Sentencia C-339, 2002).

Sin duda, una de las herramientas a que hace referencia la Corte, se encuentra precisamente en la valoración de costos ambientales que pretende abarcar los elementos jurídicos y técnicos necesarios para evaluar la gestión pública de quienes tienen a su cargo la protección, conservación, uso y explotación de los recursos naturales y del medio ambiente.

Se extrae de lo anterior que el principio de valoración de costos ambientales es un instrumento de gran relevancia por cuanto que da importancia que en términos económicos tienen los recursos naturales y del medio ambiente, permitiendo que puedan ser contabilizados de manera concreta en el presupuesto del Estado y con ello obliga al Estado a desplegar todas las actividades necesarias para su conservación como parte del patrimonio de las actuales generaciones y de las venideras.

Sumado a lo anterior, valorar los recursos ambientales en términos económicos representa una mayor probabilidad de un crecimiento económico en términos de desarrollo sostenible, dado que

al individualizar los recursos naturales se permite identificar con mayor claridad las medidas de compensación necesaria para eliminar los efectos de las externalidades ambientales.

2.6 Metodologías de valoración económica de los costos ambientales

La valoración económica ambiental ha sido entendida por la Economía del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales, como “todo intento de asignar valores cuantitativos a los bienes y servicios proporcionados por los recursos naturales independientemente de si existen o no precios de mercado que nos ayuden a hacerlo” (Convenio de Ramsar, 1971); por esto, al hacer estudios de valoración económica de bienes y servicios ambientales, se busca asignar un valor económico a los bienes y servicios derivados de los recursos naturales. (Linares Llamas & Romero López, s.f)

Los métodos de valoración ambiental tienen como objeto consultar la disposición que tienen los consumidores a pagar por un cambio positivo en un bien ambiental (o la disposición a aceptar una compensación por un cambio negativo). Estos métodos usualmente se clasifican en función de si la valoración procede de un comportamiento observado en el mercado, o de un comportamiento hipotético; o si se expresa directamente por el consumidor, o bien se revela por sus decisiones (MAVDT, 2003).

La valoración económica que la colectividad hace sobre los recursos naturales es el reflejo de la relación entre la sociedad y la naturaleza, la cual es importante para el manejo sostenible de los recursos naturales y del medio ambiente y surge del grado de percepción que tiene la sociedad sobre los costos y beneficios de la utilización de los recursos naturales. Abarca no solo los valores expresados por los propietarios o por los usuarios de los bienes naturales sino que

además contiene la totalidad de oportunidades de utilización alternativa, actual o futura y el valor de los impactos que su uso genera en otros actores y otros sectores de la economía.

A modo de ejemplo que permita dimensionar en la práctica la utilidad de las metodologías, se trae a colación la valoración de los bienes y servicios ambientales del Páramo de Santurbán – Santander-, llevada a cabo por la Doctora Helena García y su equipo de trabajo de Fedesarrollo. Frente a este páramo es pertinente mencionar que representa un ecosistema estratégico para la zona geográfica conformada por los departamentos de Santander y Norte de Santander, dado que reporta servicios ambientales, tales como la provisión y recarga de acuíferos de las poblaciones cercanas, la captura de carbono, la preservación de la biodiversidad, recreativos, entre otros. En el mencionado estudio se valoraron frente a este bien ambiental el servicio de provisión y regulación hídrica, el valor de recreación, el valor de captura de carbono, el valor de existencia y legado y finalmente el valor económico total. Los resultados de dicha valoración se presentan a continuación:

Valoración del Servicio de Provisión y Regulación Hídrica: Esta valoración fue hecha mediante la técnica de valoración contingente, tomando como muestra a los usuarios de los acueductos de Bucaramanga, Cúcuta y Pamplona. Según lo menciona el estudio, por razones de representatividad solo se tomaron en cuenta usuarios residenciales de estas tres ciudades, y los resultados obtenidos fueron extrapolados a la población restante considerada como usuarios del páramo, población que se estima en los 2,3 millones de personas. La técnica pretendía determinar la Disposición A Pagar DAP de los habitantes de estas tres ciudades a fin de preservar la cantidad y calidad del agua proveniente del páramo de Santurbán. Como resultado de la aplicación de esta técnica se encontró un valor de la DAP bimensual promedio por persona

que oscila entre \$3,066 y \$ 17,686 pesos; expandiendo este valor a la población de las tres ciudades y llevándolo a perpetuidad, con una tasa de descuento del 12%, se obtuvo un monto que oscila entre 127 y 733 mil millones de pesos. Dado que esta valoración solo se efectuó para los usuarios residenciales de Bucaramanga, Cúcuta y Pamplona, se considera este como el valor mínimo para la provisión de este servicio del páramo.(García, 2013)

Valor de Recreación: Dada la armonía escénica del paisaje de Santurbán, en el cual se encuentra diversidad de lagunas y especies endógenas de fauna y flora, se genera un potencial para actividades de ecoturismo y la explotación del servicio de recreación. Para la valoración de este servicio ambiental, en el estudio se aplicó el método de costo de viaje; del análisis de la información suministrada por los visitantes del páramo, se concluyó que éstos perciben a Santurbán como un lugar propicio para desarrollar diversas actividades recreativas y que se encuentran interesados en que se dé la declaratoria del páramo como Parque Natural. Se determinó que los usuarios están dispuestos a pagar por el derecho de acceso al lugar.

La estimación del valor del servicio de recreación ofrecido por el Páramo de Santurbán se basó en identificar cuánto valoran los visitantes el hecho de poder acceder a este páramo y disfrutar su paisaje, las caminatas que allí se pueden realizar y cualquier otro tipo de actividad recreativa que pueda ser llevada a cabo. Para ello aplicaron un total de 140 encuestas a visitantes de páramo de Santurbán, efectuadas en los municipios de Pamplona, Cúcuta, Cúcuta, Cucutilla, Vetás y Suratá; municipios elegidos en virtud de su cercanía a las zonas de acceso al páramo. A partir de una encuesta realizada a visitantes al Páramo de Santurbán se encontró el valor mínimo que le asigna la sociedad a este servicio ecosistémico, el cual se encuentra entre 1.1151 y 2.169 millones de pesos colombianos al año. En cuanto al valor de recreación del Páramo de

Santurbán, se agregaron los excedentes de todas las zonas y se encontró que este valor se ubica entre \$1,151 millones de pesos y \$2,169 millones de pesos al año. Llevando estos valores a perpetuidad con una tasa de descuento del 12%, se obtuvo una valoración del servicio de recreación del páramo entre 9,592 y 18,075 millones COP (García, 2013)

Valor de Captura de Carbono: La sinergia entre las bajas temperaturas y otras características del páramo, le imprimen a éste unas bajas tasas de mineralización y reciclaje de nutrientes, lo que favorece una lenta absorción de CO₂ atmosférico. Para valorar la captura de carbono en el Páramo de Santurbán, en el estudio se utilizó el método de transferencia de beneficios, cuyo objetivo es el de trasladar y adaptar el valor monetario calculado para cierto servicio ambiental en un lugar donde se han hecho estimaciones primarias a otro similar que no cuente con tales investigaciones. Para el caso de la captura de carbono ofrecido por el páramo, se tomó como referencia un área total de páramo de 80,000 hectáreas, y con base en 79.8 ton CO₂/ha, y asignando un valor de captura de carbono de US\$5 por tonelada, se llegó a una suma de 31.92 millones de dólares o 58,340 millones COP. (García, 2013)

Valor de Existencia y Legado: Partiendo del hecho que las personas valoran ciertos bienes sólo por el hecho de existir, o por el uso que futuras generaciones le puedan dar, se aplicó la técnica de valoración contingente, utilizando la información obtenida de encuestas realizadas en Medellín y Bogotá, con lo que se estimó el valor de existencia y legado que los habitantes de estas dos ciudades le dan al Páramo de Santurbán. Como resultado se encontró que las personas de estas ciudades estarían dispuestas a pagar en promedio \$30,310, valor que extrapolado y

llevado a perpetuidad con una tasa de descuento del 12%, arroja una suma de 238,217.95 millones COP. (García, 2013)

Valor Económico Total: Con base en las valoraciones efectuadas, se presenta en el estudio una estimación del valor económico total para el páramo de Santurbán que oscila entre un mínimo de 398.311,82 millones COP⁴ y el VET máximo de 1'776.703,97 millones COP, tal como se presenta en la siguiente tabla:

Tabla 1.
VET Páramo de Santurbán

Servicio	Valor mínimo Millones COP	Valor máximo Millones COP
Provisión y regulación hídrica	127,165,87	733,547,18
Recreación	9,592,00	18,075,00
Captura de carbono	23,336,00	58,340,00
Existencia y legado	238,217,95	776,741,79
VET	398,311,82	1,586,703,97

Fuente. García H. Valoración de los bienes y servicios ambientales provistos por el Páramo de Santurbán

Visto el anterior ejemplo que permite percibir desde sus efectos prácticos la utilidad de las metodologías de valoración económica de los costos ambientales, se presenta a continuación la fundamentación teórica de cada una de las técnicas que conlleve a una mejor comprensión del tema. Valga decir, como se mencionó en líneas anteriores, que la valoración de costos ambientales a que hace referencia el art. 267 de la Constitución, es entendida como el cálculo en términos monetarios de los daños o impactos que recibe el

⁴ **COP:** sigla con la internacionalmente se identifica el peso colombiano.

ambiente, a causa de los residuos y desechos que este recepciona en desarrollo de los procesos económicos, en donde los recursos naturales y el medio ambiente son empleados como factores e insumos. Sin embargo, la ley no consagró ninguna herramienta para llevar a cabo esta cuantificación, razón por la que es preciso recurrir a las reglas económicas fijadas para ello, y en ese sentido se acude a diferentes autores que han tratado el tema. A continuación se presentarán las reglas presentadas por el autor Daniel.

2.6.1 Valor Económico Total (VET). Como lo expresa Daniel Tomasini, el Valor económico total de los bienes naturales expresa el precio teórico de cada unidad de recurso, bien o servicio ambiental, que la sociedad está dispuesta a aceptar en función del grado de conocimiento y de la percepción de su importancia. (Tomasini, 2007). Según el autor, este concepto incorpora valoraciones a diferentes niveles de uso del recurso e incluso de no uso del mismo, y puede ser desagregado en un número de categorías de valor que incluyen el valor de uso directo, el valor de uso indirecto, y los valores de no uso. Cada uno luego es subdividido en categorías adicionales. El VET es la suma de cada uno de los componentes, tal como se aprecia en la gráfica que sigue:

2.6.1.1 Valor de uso directo. Hace referencia al valor asignado a los bienes que pueden ser producidos, extraídos, consumidos o disfrutados directamente del ambiente. Tomasini (2007) cita como ejemplo para el caso de asignar valor directo a un bosque, el proveniente de la madera, de la cosecha de productos no maderables -frutos, flores, hongos-, de la caza y de la pesca, es decir los valores de uso extractivo o consuntivo. Así mismo, dentro de este nivel de valoración se hace referencia a actividades que pueden no significar consumo como el turismo, paseos o descanso. (Tomasini, 2007)

Estos beneficios que son extractivos o consuntivos y que se reciben directamente del bien natural pueden ser medidos, son observables y por ende se les puede asignar un valor. Sin

embargo, existen usos que no son consuntivos y sobre los cuales se dificulta su valoración dado que tanto los precios como las cantidades de estos beneficios pueden no ser observados.

Figura 3. Categorías y subcategorías del valor económico total
Fuente. Tomasini (2007). Valoración Económica del Ambiente

2.6.1.2 Valor de uso indirecto. El valor de uso indirecto, también llamado de uso funcional, según el mismo autor se refiere a los servicios que provee el medio ambiente y es más difícil de calcular puesto que no es fácil medir en cantidades los servicios que se derivan de un bien. Además, al no tener mercado es difícil calcularles un precio, máxime si en servicios como los visuales y estéticos provistos por un paisaje son considerados bienes públicos y son disfrutados por una innumerable cantidad de beneficiados sin afectar el uso de ninguno de ellos. Tomasini cita como ejemplo el cálculo del valor de uso indirecto de un humedal, el cual, además de proveer bienes como la pesca, actividades de recreación y de navegación (bienes directos), provee funciones o servicios ambientales como el control de crecidas e inundaciones de los ríos, captación y filtración de nutrientes, recarga de acuíferos, protección de biodiversidad, entre otros (Tomasini, 2007)

2.6.1.3 Valor de opción. Hace referencia a valores futuros directos e indirectos, es decir que surge de la posibilidad de beneficiarse del valor de uso de un bien ambiental en el futuro.

2.6.1.4 Valor de no uso. Se denomina también valor de existencia y hace referencia a los beneficios que derivan del ambiente sin que hagan parte de los valores directos o indirectos. Se trata del valor que se le da a un bien por el solo hecho de existir aunque no se planee usarlo jamás, pero que su valor depende de saber que existe y que de extinguirse causaría gran pesar. Como ejemplo de este grado de valoración de los bienes ambientales trae a colación Tomasini el valor de la ballena azul y del oso panda.

2.6.1.5 Valor de legado. El valor de legado de los bienes ambientales es asignado por las personas como consecuencia de la conservación de los mismos para ser transmitidas de generación en generación.

2.6.2 Técnicas de valoración según Pedro Linares Llamas, Alberto Aguilera y Carlos Romero López: Existe un gran número de técnicas de valoración de los bienes ambientales según el efecto que se vaya a valorar, la disponibilidad de datos, el tiempo y los recursos financieros. Al respecto se tiene por ejemplo la clasificación de las técnicas presentadas por los autores Pedro Linares Llamas, Alberto Aguilera y Carlos Romero López, la cual se basa en si la valoración procede de un comportamiento observado en el mercado, o de un comportamiento hipotético; o si se expresa directamente por el consumidor o bien se revela por sus decisiones (Linares Llamas & Romero López, s.f). Para estos autores estas técnicas se dividen en métodos de valoración indirecta y métodos de valoración directa.

Dentro de los métodos de valoración directos se encuentran todos aquellos que utilizan las preferencias expresadas por los individuos respecto de su disposición a pagar por los bienes ambientales, bien sea acudiendo a los mercados reales, o a mercados experimentales o hipotéticos. Dentro de estos métodos citan los autores los siguientes:

2.6.2.1 Técnica Basada en Precios del Mercado. Consiste en la estimación del valor económico de los bienes y servicios ambientales a partir del precio que el mismo obtiene en el intercambio del mercado, de esta manera se obtiene el del valor marginal de dicho bien. Se trata del método más sencillo pero más inusual dado que los bienes ambientales generalmente no son materia de intercambio en los mercados; si fuera el caso de que el bien ambiental se intercambiara en el mercado, para obtener la estimación solo bastaría observar los precios del mercado, en donde se obtendría el valor que le otorgan los individuos al bien o servicio ambiental, con alto grado de precisión.

La principal limitación de esta técnica radica en que, si bien no es frecuente la comercialización de bienes ambientales, en los casos en que ocurre, su precio no siempre

coincide con su valor marginal, puesto que no se cuenta con mercados perfectos y si con competencias imperfectas, con intervención de reguladores y fallas de mercado⁵.

2.6.2.2 Técnica Basada en Mercados Experimentales. Surgió como alternativa en los eventos en que no existe un mercado real, situación en la que se plantea la posibilidad de simular uno a fin de identificar la Disposición A Pagar (DAP) por el bien ambiental y bajo este escenario el investigador define un producto a intercambiar, asigna los papeles de vendedores y compradores, y dispone de los mecanismos necesarios para aclarar el mercado.

Sin embargo la técnica se ve limitada en cuanto que permite simular toda la riqueza de los mercados, con diferentes compradores y vendedores, lo que significa que este método no considera lo que efectivamente sucede, sino lo que los individuos dicen que harían, partiendo de situaciones meramente hipotéticas.

2.6.3. Técnica Basada en Valoración Contingente. Esta técnica parte de la idea que normalmente para los bienes ambientales no existe un mercado que permita su valoración, razón por la cual busca valorar los beneficios derivados de una mejora ambiental a partir de la cantidad monetaria que los beneficiarios potenciales de dicha mejora manifiestan estar dispuestos a pagar. Así mismo, calculan los costos derivados de un daño ambiental a partir de la cantidad monetaria que los perjudicados potenciales por dicho daño aceptarían como compensación.

Dentro de las fortalezas de esta metodología está que permite obtener, con relativa facilidad, valores monetarios de activos ambientales muy difíciles de valorar. Sin embargo su principal debilidad radica en que presenta un sesgo estratégico que consiste en que si el entrevistado

⁵ En cuanto a las fallas del mercado la limitación consiste en que el precio de los bienes y servicios no siempre refleja el valor de todos los empleos productivos de un recurso, y por ende, el verdadero valor económico de bienes o servicios no necesariamente está totalmente reflejado en las transacciones de mercado.

quiere que se adopte una determinada política, puede expresar un valor mayor que el real; adicionalmente, las estimaciones obtenidas con la valoración contingente pueden variar drásticamente dependiendo de si las preguntas se orienten hacia la medición de una disposición a pagar o de una disposición a aceptar.

2.6.4 Técnicas propuesta por Tomasini (2007). Además de la anterior clasificación, se presenta la realizada por Tomasini, quien recopila una guía simplificada que sirve de orientación en la labor de escoger la técnica más indicada para la valoración de bienes ambientales. Si bien los autores que se citaron atrás parten de unos criterios similares de valoración, la guía de Tomasini es presentada con un lenguaje más sencillo y una mayor claridad, pues aborda el tema a partir de la ocurrencia de un impacto ambiental, define el procedimiento a seguir para la valoración según si en el caso se presentaron cambios medibles en la producción o cambios en la calidad ambiental, y las técnicas de estimación de valores monetarios más usadas para medir estos impactos (Tomasini, 2007).

2.6.4.1 Técnica de valoración de cambios en la producción y en los costos directos. Según el autor, los cambios en la producción de bienes en ocasiones se deben a la inadecuada utilización de los recursos y para la valoración de los costos y beneficios se acude a la técnica de aproximación de cambios en la productividad. Para valorar los impactos con esta técnica se mide la cantidad de bienes producidos con y sin un proyecto y se calcula el valor de acuerdo a los precios de mercado, de conformidad con los siguientes métodos:

- **Método de valoración basada en el costo de reemplazo.** Se emplea para valorar el costo potencial de un impacto ambiental sobre los bienes, a través de la estimación previa de los costos de reemplazo o restauración. Esta información permite tomar decisiones sobre la

conveniencia de prevención del daño frente a la restauración del mismo (en términos económicos).

- ***Método de valoración basada en el costo de relocalización.*** Busca calcular el valor estimado de la reubicación de un bien natural o físico en los casos en que el mismo ha sido impactado ambientalmente.
- ***Método de valoración basada en el costo de Oportunidad.*** Se fundamenta en el cálculo de la pérdida de oportunidades económicas ocasionadas debido a la decisión de proteger un bien o recurso. Aquí se valora el bien ambiental en relación a todos los sacrificios que recibe el conglomerado en razón a la oportunidad de producción que se pierde por la protección del bien. Debe analizarse también el traslado de recursos para compensar a los individuos de la sociedad por el costo de oportunidad de la protección.

2.6.3.2 Técnica de valoración basada en los Servicios Ambientales. Tal como lo plantea el autor, aunque muchos bienes y servicios ambientales no cuentan con la cuantificación de precios en el mercado, existen técnicas de valoración que pueden ser utilizadas para calcular su valor monetario en función del costo beneficio. A continuación se presentan las principales metodologías de valoración económica del medio ambiente y los recursos naturales renovables comúnmente aceptadas a nivel internacional, sus supuestos, alcances y limitaciones.

- ***Método del costo de viaje.*** Este método generalmente es utilizado para calcular el valor de lugares de recreo, parques, reservas naturales y consiste en deducir el valor a partir del comportamiento que tienen los visitantes de un lugar, el dinero gastado en compras, el tiempo invertido en la visita. El beneficio total se calcula de acuerdo a la curva de servicios de demanda.
- ***Modelos hedónicos.*** Este modelo de valoración analiza el impacto que tienen determinados beneficios en el precio de los bienes inmobiliarios. Como ejemplo de este método, el autor

Daniel Tomasini cita el impacto que tiene el nivel de polución en el precio de una casa, y manifiesta que una casa en un barrio con baja polución del aire tiene un mayor valor que otro inmueble similar pero en un lugar con alta contaminación del aire.

- ***Modelo de transferencia de beneficios.*** A través de este método de valoración se busca calcular el costo de un bien o servicio ambiental a través del precio estimado de otro bien similar. Se trata de un cálculo de bajo costo aunque riesgoso dado que entre los sitios comparados existe diferencias de condiciones lo que no hace tan exactas las valoraciones.

Con el fin de permitir una mejor comprensión del tema que se viene desarrollando, se presenta a continuación un esquema sobre los pasos a seguir a la hora de elegir el método a aplicar: Tal como lo muestra la gráfica, el primer paso a seguir estando en presencia de un determinado impacto ambiental, consiste en preguntarse si el mismo genera efectos medibles en la producción de algún bien o servicio privado o si tal impacto se manifiesta únicamente como un cambio en la calidad ambiental. De acuerdo a la respuesta que se dé a esta pregunta, se establecen distintos escenarios y los métodos más comúnmente utilizados para valorar económicamente los mismos

Figura 4. Elección del método de valoración económica de la calidad ambiental

Fuente. (Banco Mundial, 1998)

Tal como se ha venido sosteniendo, una de las finalidades que persigue la valoración de costos ambientales se enfoca hacia el manejo sostenible de los recursos naturales, manejo que pasa por una adecuada valoración de los costos que en materia ambiental representa el desarrollo económico. Para alcanzar ese fin, complejo por la naturaleza de los recursos que se someten a valoración, diferentes autores, entre ellos Pedro Linares Llamas, Alberto Aguilera, Carlos Romero López y Thomasini, han propuesto diferentes técnicas que permiten un acercamiento al valor económico total de cada unidad de recurso, bien o servicio ambiental, en función del grado de importancia o de conocimiento que sobre el mismo tiene la comunidad.

Dichas valoraciones necesariamente se relacionan a un alto nivel de subjetividad de quien valora y por tanto, pueden variar significativamente según el evaluador. Sin embargo representan una aproximación importante que brinda elementos para valorar el costo-beneficio de un

proyecto económico en función del compromiso medio ambiental, razón por la cual adquieren gran relevancia no solo las técnicas presentadas sino cada uno de los componentes que permiten hallar ese valor económico total de los recursos ambientales.

2.6.5 Metodologías para la valoración económica de bienes, servicios ambientales y recursos naturales del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. La Ley 99 de 1993 en su artículo 5 numeral 43 estableció como una de las funciones del Ministerio del medio Ambiente la de “Establecer técnicamente las metodologías de valoración de los costos económicos del deterioro y de la conservación del medio ambiente y de los recursos naturales renovables” (Ley 99, 1993).

Durante más de diez años, el Ministerio de Ambiente se reusó a generar estas metodologías, bajo la excusa de que la Ley 42 de 1993 le otorgaba esta función a las contralorías. Finalmente en cumplimiento de una orden judicial emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca (Acción de Cumplimiento 2003-02192, 2003), se generaron tales metodologías.

El Ministerio de ambiente mediante la Resolución 1478 de 2003 adoptó el documento técnico "Guía Metodológica para la Valoración de Bienes, Servicios Ambientales y Recursos Naturales", en el cual se establecen las metodologías de valoración de costos económicos del deterioro y de la conservación del medio ambiente y de los recursos naturales renovables (Resolución 1478, 2003). En esta guía del Ministerio, se presenta un resumen de los fundamentos económicos de la valoración de los costos ambientales haciendo alusión a temas como el concepto de precio, las fallas del mercado en los bienes ambientales, la economía del bienestar y el valor total de los bienes o servicios, para pasar en la segunda parte a hacer alusión a algunas metodologías de valoración económica, sus supuestos, alcances y limitaciones. Entre las metodologías abordadas

en el documento están las basadas en precios del mercado, las metodologías directas para la valoración económica de bienes y servicios ambientales, las metodologías indirectas, los métodos basados en los costos de evitar el daño y las técnicas de transferencia de beneficios.

En síntesis, de la valoración de costos ambientales antes tratada se pueden extraer varias precisiones que permiten un mejor acercamiento a la realidad del tema, en primer lugar, que valorar en términos económicos los recursos naturales y del medio ambiente resulta una tarea de gran complejidad por cuanto exige una cuantificación física y económica de los recursos naturales con la dificultad que ya se anotó en cuanto al procedimiento para su obtención, ello sumado a que no hay un inventario de recursos naturales que aliviane la tarea ni un diagnóstico que permita un acercamiento a la reserva de recursos existentes en cada región.

De lo dicho se desprende entonces que esta valoración no le corresponde a los entes de control fiscal sino a los ejecutores de los proyectos, correspondiéndole a las contralorías la verificación de que la misma se haya cumplido efectivamente, tarea que también se enfrenta a la dificultad de no existir valores comparativos que le permitan determinar si la valoración dada a los recursos públicos ambientales es la adecuada o si se encuentra por debajo de los precios de mercado. Dificultades estas que se suman a la complejidad de los métodos de cuantificación, y aún más, a la ausencia de una metodología eficiente que permita un adecuado levantamiento, clasificación, jerarquización y valoración de los recursos naturales y ambientales según su importancia económica, ecológica, social y cultural.

Además de lo anterior, la valoración de costos ambientales se enfrenta a que no existe un consolidado de cuentas ambientales ni a nivel nacional ni territorial, lo que impide conocer el punto de partida exacto en el que se encuentran los bienes ambientales antes de la ejecución de proyecto que ocasiona la intervención de los mismos. Todo lo anterior sumado a que el avance

que se logró con la metodología elaborada por el Ministerio del medio ambiente no representa mayores resultados, puesto que en realidad se trata de un mero documento técnico, y no de una verdadera guía metodológica, puesto que tan solo constituye un documento útil en la medida en que presenta un resumen de los fundamentos de la valoración económica de bienes y un listado de algunas metodologías, existentes para la valoración de costos ambientales, en lo demás, en la actualidad el país sigue adoleciendo de falta de una verdadera guía metodológica que proporcione elementos útiles en la tarea de la valoración de los costos ambientales, vacío que además de dificultar la labor, se convierte en una licencia a los gestores fiscales para que cumplan su obligación con los requisitos mínimos de valoración, dificultando la misión de control fiscal ambiental y en general la protección y prevención de los recursos ambientales tal como se pensó por el Constituyente de 1991.

Dadas las precisiones anotadas sobre los vacíos existentes para la valoración de costos ambientales, se refleja la necesidad de contar con una línea base ambiental, que, contenga la información básica necesaria para la caracterización del estado actual (uso/presión) en términos de cantidad, disponibilidad y calidad de los recursos naturales y del medio ambiente, la cual constituiría un punto de referencia, para realizar las comparaciones y el seguimiento en los diferentes momentos de lugar y tiempo (AGR, 2007). La relevancia de esta línea base resulta mayor por cuanto aportaría elementos objetivos que le permitirían a la Contraloría evaluar los resultados en un periodo determinado de gestión, mostrando avances en el mejoramiento, recuperación o mantenimiento del medio ambiente con la inversión y gestión ambiental realizada.

2.7 Alcance de la Valoración de los Costos Ambientales

Para comprender el alcance de la valoración de costos ambientales a que hace referencia el artículo 8 de la Ley 42 de 1993, es indispensable diferenciar entre los dos aspectos que abarca, el primero relacionado con la cuantificación del impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y del medio ambiente y el segundo con la evaluación de la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos; y antes de ello, resulta pertinente acotar que por impacto ambiental (Moreno C., sf) se entiende toda alteración, favorable o desfavorable, que se produce en el medio natural o en alguno de sus componentes socioeconómicos y culturales, ocasionados por un proyecto o actividad tanto pública como privada.

En cuanto al primero de los alcances de la valoración, relacionada con la cuantificación del impacto de los recursos naturales y del medio ambiente, por el uso o deterioro que tuvo sobre el ambiente cierta actividad o labor realizada por tales entidades, es preciso indicar que se trata de una evaluación ex ante ambiental, previo a que ocurra la intervención, para determinar la viabilidad en términos de costo versus beneficio, y en caso de ser necesario, descartar las opciones más impactantes negativamente.

Esta valoración incluye la cuantificación física y monetaria de las externalidades positivas y negativas; entendidas las positivas como los beneficios generados por un proyecto los cuales son percibidos por un grupo social diferente a aquel que paga por los bienes y servicios que se ofrecen; y las externalidades negativas como los costos que exige un proyecto y que recaen sobre un grupo social diferente a quienes se benefician de los bienes y servicios ofrecidos por él.

En este punto es pertinente indicar que la cuantificación a que se refiere la norma no la lleva a cabo la Contraloría sino que le compete de manera exclusiva al ejecutor del proyecto en las

fases previas del mismo. El rol de los entes de Control en esta fase consiste exclusivamente en verificar si los sujetos de control, entre ellos las entidades del Estado, los particulares y las mismas autoridades ambientales, cumplieron o no con la obligación de internalizar los costos ambientales dentro de los presupuestos de sus proyectos. Al respecto es pertinente mencionar que la internalización de costos ambientales es una herramienta de economía ambiental que busca medir los impactos ambientales, a partir de la cuantificación de los bienes y servicios ambientales comprometidos en un proyecto con el fin de incluirlos dentro del presupuesto y tomar medidas que busquen evitarlos o minimizarlos.

El segundo aspecto de la valoración de costos ambientales a cargo de la Contraloría se relaciona con la evaluación de la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los recursos naturales y del medio ambiente. En este se le encomendó a los entes fiscales la evaluación de la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los recursos naturales y del medio ambiente, con el fin de determinar en qué medida la administración o el particular, ejecutando una adecuada gestión, logró llevar el ambiente a las condiciones iniciales sin proyecto, pues, de lo contrario, si del resultado de la comparación entre el valor inicial del ambiente sin proyecto versus el valor final del ambiente con proyecto resultan unos valores menores en términos de calidad ambiental, que no han sido mitigados, corregidos o compensados debidamente por el causante, se ocasiona una vulneración al principio de la valoración de los costos ambientales generadora de daño ambiental y susceptible de ser endilgada su responsabilidad al gestor fiscal ambiental que la ocasionó con dolo o culpa grave en su actuar.

Para el autor Ovidio Claros, el ejercicio de evaluación de la gestión ambiental que realizan las contralorías, se encamina a establecer, de un lado, si el gestor ambiental utilizó los instrumentos de planeación, administración y control necesarios para asegurar que se cumplan los fines de

protección y conservación de los recursos naturales y del ambiente, y de otro, a determinar el grado de concordancia entre la gestión ambiental y el plan de desarrollo, para así determinar la consistencia e integridad de las acciones adelantadas por los administradores. (Claros Polanco, Sierra Puentes, & Solano Ruiz, 1999; Citados por: Cabrera G., 2014).

En otras palabras, en ejercicio del control de la gestión ambiental del Estado, lo que compete a los órganos de control fiscal es verificar que en la ejecución de los proyectos, los ejecutores no excedan los costos ambientales consignados en los estudios previos de impacto ambiental, y sobre los cuales se surtieron las autorizaciones ante las autoridades ambientales competentes (licencia ambiental), de lo contrario, identificar y asignar las eventuales responsabilidades fiscales por el inadecuado manejo de tales recursos naturales y del medio ambiente (Sanchez Torres, y otros, 1994; Citados por: Cabrera G., 2014).

En síntesis, puede decirse que el principio de valoración de costos ambientales constituye un pilar fundamental en el cumplimiento de la obligación del Estado de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (Colombia, 1991, Art. 80). Se trata de un principio de obligatorio cumplimiento para todos los sujetos, públicos o privados que tienen injerencia en los recursos naturales, y que por ende son sujetos de la vigilancia y el control fiscal ambiental y de obligatoria verificación por parte de los órganos de control fiscal ambiental. Para los gestores fiscales ambientales abarca el deber de valorar de manera previa, los impactos que con la ejecución de determinado proyecto se deriven para el ambiente y a los recursos naturales.

Para los entes de control, implica la obligación de controlar que dicha valoración se haya realizado efectivamente y, que dentro del estudio de los impactos al ambiente se hayan aplicado, bien sea los correctivos necesarios, o las medidas pertinentes destinadas a mitigar el daño

ambiental. Lo anterior so pena de incurrir en la causación de un detrimento al patrimonio público ambiental que deberá ser objeto de reparación, a través del proceso de responsabilidad fiscal ambiental a que hace referencia la Ley 610 de 2000. Así mismo, conlleva el deber de evaluar la gestión fiscal que en materia de recursos naturales y del medio ambiente realiza toda persona pública o privada a quien se le haya encomendado su manejo o administración.

3. Mecanismos Administrativos para la Protección de la Diversidad e Integridad del Medio Ambiente

3.1. La licencia ambiental y el régimen administrativo sancionatorio ambiental, frente a la protección Estatal del medio ambiente

3.1.1 Antecedentes de la Constitución Ecológica de Colombia. La Constitución Colombiana de 1991 surge luego de que el 86% de los votantes habilitados se manifestara a favor de la opción de apoyar la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente en una consulta llevada a cabo con el aval de la Corte Suprema de Justicia y que se realizó a la par de unas elecciones presidenciales que se dieron el 27 de mayo de 1990. Consulta a la que le antecede una iniciativa estudiantil denominada “La Séptima Papeleta” y que debe su nombre a que promovió que en las elecciones de marzo de 1990, en las que se llevarían a cabo elecciones al Senado, Cámara de Representantes, Asamblea Departamental, Juntas Administradoras Locales, Concejo Municipal y Alcaldía, se incluyera un séptimo tarjetón en el que los votantes decidieran si apoyaban o no la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente. La significativa votación en favor de la convocatoria fue lo que llevó a la Corte Suprema a avalar la consulta.

Para esta época el tema ambiental no le era ajeno al Estado Colombiano, puesto que ya había ratificado algunos de los tratados internacionales sobre la conservación del ambiente. Entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que fuera aprobado mediante la Ley 74 de 1968, y que consagró en el artículo 12 la obligación de todos los Estados Partes de reconocer el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y a adoptar medidas a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, entre ellas el mejoramiento de todos los aspectos de la vida humana, destacándose de manera expresa el del medio ambiente" (Presidencia de la República, 1992; Citado en: Sentencia T-411, 1992).

Así mismo el Título III del Convenio de Ginebra IV, del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra -aprobado mediante la Ley 5 de agosto de 1960, que consagra la prohibición del empleo de métodos o medios de guerra que

causen daños extremos, duraderos y graves al medio ambiente natural (Convenio de Ginebra, 1949).

También se habían celebrado varios instrumentos internacionales en el marco de la Organización Marítima Internacional de las Naciones Unidas tales como el Convenio Marpol, para prevenir la contaminación por buques de 1973, ratificado por Colombia mediante la Ley 12 de 1981; Convenio Internacional sobre responsabilidad civil por contaminación por hidrocarburos de 1969 ratificado por Colombia mediante la Ley 55 de 1989 (actualmente complementado por el convenio Internacional sobre la Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización por daños causados por la Contaminación de Hidrocarburos 1971) y Convenio Solas para la seguridad de la vida humana en el mar Ratificado por Colombia mediante la Ley 8 de 1980.

Se destaca como antecedente de gran importancia también la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo en 1972, como primer escenario mundial en el marco del cual la comunidad internacional consideró la interrelación del medio ambiente con las necesidades específicas de desarrollo de los países (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2011), habló del deterioro del medio ambiente, sus causas y sus consecuencias y de la adopción como principio del derecho fundamental de las actuales y venideras generaciones de la humanidad a disfrutar de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar. Producto de la conferencia de Estocolmo se promulgó la Declaración Internacional sobre el Medio Ambiente que, como lo señalara Shridath Ramphal, "fue el principio de un cimiento sobre el cual iba a elevarse, si no un monumento a la supervivencia de la humanidad, al menos las primeras bases de construcción para mantener la Tierra como un lugar adecuado para la vida humana" (Ramphal, 1992, pág. 24; Citado por

Rodríguez Becerra, 1994). El principio 17 de la Declaración de la Cumbre de la AGR sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, mejor conocida como Declaración de Río de Janeiro, señala que “Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente”. (Rodríguez Becerra, 1994)

En Colombia, las conclusiones de Estocolmo se reflejaron en el fortalecimiento del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente (INDERENA) y en la expedición del Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables. Con antelación, se había dado aplicación en el derecho interno a otras instituciones que mostraban la preocupación por el tema de la protección ambiental, se había promulgado el Estatuto Forestal contenido en el Acuerdo 3 de 1969 y el Acuerdo 42 de 1971 sobre Parques Nacionales, en 1979 se había promulgado la Ley 9 de 1979 relacionada con el tema sanitario nacional y se había promulgado en 1980 el nuevo Código Penal que por primera vez sancionaba delitos contra el medio ambiente. En 1987, la Procuraduría General de la Nación asignó a la Procuraduría Delegada para los Asuntos Agrarios la vigilancia de los aspectos ambientales y se escuchaban propuestas de reestructuración del Sector Ambiental en la Administración Pública, a fin de incorporar la dimensión ambiental en las decisiones políticas del desarrollo.

Posterior a Estocolmo, la Asamblea de las Naciones Unidas constituye la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo en 1983 en cuyo seno se utiliza por primera vez el término “desarrollo sostenible” para referirse a los avances socioeconómicos que aseguren el bienestar humano sin que comprometan las habilidades de futuras generaciones para satisfacer sus propias necesidades (ONU, 1992, princ. 17)

Como resultado de la comisión, en 1987 se publicó el informe “Nuestro Futuro Común” o “Informe Brundtland” en el que se plantea la posibilidad de un crecimiento económico basado en políticas de sostenibilidad y expansión de los recursos ambientales encaminado a garantizar el progreso humano sostenible y la supervivencia del hombre en el planeta, en él se exhorta a los Gobiernos a responsabilizarse por apoyar un desarrollo que sea sostenible económica y ecológicamente y al fortalecimiento de sus órganos de control ambiental (ONU, 1987)

Estos instrumentos no tenían el alcance que hoy día tienen los convenios en materia ambiental, lo que se puede entender con fundamento en varias razones, la primera porque para la época histórica en que se suscribieron no se encontraba en la agenda de los Estados el tema ambiental con la prioridad que tiene en la actualidad, la segunda, porque el estado de deterioro ambiental y la cantidad de riesgos y amenazas a los recursos naturales si bien ya era significativo, no lo eran tanto como en la actualidad producto de avance de la tecnología y del desarrollo de la ciencia y de las actividades industriales y la tercera, porque el Estado Colombiano se regía por un marco Constitucional que no le asignaba al tema medio ambiental la importancia que le imprimió el Constituyente de 1991, eje central de la prioridad de la problemática ambiental.

Bajo ese panorama ambiental se instaló el 5 de febrero de 1991 la Asamblea Nacional Constituyente, conformada por cinco comisiones permanentes cada una con temas específicos por abordar, la Comisión Primera se encargó de los principios, derechos y la reforma constitucional; la Segunda de la autonomía regional; la Tercera abordó las reformas al Gobierno y al Congreso; la Cuarta estudió la administración de justicia y el Ministerio Público y finalmente la Quinta debatió temas económicos, sociales y ecológicos. En el tema ambiental fueron profundas las consideraciones que tuvo en cuenta la asamblea Nacional Constituyente a

través de sus delegatarios, quienes se trazaron el propósito de que la nueva Constitución sentara las bases jurídicas para hacer posible un desarrollo basado en un nuevo pacto con la naturaleza (Marulanda, y otros, 1991).

La Asamblea Nacional Constituyente tenía como propósito responder a la tarea histórica que le había sido asignada en materia ambiental y se había planteado dar una mirada sobre la manera como se venía entendiendo el desarrollo para que la dimensión ambiental permeara el contenido de la Carta Fundamental (Marulanda , y otros, 1991). Era consciente de que las dificultades ambientales derivaban de una crisis de la civilización y que debía llevar a replantear la manera de entender la relación entre los hombres puesto que las injusticias sociales conllevan desajustes ambientales que reproducen las condiciones de miseria, conclusión que se había alcanzado en la Conferencia de Estocolmo donde se señaló “la íntima relación existente entre pobreza y crisis ambiental”.

Como punto de partida entendían los delegatarios que la pobreza no representaba una justificación en sí de la descomposición ambiental, pero se era consciente que el desarrollo tampoco traía consigo la superación de las diferencias, ello con fundamento en las conclusiones del informe de Naciones Unidas "Nuestro Futuro Común" que planteaba como primer problema ambiental del mundo contemporáneo la distancia cada día creciente entre los países ricos y pobres.

Con fundamento en lo anterior, el constituyente se planteó una carta fundamental que en lo ambiental materializara el derecho a conservar el dominio sobre los recursos naturales al interior del territorio, de acuerdo con el segundo de los derechos de los países expresado en la Carta Fundamental de Naciones Unidas, pero teniendo en cuenta la interrelación de todos los países dentro de un planeta común y las obligaciones de cada país en la conservación de los sistemas

vivos a nivel planetario. Se propuso plantear una Constitución que afrontara el desarrollo en forma diferente, en el que la dimensión ambiental no se viera como un límite sino como un camino para formularlo de acuerdo con las potencialidades ofrecidas por el medio, pues, tal como lo expresaban las conclusiones del Seminario Latinoamericano sobre Universidad y Medio Ambiente desarrollado en 1985 en Bogotá, "El ambiente de nuestros países debe entenderse como un potencial para un desarrollo alternativo a partir de la movilización de los recursos humanos, ecológicos y culturales de la región para dar sentido y fuerza productiva a una racionalidad ambiental de desarrollo igualitario, más productivo y sostenible a largo plazo" (UNESCO Y PNUMA, 1985).

Para lograrlo los comisionados plantearon una profunda transformación de los sistemas educativos y del sentido de deberes y responsabilidades de los seres humanos. Sistemas educativos con base en el conocimiento de la estructura y potencial de desarrollo de los ecosistemas del trópico a partir de la comprensión de las relaciones sociales y políticas del país, con una visión descentralizada encaminada a la conservación de la diversidad genética y ecosistémica ligada al fomento de la diversidad cultural y étnica. Y una concepción responsable de los seres humanos con miras a la construcción de un desarrollo a partir de la conservación del medio ambiente para el disfrute de las generaciones futuras que superara la visión cortoplacista de explotación de los recursos naturales y que por el contrario consolidara un pacto de conservación de la naturaleza.

En las ponencias que en materia ambiental se presentaron por los Constituyentes fue permanente la preocupación por superar los vacíos que al respecto presentaba el texto Constitucional en cuanto a consagraciones expresas sobre la preservación del medio ambiente y de los sistemas ecológicos Colombianos, puesto que solo se contaba con una tangencial alusión

que consagraba el mandato al Estado para dar pleno empleo a los recursos humanos y naturales. Se planteaba un cambio profundo que conllevara un mayor respeto por lo ambiental y la obligación estatal de formular políticas ambientales claras que permearan todo el ordenamiento jurídico y que orientaran el actuar de los poderes públicos y de los particulares hacia una ética ecológica orientada al aprovechamiento legítimo y racional de los recursos naturales por parte de la actual generación con miras a garantizar los mismos derechos a las generaciones venideras de tal modo que se superara el saldo en rojo que mostraba la contabilidad ecológica del país, producto de la equivocada relación costo beneficio que hasta el momento venía privilegiando la actividad económica (Molina Giraldo, 1991).

De los antecedentes esbozados puede extraerse que la Constitución Política de Colombia de 1991 surgió en un momento histórico de gran conciencia hacia la protección de los recursos naturales a nivel mundial y que los Asambleístas fueron altamente influenciados tanto por los instrumentos que a nivel internacional se venían dando de manera reciente, como por fenómenos naturales que a nivel nacional e internacional acentuaban la necesidad de una mayor conciencia ambiental. Habían pasado ya casi 20 años de Estocolmo y la historia seguía mostrando que el desarrollo no necesariamente implicaba la reducción de la pobreza y que por el contrario esta se seguía acentuando con elevados índices de marginalidad. Se habían conocido ya otros instrumentos internacionales con el propósito de amparar los derechos de la naturaleza, como la Carta Mundial de la Naturaleza de las Naciones Unidas de 1982 que consagraba una serie de principios generales de carácter filosófico y ético de conservación y el Protocolo de Montreal, relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, adoptado en 1987.

A nivel local se encontraba aún reciente la erupción del volcán del Nevado del Ruiz, sucedido en 1985, relacionada con fenómenos de deterioro ambiental, con consecuencias nefastas para la

población de Armero y otros como el calentamiento de la tierra, la desertificación de los suelos, la limitación de los recursos hídricos, el exterminio de las especies y de los ecosistemas, la polución del aire, del mar, y de la atmósfera, etc., factores que marcaron la conciencia ambientalista de una generación de la que los Delegatarios no eran ajenos y que indudablemente influenciaron el texto de la que posteriormente se llamaría la Constitución Ecológica en la que se introdujeron un sinnúmero de instrumentos jurídicos y políticos tendientes a la conservación y disfrute de un ambiente sano y una calidad de vida.

3.1.2 La Constitución Ecológica de Colombia. La Constitución ecológica o Constitución verde, corresponde a la connotación que el constituyente Colombiano de 1991 le imprimió al texto Constitucional en virtud de la inclusión de un amplio catálogo de disposiciones en materia de protección ambiental que representan el reconocimiento del carácter superior del mismo. En la Sentencia T-411 de 1992 la Corte Constitucional Colombiana desarrolló el concepto de Constitución ecológica, a partir de una lectura sistemática, axiológica y finalista de las normas Superiores y que resulta ser fundamental para la comprensión del medio ambiente. De conformidad con la alta Corporación, esta noción está sustentada en las siguientes 34 disposiciones:

“(...)1 Preámbulo (vida),**2** (fines esenciales del Estado: proteger la vida), **8** (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 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 e 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)” (Sentencia T-411, 1992).

Sin embargo, a través de un profuso desarrollo jurisprudencial, la Corte Constitucional ha ampliado a más de 49 el número de disposiciones que conforman la misma, postulados de los que hacen parte principios, derechos y deberes fundantes del modelo de Estado Social de derecho y que además de garantizar la protección del medio ambiente y un modelo de desarrollo sostenible, buscan que el ser humano cuente con un entorno en condiciones adecuadas para desarrollar su existencia en condiciones dignas y con mayor calidad de vida (Sentencia C-671, 2001). Para la Corte Constitucional Colombiana, la Constitución Política eleva la protección del medio ambiente como un principio rector de todo el ordenamiento jurídico, en virtud del cual le impone al Estado la obligación de conservar y proteger las riquezas naturales de la Nación a través de políticas compatibles con su desarrollo económico y social. El desarrollo sostenible no es solamente un marco teórico sino que involucra un conjunto de instrumentos, entre ellos los jurídicos, que hagan factible el progreso de las próximas generaciones en consonancia con un desarrollo armónico de la naturaleza” (Sentencia C-339, 2002)

A lo anterior se suma la doble connotación que tiene el medio ambiente como derecho Constitucional fundamental y como derecho colectivo y que ha sido desarrollado de manera amplia por la Corte Constitucional. Como derecho fundamental ha sido objeto de protección por la vía de la acción de tutela por cuanto se le reconoce su estrecha relación con los derechos individuales a la vida y a la salud de las personas. Al respecto, entre otras en sentencias C-595 de 2010 y T-092 de 1993, la Alta Corporación se refirió al medio ambiente como un derecho fundamental para la existencia de la humanidad y como derecho Colectivo, consagrado en el artículo 79, susceptible de las acciones populares que consagra el artículo 88, de esta manera, se traza como objetivo la protección del derecho de las actuales y de las futuras generaciones a que

se les conserve el planeta, en un ambiente adecuado a la dignidad del hombre como sujeto universal del derecho (Sentencia C-401, 1995).

Ahora, con el ánimo de asegurar que el goce del ambiente sea efectivo, la Constitución consagra de manera expresa el deber del Estado de velar por la prevención, el control de los factores de deterioro ambiental y la adopción de las medidas de protección y le asigna un mayor nivel de prioridad dentro de los fines del mismo, imponiéndole cargas predicables también de las autoridades y de los particulares, tendientes a la labor preventiva y de control de los recursos naturales y medio ambientales. Dentro de esta dimensión, se le otorga al medio ambiente el carácter de servicio público, puesto que junto con la salud, la educación y el agua potable, es catalogado como un objetivo social cuya realización material encuentra su fundamento en el fin esencial de propender por el mejoramiento de la calidad de vida de la población del país (Sentencia C-632, 2011).

Conforme a las dimensiones que acaban de presentarse respecto del tratamiento que la Constitución Política de 1991 le ha dado al medio ambiente, puede observarse que las mismas han sido dinámicas y han ido evolucionando en el tiempo en la misma medida que avanza el desarrollo de la sociedad y sus amenazas al medio ambiente, pero también a la par de que se han interiorizado por las comunidades posiciones cada vez más respetuosas hacia la naturaleza, concepciones que resultan a tono con las disposiciones de la carta de 1991 y del modelo de constitución ecológica contenida en ella y que son el reflejo de un verdadero avance hacia un enfoque jurídico más comprometido con los bienes objeto de garantía y protección, compatible con nuevas realidades sociales y con la necesidad imperiosa de propender por una defensa cada vez más rigurosa de la naturaleza y su entorno, ante los perjuicios que se le ocasionan constantemente.

3.1.3 Obligaciones ambientales del Estado a la luz de la Constitución y de los Convenios internacionales. Teniendo en cuenta la creciente inquietud de los Estados a nivel mundial por contribuir a la preservación y la defensa del medio ambiente, a través de diferentes instrumentos ambientales se le ha reconocido el carácter de interés superior, prevalente sobre los intereses económicos o particulares de las naciones. En Colombia la consagración de dicho interés Superior deriva directamente de lo que se ha catalogado como la “Constitución Ecológica”, por medio de la cual se le reconoció al medio ambiente su importancia como parte del entorno vital del ser humano y elemento indispensable para su supervivencia, y por la cual se fijan los presupuestos que deben tenerse en cuenta en la interrelación de la comunidad con la naturaleza, partiendo de mandatos específicos de conservación y protección del ambiente (Sentencia C-632, 2011).

En este sentido, de la amplia consagración normativa en materia ambiental contenida en la Constitución y en el ordenamiento jurídico que se deriva de la misma, se ha catalogado al medio ambiente como un bien jurídico cuya protección recae principalmente en cabeza del Estado, pero también como un derecho fundamental de las personas, un servicio público y, ante todo, un principio que permea la totalidad del ordenamiento. Dentro de los mandatos contenidos en la Constitución, si bien se destacan alrededor de unas 49 disposiciones contentivas de deberes, derechos y principios, la jurisprudencia ha destacado los artículos 8, 49, 79 y 80, en los que se condensan los aspectos de mayor relevancia en materia ambiental y el contenido obligatorio del Estado (Sentencia C-632, 2011) en cuanto a ella se refiere, así:

- Artículo 8: le impone al Estado y a las personas la obligación general de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

- Artículo 49: reconoce el saneamiento ambiental como un servicio público a cargo del Estado.
- Artículo 79: consagra el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano; atribuye a la Ley el deber de garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo; y radica en cabeza del Estado el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro efectivo de estos fines.
- Artículo 80: se le encarga al Estado (i) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; (ii) se le asigna la obligación de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados y, finalmente, (iii) se le impone el deber de cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas en las zonas fronterizas.

De acuerdo a las anteriores disposiciones, la Constitución consagra el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y el deber del Estado de proteger las riquezas naturales de la nación, deber que también recae en las personas, así mismo, la protección de la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines, siendo el Estado el encargado del planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; y de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Estos deberes que le asisten al Estado frente al medio ambiente como bien jurídico, derivan en diferentes factores (Sentencia C-703, 2010), cada uno de ellos con su relevancia Constitucional y

su consecuente obligación del Estado. Así, en primer término se destaca el factor personal, cuyo enfoque se orienta hacia la protección del ambiente sano como derecho de las personas, al que tienen derecho las actuales generaciones, a quienes el Estado debe garantizarles un entorno sano que les permita vivir en condiciones dignas. En este sentido, el derecho a gozar de un medio ambiente tiene la naturaleza de derecho fundamental por la conexidad que el mismo guarda con los derechos individuales a la vida y a la salud de las personas (Sentencia T-092, 1993).

Pero además, siendo el medio ambiente fundamental para la existencia de la humanidad, el factor personal hace referencia a garantizar los derechos e intereses de las generaciones futuras, puesto que “el patrimonio natural de un país “pertenece a las personas que en él viven, pero también a las generaciones venideras” (Sentencia T-411, 1992) a quienes debemos entregarles el legado que hemos recibido en condiciones óptimas para preservar la vida humana, de conformidad con los lineamientos de desarrollo sostenible, a partir de los mandatos constitucionales de planificación económica y de responsabilidad en materia de desarrollo, que en Colombia fue asignado por la Constitución al Estado y a los particulares.

En segundo lugar, se destaca el factor patrimonial, y desde ésta óptica la relevancia Constitucional que tiene el medio ambiente se relaciona con la importancia de las riquezas naturales del país, en cuanto ha sido catalogado por la comunidad internacional como un territorio “megabiódiverso” en razón a la cantidad de riquezas naturales que posee. Este calificativo le impone al Estado en corresponsabilidad universal, el deber de protección de los recursos naturales en pro del bienestar de la humanidad que adquiere mayor relevancia al relacionarse con especies endémicas, únicas y no repetidas en lugar alguno del planeta.

El tercer factor de relevancia Constitucional del medio ambiente, hace referencia a que se trata de un bien jurídico objeto de tutela Estatal, sometido a la preservación del planeta y de la

especie humana, dada la relevancia que el medio ambiente tiene en ella, y en razón a que su desprotección generaría un grave riesgo a la vida de las especies, concretamente a causa de aspectos como la contaminación de ríos y mares, la progresiva desaparición de la fauna y flora, la irrespirable atmósfera de muchas grandes ciudades por la polución, la desaparición de la capa de ozono, el efecto invernadero, el ruido, la deforestación, el aumento de la erosión, el uso de productos químicos, los desechos industriales, la lluvia ácida, los melones nucleares, el empobrecimiento de los bancos genéticos del planeta, entre otros (Sentencia C-519, 1994) y (Sentencia C-632, 2011).

La Corte Constitucional (Colombia, 1991, Art. 241), ha desarrollado jurisprudencialmente lo relacionado con la trascendencia de los deberes del Estado en materia ambiental, dando pleno alcance a la concepción del mismo como bien jurídico constitucionalmente protegido al que le han reconocido como principio, como derecho constitucional, como servicio público y como prioridad en las obligaciones del Estado (Sentencia C-632, 2011). Como principio, irradia todo el orden jurídico y se constituye como fundamento del mismo, en cuanto se le atribuye al Estado la obligación de conservarlo y protegerlo, y además de procurar que el desarrollo económico y social sea compatible con las políticas que buscan salvaguardar las riquezas naturales de la Nación. En este sentido, ha dicho la misma Corte, que este principio no es absoluto, en tanto que debe ser interpretado en conjunto con otros principios y derechos protegidos por el ordenamiento constitucional, incluso cuando en un caso concreto parezcan contradictorios o incoherentes con la protección del ambiente. Tal es el caso del desarrollo sostenible, de tal modo que se permita el desarrollo de actividades económicas siempre y cuando las mismas tengan en cuenta los principios conservación, sustitución y restauración del ambiente (Sentencia C-123, 2014).

Como derecho constitucional de todos los individuos que es exigible por distintas vías judiciales; como servicio público, que junto a la salud, la educación y el agua potable, tienen el fin esencial de propender por el mejoramiento de la calidad de vida de la población del país; y como una prioridad dentro de los fines del Estado que compromete la responsabilidad directa del Estado al atribuirle los deberes de prevención y control de los factores de deterioro ambiental y la adopción de las medidas de protección (Sentencia C-632, 2011).

Tal como quedó evidenciado, la Constitución Política de Colombia le ha asignado una gran importancia al tema medio ambiental irradiando con su contenido todo el ordenamiento jurídico, de tal modo que al ser consagrado el medio ambiente como principio Constitucional, deriva en que toda la normatividad se interpreta a la luz de la protección medio ambiental, pero además, que el Estado y todas sus autoridades están obligadas a cumplir con los deberes de: 1) proteger su diversidad e integridad, 2) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, 3) conservar las áreas de especial importancia ecológica, 4) fomentar la educación ambiental, 5) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, 6) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, 7) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente y 8) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera.

Deriva de lo anterior, que desde la concepción medio ambiental del Estado Colombiano, y desde el alcance que del mismo ha dado la Corte Constitucional a partir de la Constitución de 1991, ha surgido una creciente preocupación por conservar la integridad de todos elementos de la naturaleza, fundado no solo en el rol que la misma representa para la supervivencia del ser humano, sino principalmente desde una actitud de profundo respeto, como ser vivo, sujeto de

derechos individualizables, a partir de una interrelación naturaleza-comunidad, en términos justos y equitativos, despojada de todo concepto que se limite a lo utilitario o eficientista (Sentencia C-449, 2015), concepción que además se sintoniza con la responsabilidad que le asiste al Estado Colombiano como país megadiverso, de proteger las riquezas naturales que tiene a su disposición.

3.1.4 Mecanismos administrativos del Estado Colombiano para la protección de la diversidad e integridad del medio ambiente. Tal como se dijo en líneas anteriores, la Constitución política le asignó al Estado Colombiano el deber de proteger el medio ambiente, deber que fue ampliamente desarrollado a través de la diversidad de normas que conforman la Constitución. En ese sentido, para la protección del medio ambiente, se le han concedido al Estado amplias funciones desde diferentes enfoques, que le permiten ejercer las facultades necesarias para prevenir el deterioro de los recursos ambientales, mitigar el impacto que los recursos naturales reciben en el marco de un desarrollo sostenible, garantizar la indemnización de los daños generados al medio ambiente mediante la imposición de medidas sancionatorias y reparatorias como consecuencia de procesos administrativos y la punición de conductas típicas que atenten contra el medio ambiente, a través de la jurisdicción penal.

Para responder con los deberes constitucionales, a partir del año 1991 el Estado Colombiano inició un proceso de estructuración institucional y legal, en el que se destaca principalmente la promulgación de la Ley 99 de 1993, norma encargada de organizar el marco jurídico, financiero e institucional orientado a la implementación de una gestión ambiental efectiva y eficiente, para lo cual creó el Ministerio del Medio Ambiente y ordenó el Sistema Nacional Ambiental (SINA) asignándole al primero la función de regular las condiciones generales para el saneamiento del

medio ambiente, del uso, manejo, aprovechamiento, conservación, restauración y recuperación de los recursos naturales, con la finalidad de impedir, reprimir, eliminar o mitigar el impacto de actividades contaminantes, deteriorantes o destructivas del entorno o patrimonio natural (Ley 99, 1993, Art. 5, numeral 2)⁶.

Como objetivo de la política ambiental nacional (Colombia, DNP, 1994), el Estado Colombiano se propuso avanzar gradualmente hacía el desarrollo humano sostenible, visto como la ampliación de las oportunidades y capacidades productivas de la población hacia una mejor y mayor formación de “capital social” en pro de la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras (Colombia, DNP, 1994), a través de la promoción de una nueva cultura del desarrollo, del mejoramiento la calidad de vida, de la promoción de una producción limpia, del desarrollo de una gestión ambiental sostenible y de la orientación del comportamiento poblacional. Para materializar los objetivos trazados en la política, y alcanzar la satisfacción de los deberes en materia ambiental, el Estado se plantea una serie de estrategias que permitan una intervención activa, eficiente y eficaz para garantizar el derecho de todos a un medio ambiente sano y la incorporación de los costos ambientales del desarrollo.

La educación basada en la introducción de contenidos ambientales en programas de formación formal y no formal fue la primera de las estrategias que se vislumbró. También la concertación para el aumento del capital social mediante la adopción de la variable ambiental en las políticas, programas y proyectos de todos los sectores del Estado y la sociedad, acompañado de la creación de espacios de diálogo con la sociedad y las diversas instancias e instituciones públicas, creadas por la Ley 99 de 1993.

⁶Además, el numeral 13 dispone que le compete definir la ejecución de programas y proyectos que la Nación, o ésta en asocio con otras entidades públicas, deba adelantar para el “*saneamiento del medio ambiente*” o en relación con el manejo, aprovechamiento, conservación, recuperación o protección de los recursos naturales renovables y del medio ambiente.

Además la gradualidad en la adopción de políticas y programas ambientales ejecutables a largo plazo; la inclusión de políticas nacionales y de gestión descentralizadas que superen los límites político administrativos del territorio Colombiano; la participación ciudadana en la adopción de las decisiones ambientales que incidan en sus territorios (audiencias públicas, intervención en los procesos administrativos en trámite, el derecho de petición de información, las acciones populares y de cumplimiento y la consulta previa con la sociedad) y el apoyo científico y tecnológico tendiente a que los institutos de investigación Estatales adquieran el conocimiento y la comprensión del funcionamiento de los ecosistemas y de los aspectos sociales y poblacionales, a fin de conocer y controlar de una manera más pertinente los impactos ambientales de la acción humana sobre el medio (Colombia, DNP, 1994).

En desarrollo de la política ambiental, el Estado ha adoptado también una serie de instrumentos orientados a compatibilizar los objetivos ambientales con el desarrollo sostenible. Tales instrumentos son los económicos, de regulación directa, los jurídicos y los administrativos, todos ellos orientados a la protección de los recursos naturales, incluidas las herramientas administrativas sancionatorias ambientales (Colombia, DNP, 1994), dado que si bien son catalogadas más como de castigo, su misma naturaleza les otorga una función preventiva de los recursos del medio ambiente y de persuasión para que no se cometan conductas que impacten, dañen el medio ambiente o que infrinjan la Ley ambiental, so pena de incurrir en las sanciones a que hace referencia el régimen sancionatorio.

3.1.4.1 Los instrumentos económicos. Se encaminan a incentivar en los usuarios de los recursos naturales cambios de comportamiento que contribuyan a alcanzar las metas que en la materia se ha fijado el ente Estatal respecto del logro de un desarrollo compatible con los objetivos de protección ambiental. A través de los mismos, se busca que cada agente encuentre la manera más efectiva de controlar sus emisiones o explotación, de acuerdo con su estructura de costos, bien sea incorporando tecnologías limpias o modificando sus procesos productivos (León R. & Castiblanco R., sf)

En otras palabras, se encaminan a generar en los ciudadanos los comportamientos deseados a través de la utilización de incentivos económicos o de mercado (Pantaleón, Pereira, & de Miguel, 2015) tales como las tasas retributivas por utilizar el medio ambiente como receptor de desechos de la actividad humana con el fin de trasladar los costos ambientales, económicos y sociales derivados del daño generado directamente a los generadores de desechos contaminantes; tasas por la utilización del agua tomada de fuentes naturales y de aprovechamiento forestal en bosques naturales de propiedad pública con las que el usuario retribuye económicamente la oportunidad por la asignación de recursos escasos y las tasas de aprovechamiento forestal en bosques naturales de propiedad pública que buscan reconocer lo escaso del recurso.

Además de lo anterior, los instrumentos económicos desempeñan un importante rol en el plano de la sostenibilidad y la recuperación de los recursos medioambientales. De un lado, la aplicación de estos instrumentos puede traer como consecuencia la disminución de efectos externos de las actividades económicas sobre los recursos medio ambientales, aplicando alternativas como las de orden tecnológico que lleve a una disminución o eliminación de los efectos externos, empatando la posibilidad de alcanzar el desarrollo económico esperado con la protección de los recursos naturales. De otra, le permiten al Estado recibir ingresos tributarios adicionales que deben orientarse hacia la recuperación de los recursos ambientales y el fortalecimiento de las políticas ambientales.

Ejemplo de lo anterior, son las medidas tomadas por países como Ecuador y Perú, que en los últimos años han implementado medidas tributarias orientadas a la protección y la sostenibilidad del medio ambiente. Ecuador por ejemplo, promulgó en el año 2011 la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los ingresos del Estado, orientada a reducir las emisiones contaminantes, a modificar los patrones de consumo y a motivar el uso del transporte público. Mediante esta ley se creó el impuesto ambiental a la contaminación vehicular y el impuesto a las botellas plásticas no retornables y se fijaron tasas progresivas de impuesto a vehículos híbridos y eléctricos. Perú por su parte, modificó las tasas del impuesto selectivo al consumo (ISC) a los combustibles, fijó un criterio de proporcionalidad al grado de nocividad de los combustibles, y eliminó la tasa del 10% de ese impuesto para la importación de autos nuevos que utilicen gas natural o gasolinas como combustible (Naciones Unidas, 2015, pág. 143).

3.1.4.2 Los Instrumentos de regulación directa. Han sido también denominados de comando y control y obedecen a la forma tradicional de las normas en lo ambiental. Se basan en la promulgación de normas que al ser desconocidas permiten la opción de acudir al régimen sancionatorio y buscan la estandarización de patrones de comportamiento considerados socialmente deseables de obligatorio acatamiento a través de mecanismos de ejecución como tribunales, policías, multas, etc. (Field, 1996, pág. 244).

3.1.4.3 Los instrumentos jurídicos. Son el compilado de normas que en materia ambiental se expiden en cada país en su propósito de proteger y conservar un ambiente sano y de contrarrestar su creciente degradación, de conformidad con las propias realidades económicas, sociales y ambientales del territorio. Se propende porque estos instrumentos sean el reflejo de una política ambiental adoptada por el Estado a largo plazo, y que los mismos se adopten en términos entendibles por todos los ciudadanos, estables en el tiempo y de aplicación gradual a partir de

instrumentos jurídicos se busca, de un lado, facilitar en los usuarios del medio ambiente su conocimiento y la responsabilidad a partir de una actitud participativa y prudente en la preservación de la naturaleza, y de otra, dotar a las autoridades competentes de mecanismos jurídicos que le permitan actuar de manera ágil y eficaz ante situaciones de peligro, riesgo o daño del medio ambiente.

Atendiendo a la internacionalización como rasgo distintivo de las relaciones ecológicas, también se destacan una serie de instrumentos internacionales que buscan preservar un ambiente sano, responder a la degradación ambiental y propender por un desarrollo sostenible en pro de los derechos de las generaciones presentes y futuras.

3.1.4.4 Instrumentos administrativos. Dentro de los que se identifican los de planificación, de intervención, de promoción (Betancor Rodríguez, 2001) y sanción. Estos instrumentos se orientan al cumplimiento de los fines estatales de protección de la diversidad e integridad del medio ambiente a través de la regulación sobre el impacto que determinadas actividades generan sobre los recursos naturales, para así evitar una degradación y un deterioro mayor. Consisten en la expedición de permisos para el uso de los recursos partiendo, de un lado, de la responsabilidad de quien obtiene el permiso para establecer estrategias acordes al buen uso del recurso natural, por otro, del compromiso por parte de las autoridades para controlar en debida forma las actividades que se desarrollan en uso de tales permisos, mediante evaluaciones de impacto ambiental y finalmente de las medidas sancionatorias en los casos en que la práctica exceda los parámetros permitidos.

La actividad de planeación dentro de los instrumentos administrativos se orienta a la delimitación del objetivo a alcanzar por las autoridades ambientales, con la indicación del plazo y los medios identificados para lograrlo. Por su parte, las actividades de intervención del aprovechamiento de los recursos naturales cuya naturaleza es típica en materia de protección estatal del medio ambiente, se caracterizan por su carácter restrictivo de los derechos ciudadanos

frente al medio ambiente, dentro de estos se encuentran las licencias ambientales, los permisos y demás modos de adquirir el derecho a usar los recursos naturales previstos en las diferentes legislaciones, así como las actividades de inspección y control que ejerce la administración para comprobar el cumplimiento de los deberes y compromisos adquiridos. La actividad de promoción, cada vez más importante por el carácter preventivo propio del derecho ambiental, persigue la autodeterminación del actuar de los ciudadanos a través de estímulos a los que se accede por la adopción de la conducta esperada por la administración para la protección del medio ambiente.

Finalmente, la actividad sancionatoria, vista esta desde la óptica de prevención, corrección y compensación que busca garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, los Tratados Internacionales, la Ley y el Reglamento (Ley 1333, 2009, Art. 4). En este sentido se busca desde la sanción, ejercer labores de prevención orientadas a impedir la ocurrencia de hechos dañinos en materia ambiental y en general de actividades o situaciones que atenten o representen algún riesgo para el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana.

La protección del medio ambiente en cuanto a las actividad sancionatoria se refiere, deriva además de la función preventiva de la sanción, la cual se presenta como la amenaza a los ciudadanos a través de un mal que pueden llegar a soportar ante la violación de las prohibiciones en materia ambiental, quienes se ven compelidos a no ejercer determinados comportamientos en contra del medio ambiente con el fin de no ser castigados. Sin embargo hay quienes se apartan de la sanción como medio preventivo puesto que solo le reconocen como medio de castigo ante la infracción ambiental (Betancor Rodríguez, 2001).

En Colombia los mecanismos administrativos de planificación y sanción más usados son la licencia ambiental y el proceso administrativo sancionatorio, a través de los cuales el Estado busca, de un lado la intervención de la actividad humana orientándola hacia la restricción de las actividades que puedan representar un impacto a los recursos medioambientales y de otro, la sanción en los casos en que el ser humano rebasó los límites que tenía permitidos para el ejercicio de su actividad en los límites que le fueron impuestos. Pese a que en el presente trabajo solo se hará mención a la licencia ambiental y al proceso administrativo sancionatorio, estos no son los únicos mecanismos administrativos de planificación y sanción consagrados en la legislación ambiental colombiana, puesto que se tienen otros como los permisos, las concesiones y la evaluación ambiental estratégica.

3.1.5 Generalidades de la licencia ambiental en el ordenamiento legal Colombiano. En Colombia la adopción de instrumentos legales para la protección ambiental, tuvo su primera expresión en la Ley 23 de 1973 en la que consagraron mecanismos de regulación directa como las multas y las amonestaciones (Ley 23, 1973). Esta norma contenía una regulación basada en la coerción y la sanción, planteamiento que evidencia una gestión Estatal a partir de la intervención mediante normas de obligatorio cumplimiento en busca de los objetivos ambientales.

En su artículo 12 la comentada Ley propendía por la creación de sistemas técnicos de evaluación que le permitieran hacer participar a los usuarios de los recursos ambientales en los gastos de protección y renovación de estos, cuando eran usados en beneficio de actividades lucrativas. Sin embargo, fue solo con la expedición del Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente, contenido en el Decreto-Ley 2811

de 1974, que se materializó la obligación de evaluar los impactos ambientales y el deber de obtener licencia como resultado de la evaluación.

El artículo 28 de la citada norma consagra la obligación de adelantar un estudio ecológico y ambiental de manera previa en los casos de ejecución de obras, establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquiera otra actividad que, por sus características, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje.

La inclusión de esta obligación previo al desarrollo de actividades de impacto ambiental empezaba a reflejar en la gestión estatal algunos rasgos incipientes de planificación en el aprovechamiento de los recursos naturales y con ello un interés Estatal en orientar la gestión hacia la prevención y la mitigación de los impactos ambientales, rasgo innovador por cuanto que las obligaciones ambientales a cargo del Estado derivaban más de los instrumentos internacionales suscritos para el momento que de la propia Constitución Política, que respecto de obligaciones Estatales en lo ambiental, nada consagraba. No obstante el Decreto Ley 2811 de 1974 no fue reglamentado y por lo tanto no fue posible llevar a la realidad ese primer intento de establecer una política ambiental preventiva basada en la planificación del uso de los recursos a través de la licencia y los permisos ambientales.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 lo ambiental tomó un lugar preponderante en el orden de prioridad del Estado, y se pasó de un vacío Constitucional a una gran proliferación de normas de tinte ecológico que posicionaron el desarrollo sostenible como principio básico de la política ambiental colombiana del que derivaron para el Estado obligaciones expresas de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental y de planificar

el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales con miras a la sostenibilidad de los recursos naturales, su conservación, restauración o sustitución.

Con la planificación como instrumento de la gestión ambiental encaminada a proteger los recursos medioambientales, el Estado tomó parte activa en la expedición de las licencias e implementó el uso de los estudios de impacto ambiental y el diagnóstico ambiental de alternativas como instrumentos básicos para la toma de decisiones sobre la realización de proyectos y la utilización de los recursos naturales. Un rol importante jugó en este proceso la expedición de la Ley 99 de 1993 por medio de la cual se estructuró el marco jurídico, financiero e institucional para una gestión ambiental efectiva y eficiente; que entre otras creó el Ministerio del Medio Ambiente y el Sistema Nacional Ambiental (SINA). Al Ministerio le asignó la función de propender por el desarrollo sostenible por medio de la formulación de la política nacional en relación con el medio ambiente y los recursos naturales renovables, y establecer las reglas y criterios de ordenamiento ambiental del uso del territorio y de los mares adyacentes, para asegurar el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y del medio ambiente.

El estudio de impactos ambientales fue concebido en la Ley 99 de 1993 como un instrumento básico para la toma de decisiones sobre la construcción de obras y actividades que pudieran afectar significativamente el medio ambiente y como requisito previo al otorgamiento de las licencias ambientales. Según los requerimientos de la norma, el estudio de impacto debe incluir de manera detallada todas las actividades y obras de prevención y mitigación de los impactos ambientales y los presupuestos respectivos para su ejecución.

En caso de encontrarla ajustada a los objetivos de prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los recursos ambientales, la autoridad ambiental concede la

autorización para que se ejecute la actividad que repercutirá sobre el medio ambiente. Esa autorización denominada licencia ambiental, que resulta obligatoria, impone según el caso, unos requisitos, obligaciones y condiciones que deberán cumplirse para que pueda llevarse a cabo la ejecución de la obra, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad que pueda producir un deterioro grave de los recursos medio ambientales (Rodríguez, 2011).

El procedimiento de licenciamiento ambiental que consagró la Ley 99 de 1993 ha sido desarrollada por varias normas que dan alcance a su contenido y de los cuales se rescatan algunos de los aspectos relevantes (Rojas Díaz, 2015) que han consagrado con el fin de analizar la evolución que al respecto ha tenido la legislación Colombiana:

El Decreto 1753 de 1994 fue la primera reglamentación que se expidió en cuanto al título de licencias ambientales consagrado en la Ley 99 de 1993, incluyó temas como las diferentes categorías respecto de los ecosistemas con el fin de generar prohibiciones sobre sus usos y propender por un mejor manejo en función de la conservación. La norma hablaba de ecosistema ambientalmente crítico (aquel que ha perdido su capacidad de recuperación o autorregulación), ecosistema ambientalmente sensible (aquel que es altamente susceptible al deterioro por la introducción de factores ajenos o exógenos), ecosistema de importancia ambiental (es aquel que presta servicios y funciones ambientales) y ecosistema de importancia social (es aquel que presta servicios y funciones sociales).

Frente al alcance de la licencia ambiental consagró que la misma se establece para actividades que pueden llegar a producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje. Dispuso tres clases de licencias ambientales, la ordinaria, que no cubría los permisos, autorizaciones o concesiones para el uso de los recursos naturales renovables; la única, que incluía los permisos, autorizaciones o

concesiones y la global, que podía ser ordinaria o única y abarcaba actividades de proyectos de campos petroleros y de gas. Establece además que la duración de la licencia sería la misma de la del proyecto.

En cuanto a los estudios ambientales, consagraba cuáles proyectos son sujeto de exigencia de la presentación del Diagnóstico Ambiental de Alternativas, entendido este como el encargado de suministrar la información para evaluar y comparar las diferentes opciones que presente el peticionario, bajo las cuales sea posible desarrollar un proyecto, obra o actividad, con el fin de optimizar y racionalizar el uso de los recursos ambientales y evitar o minimizar los riesgos, efectos e impactos negativos que puedan provocarse. Como requisito obligatorio para todos los proyectos que requieran licencia ambiental establece la presentación del estudio de impacto ambiental y señala que el Plan de manejo ambiental es un instrumento que permite establecer las correspondientes medidas de prevención, corrección, compensación y mitigación de impactos y efectos negativos de un proyecto que requiera licencia.

En cuanto al régimen de transición para su aplicación consagra que los proyectos, obras o actividades que con anterioridad a la expedición de la Ley 99 de 1993 iniciaron actividades, no requerirán licencia ambiental pero que las autoridades ambientales podían exigirle la adopción de algunas medidas o el ajuste de las ya implementadas.

El Decreto 1753 de 1994 fue derogado por el 1728 de 2002 y con él se produjo una significativa reducción de la exigibilidad que se había planteado en la norma anterior para el licenciamiento; la nueva norma establecía, que los planes de manejo ambiental de las actividades de explotación minera o de hidrocarburos no requerían de una evaluación previa para el inicio de actividades y que por el contrario para iniciar solo se requería haberla entregado a la Autoridad Ambiental. Se consagraron proyectos que no requerían licencia ambiental siempre y cuando sus

usos se encontraran contemplados en el Plan de Ordenamiento Territorial, el Esquema de Ordenamiento Territorial o Plan Básico de Ordenamiento, a estos solo se les obligaba a registrarse ante la Autoridad Ambiental, cumplir las guías ambientales y obtener los permisos de aprovechamiento de recursos naturales de ser el caso.

Se consagró la posibilidad de efectuar cambios menores o de ajuste en los proyectos sin que ello requiriera la modificación de la licencia ambiental, previo concepto de la Autoridad Ambiental; se incluyó la obligación de anexar certificación expedida por el Ministerio del Interior sobre la presencia o no de comunidades indígenas y negras en el área de influencia directa del proyecto y se estableció como requisito adicional indicar si el proyecto, obra o actividad afectaba áreas de manejo especial, reservas forestales y humedales de importancia nacional e internacional.

Se describieron las actividades de control y seguimiento de las licencias ambientales y su correspondiente obligación de ejercerlas en todas las etapas del proyecto, entre dichas actividades estaban las de verificar la implementación de los planes de manejo ambiental, de seguimiento y monitoreo y de contingencia, así como la eficiencia y eficacia de las medidas de manejo implementadas, incluido los ejercicios contables pertinentes; constatar el cumplimiento de todas las obligaciones y condiciones que se deriven de la licencia y corroborar el comportamiento real del medio ambiente y de los recursos naturales frente al desarrollo del proyecto y exigir los ajustes de los planes a que hubiera lugar.

Este decreto consagró casos en los que se prohibía la expedición de licencias ambientales, tales como en el de proyectos en zonas de reserva forestal protectora legalmente constituidas salvo que se tratara de proyectos de utilidad pública o interés social; en el municipio Isla de Providencia hasta tanto no contara con un plan de ordenamiento de uso del suelo y un plan de

desarrollo; proyectos, obras y actividades que se pretendieran ejecutar en áreas de páramos y nacimientos de aguas. En cuanto al régimen de transición se contemplaba que los proyectos que hubieran comenzado actividades antes de agosto de 1994 si bien no requerían licencia ambiental, podía exigírseles por parte de las autoridades competentes la adopción de medidas ambientales y en todo caso debían cumplir con todos los permisos, concesiones o autorizaciones de carácter ambiental requeridos para el aprovechamiento y afectación de los recursos naturales renovables.

Otros cambios que presenta este decreto y que ha llevado a los críticos a advertir la flexibilización respecto de los requerimientos de la norma que lo antecedió, fueron que omitió en la definición de licencia ambiental que el proyecto que se autoriza a través de la licencia podía producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje; que respecto del contenido del Diagnóstico ambiental de Alternativas elimina la exigencia del artículo 19 del Decreto 1753 asociado a que debía identificar los ecosistemas sensibles, críticos y de importancia ambiental y social y que reemplaza la palabra prevención por mitigación en lo referente a que las diferentes alternativas planteen mecanismos para controlar sus efectos. Además que eliminó el requisito establecido a través del Decreto 1753, sobre la utilización de una póliza de cumplimiento para amparar el cumplimiento del Plan de manejo ambiental (Rojas Díaz, 2015).

El Decreto 1180 de 2003 derogó el 1728 y al igual que aquel se refiere principalmente al procedimiento de licenciamiento ambiental, y entre las modificaciones que introdujo se destacan que redujo en 15 días la duración del trámite de la licencia; eliminó las actividades que se ejecutaban en función del control y seguimiento, el deber verificar la eficiencia y eficacia de las medidas de manejo implementadas en lo concerniente a los ejercicios contables asociados y puso

en evidencia la necesidad de determinar criterios para la elaboración del estudio de impacto ambiental sin que los consagrara expresamente.

Por su parte, el Decreto 1220 de 2005 dejó sin efecto las consagraciones contenidas en el 1180, norma en la que se retoma en el concepto de la licencia ambiental el concepto de deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente y la introducción de modificaciones considerables o notorias al paisaje. Se considera la posibilidad de obtener licencias en ecosistemas de páramos, humedales y manglar; implementa criterios para evaluar el estudio de impacto ambiental; establece el formato único nacional de solicitud de licencias ambientales; presenta algunos cambios sobre el control y seguimiento, relacionados en particular con el cobro por el seguimiento e impone al Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales, IDEAM, la obligación de tener disponible la información ambiental para la toma de decisiones y que haya sido generada como parte de los estudios y de las actividades de evaluación y seguimiento dentro del trámite de licenciamiento ambiental.

En cuanto al régimen de transición consagró que los proyectos que hubieran iniciado actividades con anterioridad a la expedición de la Ley 99 de 1993 y no contaran con autorización ambiental para su operación, así como los que se encontraban inactivos y pretendieran reanudar actividades, podían continuar previa presentación ante la autoridad ambiental competente de un Plan de Manejo Ambiental que debía presentarse a más tardar dentro de los dos años siguientes a la publicación de este decreto. Así mismo mantuvo el deber de tramitar y obtener los permisos, concesiones y autorizaciones para el uso y/o aprovechamiento de los recursos naturales renovables que se requieran.

El Decreto 1220 de 2005 fue derogado cinco años después por el 2820 de 2010. Con esta nueva norma, entre otros temas, se consagró que en la licencia global los planes de manejo

ambiental no requerían evaluación previa para el inicio de la obra (art. 4); consignó nuevas actividades que requieren de licencia, algunas de competencia del Ministerio y otras de las Corporaciones ambientales regionales, entre ellas las plantas de residuos sólidos orgánicos biodegradables, las instalaciones para el manejo o disposición final de residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, siderúrgicas, cementeras y plantas de concreto (art. 7 y siguientes); impuso el deber de solicitarle concepto al Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras sobre los posibles impactos ambientales respecto a las actividades que involucran ecosistemas marinos (art. 9 – Parágrafo 1); se da la posibilidad de intervenir humedales, páramos o manglares que requieran sustracción de territorio de las reservas forestales (art. 11); se incluye el programa de seguimiento y monitoreo para el medio abiótico, biótico y socioeconómico, el plan de desmantelamiento y abandono y el plan de inversión del 1% como parte del estudio de impacto ambiental (artículo 21).

Como requisito para la solicitud de la licencia ambiental se incluyen entre otros, la certificado del Ministerio del Interior y de Justicia sobre presencia o no de comunidades étnicas en el área de influencia del proyecto; la certificación del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural sobre la existencia o no de territorios legalmente titulados a resguardos indígenas o títulos colectivos pertenecientes a comunidades afrocolombianas en el área de influencia del proyecto; copia de la radicación ante el Instituto Colombiano de Arqueología e Historia, ICANH, y copia de los contratos y/o títulos mineros o de hidrocarburos y para explotación minera de carbón se deben adjuntar estudios sobre la manera en que se transportaría el carbón hasta el puerto de embarque (Art. 24). Permite la superposición de proyectos consistente en que la autoridad ambiental competente puede otorgar licencia ambiental a proyectos cuyas áreas se superpongan con proyectos licenciados, siempre y cuando el interesado en el proyecto a licenciar demuestre que

estos pueden coexistir e identifique además, el manejo y la responsabilidad individual de los impactos ambientales generados en el área superpuesta (Art. 26).

El Decreto 2041 de 2014 compilado posteriormente por el 1076 de 2015, entró a reemplazar las disposiciones del 2820 de 2010. Esta norma se diferencia de la derogada en que esquematiza de una manera más detallada la etapa de Diagnóstico ambiental de alternativas, impone a la autoridad la obligación de revisar que los estudios se ajusten a los requisitos mínimos contenidos en el Manual de Evaluación de Estudios Ambientales y de realizar una visita al proyecto cuando así lo considere pertinente para lo cual dispone de quince días hábiles; se faculta a la autoridad ambiental competente para que, de considerarlo pertinente, requiera al solicitante dentro de los tres días hábiles siguientes y por una sola vez, la información adicional que considere pertinente para decidir.

El peticionario cuenta con en el término de un mes para allegar la información requerida, prorrogable hasta antes del vencimiento del plazo y por un término igual, previa solicitud del interesado a la autoridad competente. Si el solicitante no allega la información solicitada en el término otorgado se establece la posibilidad de archivo de la solicitud.

Se establece la oralidad para solicitar información adicional por una sola vez al interesado en reunión convocada por la autoridad ambiental competente mediante oficio. Para el caso de competencia de la ANLA, se establece que a la reunión puede convocarse a la(s) Corporación(es) Autónoma(s) Regional(es), de Desarrollo Sostenible o los Grandes Centros Urbanos que se encuentren en el área de jurisdicción del proyecto, para que se pronuncien sobre el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables. Las decisiones que se toman en esa reunión se notifican verbalmente dejando constancia de las mismas y contra las mismas procede recurso de reposición que se resuelve de plano en la misma reunión.

Finalmente se consagra un término máximo de treinta días hábiles, para expedir el acto administrativo que declare reunida toda la información requerida así como para expedir la resolución que otorga o niega la licencia ambiental. La decisión se debe notificar de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011 y se publica en el boletín de la autoridad ambiental en los términos del artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

Esbozada a groso la reglamentación de la Ley 99 de 1993 hasta la actualidad, permite distinguir algunos rasgos comunes que se han mantenido y en algunos temas una evolución de gran significancia para el objetivo de protección que se persigue con la licencia ambiental. Se extrae de los decretos que en su mayoría se dedican a cuestiones meramente ritualistas dejando lo sustancial de lado, característica que se muestra con mayor intensidad en las últimas regulaciones en cuanto a la discusión sobre los términos de duración del trámite de expedición de la licencia ambiental y que buscaba superar los amplios períodos que gastaban inicialmente las autoridades ambientales en su tramitación, logrando en las últimas reglamentaciones una gran disminución de los tiempos, a tal punto que algunos han criticado porque se pone en riesgo la correcta valoración de los impactos que pueden llegar a producirse con determinado proyecto.

Frente a la función de prevención asignada a las licencias ambientales para el control de actividades que puedan llegar a producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente, se destaca el continuo cambio en el procedimiento de la obtención de la licencia, modificaciones que la mayor de las veces se orientan a la exclusión de actividades objeto de licencia o a flexibilizar los requisitos para su obtención, estableciéndose incluso en algunos eventos la posibilidad de dar inicio a la ejecución de las actividades sin previo adopción del plan de manejo ambiental. Se advierte que las modificaciones que se introducen además de generar una inseguridad jurídica en materia ambiental dada la inestabilidad de las normas, carecen de

sustentos técnicos o motivaciones objetivas sobre la reducción de los impactos de estas sobre los ecosistemas que lleven a tomar las decisiones de cuáles actividades o proyectos entran o salen de las listas de licenciados. Carencias que reflejan la falta de una política ambiental que oriente hacia una verdadera protección ambiental concordante con el desarrollo sostenible por el que propugna la Constitución.

De los procedimientos que se consagran en la Ley 99 de 1993 y sus decretos reglamentarios – hoy día compilados en el decreto 1076 de 2015- se extrae que en Colombia, la evaluación de los impactos ambiental que generan el desarrollo de actividades, se lleva a cabo como parte del otorgamiento de las licencias, sin embargo, no siempre en desarrollo del mismo se tiene el medio ambiente como el principal criterio a evaluar. Un ejemplo de ello es la superposición de proyectos que se consagró en el Decreto 1220 de 2005, el cual se dependía de si las actividades a licenciar podían coexistir, sin tener en cuenta la capacidad del ecosistema de recibir el impacto, dejando entrever la posibilidad de desequilibrios ecológicos que riñen con el deber de las autoridades ambientales del proteger el patrimonio natural como lo impone la Constitución Política de 1991, reducir los efectos de los proyectos en los aspectos biofísicos, económicos, sociales y culturales y lograr el desarrollo sostenible que se trazó el Constituyente.

3.1.6 Concepto y alcance de la licencia ambiental. La licencia ambiental es la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de un proyecto, obra o actividad que de acuerdo con la ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje.⁷

La imposición de la obligación al ciudadano de solicitar licencia para determinadas actividades, se relaciona con la política ambiental mundial⁸ y con el deber del Estado Colombiano de promover el desarrollo sostenible de las actividades económicas con respeto a las restricciones ecológicas,

de los recursos naturales y del medio ambiente, y en este sentido, busca someter al beneficiario de una licencia al cumplimiento de una serie de requisitos, términos, condiciones y obligaciones orientados hacia la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada.

Teniendo en cuenta el fin de protección que persigue la licencia ambiental, debe obtenerse de manera previa a la iniciación del proyecto que pueda producir el deterioro sobre los recursos renovables o al medio ambiente y solo se requiere la tramitación de una licencia durante la vida útil del proyecto. De conformidad con la normatividad vigente en Colombia, únicamente se encuentran sujetos a licencia ambiental los proyectos, obras y actividades consagrados en los artículos 2.2.2.3.2.2 y 2.2.2.3.2.3 del decreto 1076 de 2015 y la competencia para conocer del

⁷ Decreto 1076 de 2015. Artículo 2.2.2.3.1.3.

⁸ Principio 17 de la Declaración de la Cumbre de la Organización de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que señala: “Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente”. Organización de las Naciones Unidas, ONU, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Cumbre para la Tierra, Río de Janeiro, Brasil, 3-14 de junio de 1992, principio 17. Disponible en: <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>

trámite de licenciamiento le corresponde a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) o a las Corporaciones Autónomas Regionales según se establece de manera taxativa en la norma, tal como se presenta en la tabla que se muestra a continuación:

Tabla 2.

Actividades Sujetas A Licencia Ambiental

Competencia de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales	Competencia de las Corporaciones Autónomas Regionales
En el sector de hidrocarburos: actividades de exploración sísmica que requieran la construcción de vías para el tránsito vehicular y las áreas marinas del territorio nacional cuando se realicen en profundidades inferiores a 200 metros; los proyectos de perforación exploratoria por fuera de campos de producción de hidrocarburos existentes, de acuerdo con el área de interés que declare el peticionario; la explotación de hidrocarburos; el transporte y conducción de hidrocarburos	Siderúrgicas, cementeras y plantas concreteras fijas cuya producción de concreto sea superior a diez mil (10.000) metros cúbicos/mes

Tabla 2. (Continuación)

Competencia de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales	Competencia de las Corporaciones Autónomas Regionales
líquidos y gaseosos que se desarrollen por fuera de los campos de explotación que impliquen la construcción y montaje de infraestructura de líneas de conducción con diámetros iguales o superiores a seis (6) pulgadas (15.24 centímetros); los terminales de entrega, estaciones de transferencia de hidrocarburos, la construcción y operación de refinерías y los desarrollos petroquímicos que formen parte de un complejo de refinación	
En el sector minero: la explotación de carbón cuando sea mayor o igual a ochocientos mil (800.000) toneladas/año; materiales de construcción y arcillas cuando sea mayor o igual a seiscientos mil (600.000) toneladas/ año o minerales industriales no metálicos mayor o igual a doscientos cincuenta mil (250.000) metros cúbicos/ año; minerales metálicos y piedras preciosas y semipreciosas mayor o	En el sector minero: explotación de carbón; de materiales de construcción y arcillas o minerales industriales no metálicos; de minerales metálicos, piedras preciosas y semipreciosas y de Otros minerales y materiales cuando la explotación de mineral proyectada sea menor a un millón (1.000.000) toneladas/año

igual a dos millones (2.000.000) de toneladas/año y Otros minerales y materiales cuando la explotación de mineral proyectada sea mayor o igual a un millón (1.000.000) toneladas/año.

La construcción de presas, represas o embalses cualquiera sea su destinación con capacidad mayor de doscientos millones (200.000.000) de metros cúbicos de agua.

En el sector eléctrico: la construcción y operación de centrales generadoras de energía eléctrica con capacidad instalada igual o superior a cien (100) MW; los proyectos de exploración y uso de fuentes de energía alternativa virtualmente contaminantes con capacidad instalada superior o igual cien (100) MW y el tendido de las líneas de transmisión del Sistema de Transmisión Nacional (STN) que se proyecte operen a tensiones iguales o superiores a doscientos veinte (220) KV

La construcción de presas, represas o embalses con capacidad igual o inferior a doscientos millones (200.000.000) de metros cúbicos de agua

En el sector eléctrico: la construcción y operación de centrales generadoras con una capacidad mayor o igual a diez (10) y menor de cien (100) MW, diferentes a las centrales generadoras de energía a partir del recurso hídrico; el tendido de líneas del Sistema de Transmisión Regional que operan a tensiones entre cincuenta (50) KV y menores de doscientos veinte (220) KV; la construcción y operación de centrales generadoras de energía a partir del recurso hídrico con capacidad menor a cien (100) MW y los proyectos de

Tabla 2. (Continuación)

Competencia de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales	Competencia de las Corporaciones Autónomas Regionales
Proyectos para la generación de energía nuclear	exploración y uso de fuentes de energía virtualmente contaminantes con capacidad instalada igual o mayor a diez (10) MW y menor de cien (100) MW
En el sector marítimo y portuario: la construcción o ampliación y operación de puertos marítimos de gran calado; los dragados de profundización de los canales de acceso a puertos marítimos de gran calado y la estabilización de playas y de entradas costeras.	En el sector marítimo y portuario: construcción o ampliación y operación de puertos marítimos que no sean de gran calado; dragados de profundización de canales de acceso a puertos marítimos que no sean de gran calado y ejecución de obras privadas de construcción de obras duras (rompeolas, espolones, construcción de diques) y de regeneración de dunas y playas.
La construcción y operación de aeropuertos internacionales y de nuevas pistas en los mismos	La construcción y operación de aeropuertos del nivel nacional y de nuevas pistas en los mismos

Ejecución de obras públicas: proyectos de la red vial y fluvial nacional; la construcción de vías férreas y/o variantes de la red férrea nacional tanto pública como privada y la construcción de obras marítimas duras (rompeolas, espolones, construcción de diques) y de regeneración de dunas y playas.	Ejecución de obras de carácter privado en la red fluvial nacional: construcción y operación de puertos; rectificación de cauces, cierre de brazos, meandros y madrevejas; construcción de espolones; desviación de cauces en la red fluvial; dragados de profundización en canales y en áreas de deltas.
La construcción y operación de distritos de riego y/o de drenaje con coberturas superiores a 20.000 hectáreas	Proyectos en la red vial secundaria y terciaria: construcción de carreteras, incluyendo puentes y demás infraestructura asociada a la misma; construcción de segundas calzadas y construcción de túneles con sus accesos.
Pesticidas: Producción e importación de pesticidas.	Construcción de vías férreas de carácter regional y/o variantes de estas tanto públicas como privadas.
La importación y/o producción de aquellas sustancias, materiales o productos sujetos a controles por virtud de tratados, convenios y protocolos internacionales de carácter ambiental, salvo en aquellos casos en que dichas normas indiquen una autorización especial para el efecto	Construcción y operación de instalaciones cuyo objeto sea el almacenamiento, tratamiento, aprovechamiento, recuperación y/o disposición final de residuos o desechos peligrosos, y la construcción y operación de rellenos de seguridad para residuos hospitalarios en los casos en que la normatividad sobre la materia lo permita.

Tabla 2. (Continuación)

Competencia de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales	Competencia de las Corporaciones Autónomas Regionales
Los proyectos que afecten las Áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales	Construcción y operación de instalaciones para el almacenamiento, tratamiento, aprovechamiento (recuperación/reciclado) y/o disposición final de Residuos de Aparatos Eléctricos y Electrónicos (RAEE) y de residuos de pilas y/o acumuladores
Los proyectos, obras o actividades de construcción de infraestructura o agroindustria que se pretendan realizar en las áreas protegidas públicas nacionales	Proyectos, obras o actividades de construcción de infraestructura o agroindustria que se pretendan realizar en las áreas protegidas públicas regionales distintas a las áreas de Parques Regionales Naturales
Los proyectos que adelanten las Corporaciones Autónomas Regionales	Construcción y operación de plantas para el aprovechamiento y valorización de residuos sólidos orgánicos biodegradables mayores o iguales a veinte mil (20.000) toneladas/año

Los proyectos que requieran trasvase de una cuenca a otra cuando al menos una de las dos presente un valor igual o superior a 2 metros cúbicos/segundo durante los períodos de mínimo caudal	Construcción y operación de rellenos sanitarios
La introducción al país de parentales, especies, subespecies, razas, híbridos o variedades foráneas con fines de cultivo, levante, control biológico, reproducción y/o comercialización, para establecerse o implantarse en medios naturales o artificiales, que puedan afectar la estabilidad de los ecosistemas o de la vida silvestre	Construcción y operación de sistemas de tratamiento de aguas residuales que sirvan a poblaciones iguales o superiores a doscientos mil (200.000) habitantes
	Industria manufacturera para la fabricación de sustancias químicas básicas de origen mineral; alcoholes; ácidos inorgánicos y sus compuestos oxigenados.
	Proyectos cuyo objeto sea el almacenamiento de sustancias peligrosas, excepto de los hidrocarburos
	Construcción y operación de distritos de riego y/o drenaje para áreas mayores o iguales a cinco mil (5.000) hectáreas e inferiores o iguales a veinte mil (20.000) hectáreas

Tabla 2. (Continuación)

Competencia de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales	Competencia de las Corporaciones Autónomas Regionales
	Proyectos que requieran trasvase de una cuenca a otra cuando al menos una de las dos presente un valor igual o inferior a dos (2) metros cúbicos/segundo, durante los períodos de mínimo caudal
	Caza comercial y el establecimiento de zoocriaderos con fines comerciales.
	Proyectos, obras o actividades que afecten las áreas del Sistema de Parques Regionales Naturales por realizarse al interior de estas, en el marco de las actividades allí permitidas
	Los proyectos, obras o actividades sobre el patrimonio cultural sumergido, de que trata el artículo 4 de la Ley 1675 del 2013, dentro de las doce (12) millas náuticas

Fuente. Decreto 1076 de 2015, artículos 2.2.2.3.2.2 y 2.2.2.3.2.3

El trámite de la licencia ambiental se encuentra descrito en el artículo 2.2.2.3.6.1 del decreto 1076 de 2015. Inicia a instancia del interesado en ejecutar el proyecto, obra o actividad, quien eleva ante la autoridad competente petición por escrito en la cual solicita que se determine si su actividad requiere o no de la elaboración y presentación de Diagnóstico Ambiental de Alternativas (DAA). Dentro de los quince días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, la autoridad ambiental competente, mediante oficio dirigido al solicitante, se pronuncia sobre la necesidad de presentar o no DAA y adjunta los términos de referencia para elaboración del DAA o del EIA según el caso.

Si del análisis de la autoridad ambiental se concluye la necesidad de presentar el DAA, el interesado debe presentarlo. Este estudio tiene por objeto suministrar la información necesaria para que la autoridad ambiental evalúe y compare las diferentes opciones que presente el peticionario, bajo las cuales sea posible desarrollar un proyecto, obra o actividad. Para la formulación de las diferentes opciones, el interesado debe tener en cuenta aspectos como el entorno geográfico, las características bióticas, abióticas y socioeconómicas, el análisis comparativo de los efectos y riesgos inherentes a la obra o actividad; así como las posibles soluciones y medidas de control y mitigación para cada una de las alternativas. Esto con el fin de aportar a la autoridad competente los elementos de juicio necesarios para seleccionar la alternativa o alternativas que permitan optimizar y racionalizar el uso de recursos y evitar o minimizar los riesgos, efectos e impactos negativos que puedan generarse (Decreto 1076, 2015, Art. 2.2.2.3.4.1).

Recibida la información con el pleno de los requisitos exigidos, la autoridad ambiental competente expide un acto administrativo de inicio de trámite de evaluación de Diagnóstico Ambiental de Alternativas (DAA). A partir de ese momento, la autoridad cuenta con quince días hábiles para evaluar la documentación presentada, revisar que el estudio se ajuste a los requisitos mínimos contenidos en el Manual de Evaluación de Estudios Ambientales y, de considerarlo pertinente, realizar visita al proyecto. En caso de requerirse, dentro de los tres días hábiles siguientes y por una sola vez, puede pedirse al solicitante la información adicional que se requiera para decidir, para lo cual el peticionario cuenta con el término de un mes para allegarla, prorrogable excepcionalmente por el mismo término, so pena del archivo de la solicitud que se ordena mediante acto administrativo. Si la información es allegada, dentro de los diez días hábiles, la autoridad evalúa el DAA, elige la alternativa sobre la cual debe elaborarse el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental y fija los términos de referencia respectivos, mediante acto administrativo que se notifica de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011 y se publica en el boletín de la autoridad ambiental en los términos del artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

Surtido el procedimiento anterior, y además en los casos en que no se requiere pronunciamiento sobre la exigibilidad del Diagnóstico Ambiental de Alternativas (DAA), el interesado debe radicar ante la autoridad ambiental competente, el estudio de impacto ambiental junto con la documentación a que hace referencia el artículo 2.2.2.3.6.3. del decreto 1076 de 2015, esto es, formulario Único de Licencia Ambiental, planos que soporten el EIA, costo estimado de inversión y operación del proyecto, poder cuando se actúe por medio de apoderado, constancia de pago para la prestación del servicio de evaluación de la licencia ambiental, documento de identificación o certificado de existencia y representación legal de personas

jurídicas, certificado del Ministerio del Interior sobre presencia o no de comunidades étnicas y de existencia de territorios colectivos en el área del proyecto, entre otros.

Radicada la solicitud anterior junto con el lleno de los requisitos exigidos, la autoridad ambiental expide el acto administrativo de inicio de trámite de licencia ambiental, y dentro de los veinte días hábiles procede a evaluar que el estudio ambiental presentado se ajuste a los requisitos mínimos contenidos en el Manual de Evaluación de Estudios Ambientales y a practicar visita el proyecto en caso de requerirse. En caso de que la autoridad no estime necesaria la visita o vencido el plazo para practicarlo, la autoridad ambiental competente cuenta con diez días hábiles para realizar una reunión con el fin de solicitar por una única vez la información adicional que se considere pertinente. A esta reunión se cita por medio de oficio y deben comparecer por lo menos el solicitante, o su representante legal en caso de ser persona jurídica o su apoderado debidamente constituido, y por parte de la autoridad ambiental competente el funcionario delegado para tal efecto. Las decisiones que se tomen en esta reunión se notifican verbalmente y se deja constancia a través de acta de las decisiones adoptadas y de las circunstancias en que dichas decisiones quedaron notificadas.

El peticionario cuenta con 1 mes, prorrogable de manera excepcional por el mismo tiempo, para allegar la información requerida, so pena de archivo de la solicitud de licencia ambiental y la devolución de la totalidad de la documentación aportada, mediante acto administrativo motivado. Una vez aportada la información por el solicitante la autoridad ambiental cuenta con un nuevo término de 10 días hábiles para solicitar a otras entidades o autoridades los conceptos técnicos o informaciones pertinentes, los cuales deben remitirse por estas en un plazo no mayor de 20 días hábiles.

Vencido el término anterior, la autoridad ambiental emite en un término no mayor a treinta días hábiles, el acto administrativo que declara reunida toda la información requerida y la resolución que otorga o niega la licencia ambiental, decisiones que se notifican de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011 y se publican en el boletín de la autoridad ambiental en los términos del artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

El trámite que acaba de esbozarse puede verse de manera sintetizada en la gráfica que sigue:

Figura 5. Trámite para solicitud de licencias ambientales Adaptado de: ANLA. 2015.
<http://www.anla.gov.co/noticias/paso-paso-solicitud-licencia-ambiental-partir-del-1-enero-2015>

Tal como se acaba de presentar, la licencia ambiental constituye un procedimiento reglado que le permite al Estado un seguimiento puntual a la obra, proyecto o actividad a desarrollar. Sin embargo, como se mencionó en líneas anteriores, la tendencia de la legislación Colombiana ha sido la desregularización de actividades sometidas a la licencia, siendo cada vez menor el número de las que deben someterse al este trámite.

3.1.7 Generalidades del régimen administrativo sancionatorio ambiental Colombiano. El ius puniendi del Estado comprende diversas manifestaciones, entre ellas la sanción administrativa, el derecho penal, el contravencional, el correccional, el de juzgamiento político y el derecho disciplinario o correctivo de la función pública (Sentencia C-595, 2010). Sin embargo la administrativa y la judicial penal son las vías más comunes por las que se ejerce la facultad, las cuales se distinguen entre sí, principalmente en el objeto que persiguen y en los bienes jurídicos materia de protección. La potestad sancionadora penal conlleva una función preventiva, busca la protección del orden social colectivo y su aplicación se orienta esencialmente hacia un fin retributivo abstracto, expiatorio, eventualmente correctivo o resocializador en la persona del delincuente.

Por su parte, la potestad administrativa sancionatoria constituye un complemento de la potestad de mando que contribuye a asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas. Tiende a garantizar la organización y el funcionamiento de las diferentes actividades sociales, constituye un medio necesario para alcanzar las finalidades que le son propias a la administración y que se ha trazado en el ejercicio de sus funciones, puesto que permite realizar los valores del orden jurídico institucional, mediante la asignación de competencias a la

administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento.

La jurisprudencia Constitucional ha sostenido que el fundamento de la potestad sancionadora de la administración, “se suele situar en la función de policía que pretende asegurar el orden público y en el poder de policía que, con la finalidad de garantizar el orden público, permite regular el ejercicio de las libertades individuales e imponer sanciones orientadas al cumplimiento de las medidas de policía” (Sentencia C-703, 2010, citada en Sentencia C-632, 2011). De esta manera es dable que a la par de la facultad jurídica que se le otorga a los órganos de la administración de fijar obligaciones o para regular una conducta con miras a lograr la realización del interés general, también se les asigne las atribuciones sancionatorias que se requieren con miras a garantizar su cumplimiento y con ello la vigencia del orden jurídico mediante la imposición de los castigos correspondientes.

Bajo esta perspectiva, la Corte Constitucional (Sentencia C-595, 2010) ha señalado que la facultad sancionadora de la administración pública se distingue de las demás especies del derecho sancionador, y que le asisten rasgos propios que le permiten su individualización puesto que en si misma persigue la realización de los principios constitucionales que gobiernan la función pública a los que alude el artículo 209 de la Carta constituyéndose en la respuesta del Estado frente a la inobservancia de los administrados respecto de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la Administración. En este sentido el régimen sancionatorio ambiental deriva su fundamento en la potestad sancionadora de la administración.

Las normas que lo soportan principalmente son los artículos 2, 4, 6 y 9 de la Constitución. El primero relacionado con los fines esenciales del Estado tales como servir a la comunidad,

promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo; y la imposición a las autoridades de la República del deber de proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. El segundo que consagra el deber de acatar la Constitución y las Leyes, y respetar y obedecer a las autoridades. El artículo 6 que impone a los particulares responsabilidad ante las autoridades por infringir la Constitución y las Leyes y a los servidores públicos por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Y el artículo 29 con la consagración del debido proceso aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Respecto de la función pública encomendada a la administración, la Corte Constitucional ha sostenido que implica, de un lado, la facultad para imponer un mandato y regular conductas en servicio del interés público, y de otra, la facultad para lograr la garantía del orden mediante la imposición de sanciones, frente al incumplimiento de tales mandatos. Así mismo, que al consagrar la Constitución el deber de respetar el debido proceso en las actuaciones administrativas, implícitamente está reconociendo la facultad sancionadora de la administración. (Sentencia C-595, 2010)

Concordante con lo anterior se agrega como fundamento del régimen sancionatorio las normas que dentro del ordenamiento interno se han expedido para imponer los mandatos y regular las conductas en torno al medio ambiente, entre ellas se destacan las de orden Constitucional contenidas, entre otros, en los artículos 8 (deber del Estado y los particulares de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación), 79 (derecho a gozar de un ambiente sano), 80 (deberes estatales de planificación, prevención y control del medio ambiente).

Con el fundamento legal anterior y amparado en una política ambiental que propende por el fortalecimiento de los mecanismos de regulación directa para asegurar el cumplimiento de la normatividad ambiental (Colombia, DNP, 1994), el legislador Colombiano se propuso la expedición de la Ley 1333 de 2009 atendiendo a la preocupación universal de consagrar mecanismos efectivos para la protección del ambiente sano y a la necesidad que a nivel local se presentaba de establecer medios eficientes para materializar el modelo sostenible de desarrollo propuesto por la Constitución ante la recurrente presencia de situaciones problemáticas que ofenden los bienes jurídicos de importancia trascendental para la sociedad, tales como el cambio climático, la destrucción de la capa de ozono y la pérdida de biodiversidad, males de alcance internacional que requieren de una decidida y coordinada acción a nivel global.

Bajo esta preocupación, los Estados se han venido concientizando de la necesidad de la implantación de nuevos objetivos que impliquen avanzar en regulaciones y políticas públicas serias y más estrictas que hagan posible la supervivencia de la humanidad a partir de compromisos reales y coordinados orientados a una mayor consciencia, efectividad y drasticidad en la política defensora del medio ambiente. En tal sentido se han liderado por algunas naciones procesos de una mayor consciencia, efectividad y drasticidad en la política defensora del medio ambiente. Ejemplo de ello lo muestra la responsabilidad objetiva que en el derecho medioambiental han acogido países como Brasil, Argentina, Perú y España, la Unión Europea, Chile, Panamá y Ecuador que en el artículo 396 de su Constitución señala que “la responsabilidad por daños ambientales es objetiva” (Sentencia C-595, 2010).

Colombia no ha sido ajena a esa conciencia mundial de consagrar en sus legislaciones lineamientos tendientes a contener la amenaza que se cierne sobre el ecosistema. En materia sancionatoria ambiental, a partir de la Ley 1333 de 2009, se propuso superar las debilidades que

presentaba el procedimiento administrativo sancionador anterior con fundamento en principios sólidos que lo hacen más expedito; considerando como infracción en materia ambiental la comisión de daño ambiental con dolo o culpa o de cualquier conducta que por acción u omisión viole las normas previstas en el Código de Recursos Naturales Renovables, el Decreto Ley 2811 de 1974, la Ley 99 de 1993, la Ley 165 de 1994 y demás normas ambientales.

En este cuerpo normativo sancionatorio se le asignaron a la sanción funciones de carácter preventivo, correctivo y compensatorio para garantizar la efectividad de los principios y objetivos de la Constitución, los tratados internacionales, la Ley y el reglamento y se incluyeron como medidas preventivas aquellas tendientes a “prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atenta con el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana”.

Dentro de las medidas preventivas se dispusieron la amonestación escrita; el decomiso preventivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción; la aprehensión preventiva de especímenes, productos y subproductos de fauna y flora silvestres; y la suspensión de obra o actividad cuando pueda derivarse daño o peligro para el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana o cuando el proyecto, obra o actividad se haya iniciado sin permiso, concesión, autorización o licencia ambiental o ejecutado incumpliendo los términos de los mismos. Y como sanciones a imponer la multas diarias hasta por cinco mil salarios mínimos mensuales legales vigentes; el cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio; la revocatoria o caducidad de licencia ambiental, autorización, concesión, permiso o registro; la demolición de obra a costa del infractor; el decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos,

entre otras, todas ellas susceptibles de aplicarse sin perjuicio de las acciones civiles, penales y disciplinarias a que hubiere lugar.

Todo lo anterior sin perjuicio de la subordinación que debe guardar el procedimiento sancionatorio a las reglas propias del debido proceso, aplicable a las actuaciones administrativas sancionatorias en cada una de sus etapas de indagación preliminar, iniciación del procedimiento sancionatorio, notificaciones, intervenciones, verificación de los hechos, cesación de procedimiento, formulación de cargos, descargos, práctica de pruebas, determinación de la responsabilidad y sanción con su respectiva notificación, publicidad, recursos y medidas compensatorias. Respeto que en mayor medida se exige teniendo en cuenta que, siguiendo los lineamientos y tendencias internacionales, en el procedimiento administrativo sancionador, el legislador acogió un régimen de responsabilidad objetiva en el que basta con el daño o la amenaza de daño para el ambiente para que surja la responsabilidad, que solo encuentra como eximentes el caso fortuito, la fuerza mayor y el hecho de un tercero, sabotaje o acto terrorista (artículo 8). De esta manera, acogiendo las tendencias internacionales e imperantes en la materia, la norma propone la inversión de la carga de la prueba, partiendo de la presunción de la culpa y el dolo, trasladando al causante del perjuicio la obligación de demostrar que obró con prudencia, valoradas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el que sucedieron los hechos dañosos.

De todo lo dicho en cuanto al régimen administrativo sancionador puede observarse que el legislador Colombiano logró su propósito de establecer un régimen administrativo sancionador que en lo ambiental permitiera la represión en casos de vulneración o perturbación de reglas preestablecidas, y una visión renovada de la protección del medio ambiente, acorde con los principios que en la materia inspiraron la Constitución Política. Normatividad que además acogió y refleja en su articulado la tendencia internacional que venía dándose frente a medidas

sancionatorias con altísimo grado de severidad como reacción a la preocupación global por el creciente deterioro de los recursos naturales.

Del análisis de la norma se evidencia además el respeto que el régimen administrativo sancionador en lo ambiental guarda por las garantías individuales de los investigados sin dejar de lado la persecución del fin superior que le ha sido asignado. En este sentido se ve que la norma de un lado consagra una serie de etapas procesales que reflejan el respeto por un proceso objetivo para el investigado y una amplia gama de principios que orientan la actuación administrativa con el respeto de la persona del investigado, y de otra consagra mecanismos como la inversión de la prueba y la presunción del dolo que se compadecen con el interés Superior que se busca satisfacer en razón al bien jurídico ambiental que se protege.

4. El Control Fiscal Ambiental Frente a Otros Mecanismos Administrativos de Protección del Medio Ambiente

4.1. El control fiscal ambiental vs la licencia ambiental y el régimen administrativo sancionatorio ambiental, como mecanismos administrativos de protección del medio ambiente

Tal como se mencionó en el Capítulo I, el Control Fiscal Ambiental en Colombia es entendido como el mecanismo de vigilancia que ejercen las contralorías sobre la gestión fiscal del patrimonio público ambiental a cargo de personas naturales, jurídicas, públicas o privadas, a fin de determinar eventuales responsabilidades de tipo fiscal. El ejercicio del control fiscal en general se ejerce a través de dos momentos o actividades plenamente diferenciados (Sentencia C-

557, 2009, citada en Sentencia C-103, 2015), de un lado, la vigilancia de la gestión fiscal que se materializa por medio de auditorías y de otro, la declaración de responsabilidad fiscal a través del proceso de responsabilidad fiscal, siendo este último derivado de las conclusiones que resulten del ejercicio de cada procedimiento auditor.

Sea lo primero indicar que el control fiscal ambiental es una especie de vigilancia fiscal, cuya individualidad obedece únicamente a la naturaleza de los recursos vigilados y no a ningún otro criterio. La gran connotación que en los últimos años ha tenido se relaciona directamente con la creciente preocupación por la protección de los recursos naturales, hecho que le ha llevado a ganar una identidad propia, atribuida básicamente por la doctrina, puesto que no existe norma Constitucional ni legal que lo diferencien del control fiscal que frente a los recursos y bienes públicos en general ejercen las contralorías derivado de la consagración del artículo 267 Constitucional. Consecuencia de lo anterior, al referirse al control fiscal sobre los recursos ambientales y del medio ambiente –control fiscal ambiental- se hace alusión a una modalidad de control posterior de la gestión fiscal que se ejerce a través de las actividades de vigilancia (práctica de auditorías) y declaración de responsabilidad fiscal (procesos de responsabilidad fiscal).

Este entendimiento permite comprender que el análisis que se haga respecto del control fiscal ambiental como mecanismo administrativo con el que cuenta el Estado Colombiano para la protección del medio ambiente debe hacerse desde las diferentes actividades y al interior de ellas analizar las dimensiones que incluye. Sea lo primero entonces indicar que a lo largo del ejercicio de control fiscal ambiental las contralorías se enfrentan a diversas oportunidades que le permiten la salvaguarda del patrimonio ambiental y con herramientas, algunas más eficientes que otras, que podrían contribuir a alcanzar dicho cometido Estatal de protección y salvaguarda de la

diversidad e integridad del medio ambiente. Es por ello que se analizará primero el control fiscal ambiental desde la óptica de la vigilancia propiamente dicha para posteriormente hablar de la declaración de responsabilidad a través del proceso administrativo dispuesto para ello.

Tal como se mencionó en capítulos anteriores, desde el punto de vista del alcance de la vigilancia fiscal sobre los recursos naturales y del medio ambiente que ejercen las contralorías, se habla de control macro y control micro, entendiendo por el primero el estudio de temas específicos que afectan a cada sector para calificar las políticas públicas y el comportamiento general de los sectores, con la finalidad de consolidar análisis, resultados y situaciones en que se encuentran y desarrollan las finalidades del Estado. En ejercicio de esta visión macro de la vigilancia sobre los recursos ambientales la CGR, por intermedio de la Dirección de Estudios Sectoriales de la contraloría delegada para el medio ambiente elabora el Informe del estado de los recursos naturales y del ambiente que le impone al Contralor General el numeral 7 del artículo 268 de la Constitución Política.

Esta función fue pensada por el Constituyente como la vía para que el ente de control y vigilancia de los bienes y rentas del Estado, como ente máximo de la protección de los recursos públicos, llevara un inventario de los recursos naturales, de su aprovechamiento y degradación. Sin embargo, con la expedición de la Ley 99 de 1993 se encomendó al instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales, IDEAM el levantamiento y manejo de la información científica y técnica sobre los ecosistemas que forman parte del patrimonio ambiental del país (Ley 99, 1993, Art. 17), y al Instituto de Investigaciones de Recursos Biológicos "Alexander Von Humboldt", el levantamiento y formación del inventario científico de la biodiversidad en todo el territorio nacional (Ley 99, 1993, Art. 19); y el informe de la contraloría pasó a estar orientado a la inversión y el gasto ambiental de las entidades del Estado; a la evaluación de las

políticas ambientales y el cumplimiento de las metas ambientales del Plan Nacional de Desarrollo, a un reporte de las contralorías territoriales sobre la inversión y gasto ambiental de los municipios y el departamentos; y, por último, a una recopilación anual de dos temas de relevancia ambiental con el propósito de construir una línea base de información sobre gasto e inversión en esos temas y la gestión desplegada sobre los mismos (Botero Villegas, s.f).

Desde la óptica del control macro, la Contraloría está llamada a cumplir el deber superior que le asiste de coadyuvar en la protección de las riquezas naturales de la Nación por cuanto tiene la posibilidad de exigirle a las entidades del Estado sobre la necesidad de incluir en sus políticas, planes y proyectos la variable ambiental con enfoques de sostenibilidad. El cumplimiento de este cometido lleva implícita la obligación para el Ente de Control de analizar y evaluar previamente las políticas, de manera que a partir de las conclusiones se eleven las respectivas observaciones desde lo ambiental. Se descarta de este ejercicio misional la posibilidad de incurrirse por parte de las Contralorías en coadministración, dado que por la naturaleza posterior del control, necesariamente deberá realizarse sobre proyectos ya ejecutados.

Sin embargo, considerando que las políticas públicas contienen una serie de objetivos, principios, criterios y orientaciones generales para la protección del medio ambiente a largo plazo, la labor de las contralorías adquiere mayor significado puesto que permite realizar un seguimiento continuo a los resultados que su ejecución va arrojando a medida que se van ejecutando las obras y proyectos que impactan el medio ambiente, de tal modo que pueda ajustarse con miras a los objetivos de sostenibilidad fijados en la Constitución. Además, teniendo en cuenta que dicho seguimiento se realiza por parte de la Contraloría General y de las territoriales en el marco de su competencia territorial, permite una evaluación de las políticas públicas ejecutadas por la generalidad de las entidades territoriales en aras de que las mismas

guarden la relación necesaria entre sí, y se eliminen las incompatibilidades con miras a la sostenibilidad ambiental por la que propugna la Constitución.

Además de lo anterior, el control fiscal ambiental macro da la posibilidad de realizar las observaciones pertinentes luego de conocerse los resultados sectoriales de la política: aguas, suelos, contaminación atmosférica, de residuos, productos y preparados químicos, etc., de tal manera que se pueda orientar hacia un enfoque más sistémico en armonía con la visión global y el tratamiento del asunto ambiental como un asunto que supera fronteras internacionales.

Por su parte, el ejercicio del control fiscal micro que se consolida a través de las auditorías ambientales, y que se encamina a vigilar la correcta, eficiente, económica, eficaz y equitativa gestión fiscal que ejercen sobre el patrimonio público ambiental las personas públicas o privadas, naturales o jurídicas a quienes se les ha asignado por la Ley, los reglamento o contrato, el análisis de la protección de los bienes y recursos patrimoniales ambientales del Estado; pasa por sus diferentes momentos destacándose la facultad sancionatoria de los contralores como elemento transversal que coadyuva al cumplimiento de los cometidos del control fiscal.

En primer lugar, es preciso recordar que el deber misional de las contralorías desde esta órbita de control se ejerce a través de tres actividades concretas, la primera, verificar que los sujetos de control incluyan en los presupuestos de sus proyectos la valoración de los costos ambientales, la segunda, cuantificar el impacto de los recursos naturales y el medio ambiente por el uso o deterioro, y la tercera, evaluar la gestión de los sujetos vigilados frente a la protección, conservación, uso y explotación de los mismos. Como producto final de estas actividades de control, las contralorías emiten un balance entre los costos ambientales calculados previamente y los beneficios resultantes de la gestión y se determina la existencia o no de daños ambientales (Moreno C., sf).

En cuanto a primera actividad, relacionada con la verificación de la obligación que recae en los sujetos de control de incluir en los presupuestos de sus proyectos la valoración de los costos ambientales, el autor Horacio Augusto Moreno Correa (Moreno C., sf) afirma que, con sustento en la Ley 42 de 1993, les corresponde a las contralorías verificar si las entidades sujeto de control realizaron la correspondiente valoración de los costos ambientales, esto es, si se cumplió la obligación de internalizar los costos ambientales en los presupuestos de sus proyectos con las metodologías que para el efecto dispone el Ministerio de Ambiente.

Se parte en este caso de la obligación que les asiste a los ejecutores de obras o actividades que comprometen los recursos ambientales de identificar, predecir y prevenir las consecuencias de determinadas acciones o proyectos, es decir de llevar a cabo una valoración de costos ambientales, bajo el entendido que la misma se encuentra sujeta al control interno de la entidad. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.2.3.5.1 del Decreto 1076 de 2015 (Art. 21 del Decreto 2041 de 2014) se entiende por estudio de impacto ambiental “el instrumento básico para la toma de decisiones sobre los proyectos, obras o actividades que requieren licencia ambiental y se exigirá en todos los casos en que de acuerdo con la ley y el presente reglamento se requiera”. De conformidad con la normatividad ambiental, ese estudio de impacto ambiental debe contener información sobre la localización del proyecto, y los elementos abióticos y bióticos y socioeconómicos del medio que puedan sufrir deterioro por la respectiva obra o actividad, y se exige en los casos en que se requiere de licencia, donde se exige una evaluación de los impactos que puedan producirse, el diseño de los planes de prevención de impactos y el plan de manejo ambiental de la obra o actividad. Este requisito es fundamental no solo respecto de las obras o actividades que requieren licencia sino que también debe ser incorporada al presupuesto de

desembolso del proyecto, con el fin de que sean tomadas las medidas necesarias para la mitigación de riesgos ambientales.

Sin embargo, resulta pertinente indicar que el requerimiento sobre la internalización de los costos ambientales en los casos de ejecución de obra o actividad que impacte el medio ambiente, es exigible a la luz de la normatividad de control fiscal, sin tener en cuenta si el mismo requiere o no licencia. Esto quiere decir que aun en los casos en que la legislación ambiental no exige el trámite de la licencia, continua vigente la obligación de incluir en el presupuesto de la obra o actividad la valoración de los costos ambientales a cargo del ejecutor, de conformidad con los requerimientos de la Ley fiscal, so pena incurrir en sanciones por torpedear el ejercicio del control fiscal. De esta manera se contribuye a una labor de protección del ambiente dado que abarca un mayor espectro que los estudios de impactos ambientales, trasladando al ejecutor la obligación de internalizar los costos ambientales, lo que a su vez lo compromete a abordar las actividades necesarias para los prevenir, corregir, compensar y mitigar los impactos y efectos negativos de un proyecto cualquiera que sea, obligación que deriva directamente del mandato Constitucional de protección de los recursos ambientales.

De esta manera, con una alta exigencia en cuanto a dicha valoración, se le imprime una mayor responsabilidad al ejecutor de la obra o actividad bajo el entendido que la internalización de costos ambientales que realice va a ser verificada por el ente de control fiscal interno, trasladándole los costos económicos derivados de la prevención, la evitación y la reparación total del daño medioambiental desde la sociedad directamente a los ejecutores de proyectos responsables de ocasionar dicho daño (Llorente Álvarez, Crespo Agúndez, Alonso Toledo, & Cabrerizo Escribano, 2013). Sea del caso indicar el amplio campo que abarca esta obligación, dado que no está reservada para un determinado grupo de obras o actividades como sucede en

cuanto a la licencia ambiental, sino que se exige para todo proyecto de inversión, convenio, contrato, autorización de explotación de recursos, que efectúe la entidad y abarca no solo una valoración en términos cuantitativos del costo de los bienes a impactar sino que incluye la valoración de los beneficios que los mismos recibirán en cuanto a conservación, restauración, sustitución y manejo en general de los recursos naturales y degradación del medio ambiente.

Vale indicar aquí que dicho ejercicio de control se ejerce de manera posterior por las contralorías, sin embargo, como lo ha mencionado la Corte Constitucional, la Constitución dispuso un modelo de control fiscal posterior e integral, en el que coexisten dos niveles de control: uno, constituido por los mecanismos de control fiscal interno, de naturaleza previa y administrativa; y el otro que corresponde al control fiscal externo, de carácter posterior y selectivo, que compete realizar a la Contraloría, y cuya efectividad depende de su adecuada articulación con el control fiscal interno (Sentencia C-103, 2015).

Esta visión a la que se hace referencia adquiere gran relevancia frente a la protección del medio ambiente dado que mediante la acción coordinada entre las oficinas de control interno de las entidades públicas y las contralorías se ejerce un ejercicio de vigilancia integral en torno a una adecuada valoración económica de las externalidades ambientales como estrategia de conservación del medio ambiente (Llorente Álvarez, Crespo Agúndez, Alonso Toledo, & Cabrerizo Escribano, 2013). La finalidad es que bajo un control fiscal ambiental responsable (interno y externo) se vigile que efectivamente se contabilicen todos los costos de degradación ambiental que podría ocasionar la ejecución de determinada obra o actividad, a fin de que en los casos en que el costo ambiental sea mayor que el beneficio, se tomen a tiempo medidas políticas y administrativas que impidan la consumación de daños que en ocasiones resultan irreparables.

Se trata entonces de una triple oportunidad para realizar una efectiva internalización de los costos ambientales. La primera como ya se dijo, a cargo del ejecutor del proyecto, la segunda en manos de control interno y la última por parte de las contralorías en ejercicio del control fiscal externo. Así, bajo una correcta aplicación del control interno ambiental, si en ejercicio de este se llegara a percibir una valoración de costos ambientales que no corresponde, puede advertirse a tiempo para garantizar la eficacia y la eficiencia en cuanto a la valoración de los recursos ambientales de la entidad para que sean adecuadamente administrados ante el posible riesgo, de tal modo que se toman medidas oportunas que impiden la consumación de daños que no han sido previamente valorados y respecto de los cuales no se ha analizado su verdadero impacto.

Finalmente, la verificación a cargo de las contralorías, oportunidad en la que si bien ya ha sido ejecutada la obra, el ente de control fiscal externo tiene a su cargo la posibilidad de imponer medidas sancionatorias en caso de advertir que fue omitida la valoración de costos ambientales, puesto que con dicha omisión se generaría un entorpecimiento al cabal cumplimiento de las funciones asignadas a las contralorías, medidas sancionatorias que se encuentran consagradas en los artículos 99 y siguientes de la Ley 42 de 1993. Además tiene la posibilidad de correr los respectivos traslados para poner en conocimiento de las autoridades penales y disciplinarias para que se establezcan las responsabilidades a que haya lugar en razón de la omisión. De esta manera se conmina a las entidades para que en otras oportunidades se abstengan de omitir la valoración de costos ambientales y se les envía el mensaje a las demás para que no incurran en lo mismo so pena de padecer las mismas consecuencias. Estas medidas ejercen sobre los recursos ambientales efectos de protección desde lo preventivo por cuanto se orientan a evitar la repetición de conductas que ponen en riesgo los recursos medio ambientales.

La segunda actividad mediante la cual las contralorías ejercen su deber misional en materia de control fiscal ambiental se relaciona con la cuantificación del impacto de los recursos naturales y el medio ambiente por el uso o deterioro. En virtud de ella le corresponde a la Contraloría la identificación y valoración física y económica de las consecuencias de la obra o proyecto ejecutado, se trata de la valoración de los costos del impacto ambiental ocasionado por la ejecución de la obra o actividad. Se busca que el ente de control fiscal haga un inventario de los daños o impactos ocasionados con la obra o actividad y que a partir de dicho estudio, se comparen los resultados de los daños o impactos calculados inicialmente con los ocasionados al final y se determine si se tomaron las medidas de mitigación y de evitación de otros daños.

En últimas lo que se busca es establecer si el gestor fiscal respetó los límites que se le impusieron en la licencia ambiental con fines exclusivamente de responsabilidad fiscal independientes a los que puedan generarse en desarrollo del proceso administrativo sancionatorio ambiental. Además, como ya se dijo, el ejercicio de verificación de impactos abarca aun a las actividades no sujetas a licencia ambiental, de tal como que el ejercicio de una adecuada labor de control fiscal llevaría consigo un control fiscal amplio en materia ambiental, dado que como se dijo en el primer capítulo, el control fiscal se ejerce sobre los bienes y recursos públicos sin importar la naturaleza jurídica de quien los administre. Se asume un criterio objetivo que también es trasladable al control en materia de recursos ambientales, de tal modo que representa un cubrimiento amplio en materia de protección de la diversidad ambiental.

Realizada la cuantificación que le permite al ente de control fiscal identificar y cuantificar los impactos y los daños ambientales, se da paso a la tercera actividad dentro del ejercicio del control fiscal ambiental micro relacionada con la evaluación de la gestión de los sujetos vigilados frente a la protección, conservación, uso y explotación de los mismos con miras a emitir un

balance entre los costos ambientales calculados previamente y los beneficios resultantes de la gestión para determinar o descartar la existencia de daños fiscales en materia ambiental (Moreno C., sf).

Este último eslabón en el ejercicio del control fiscal micro constituye la materialización del aporte que en materia de protección de la diversidad e integridad de los recursos ambientales se le ha asignado a las contralorías, puesto que da la oportunidad de hacer un balance sobre los resultados del ejercicio fiscal para establecer las diferencias entre los costos y los beneficios ambientales resultantes luego de ejecutada la obra o actividad. Se trata ya no de una valoración en abstracto sino de una evaluación concreta y real de lo que significó para los recursos patrimoniales ambientales la actividad para que junto con el análisis respecto del actuar de quien tuvo a su cargo el poder decisorio sobre los recursos ambientales impactados o dañados se determine si hay lugar para consolidar un hallazgo con incidencia fiscal, lo que daría lugar al procesos de responsabilidad fiscal a cargo de las mismas contralorías, como segunda actividad del control fiscal consagrado por la Constitución. Podría decirse que se trata de la verificación de un inventario que se le ha confiado al ente de control fiscal a quien se le asigna la guarda de un patrimonio inicial, máxima expresión de la actividad protectora del control fiscal ambiental.

Agotadas las etapas del control fiscal desde la óptica del procedimiento auditor, se pasa a mencionar el rol que frente a la protección del medio ambiente cumple el proceso administrativo de responsabilidad fiscal. Valga mencionar que este procedimiento depende de los resultados surgidos de la evaluación de la gestión ambiental como último peldaño del proceso auditor, de tal manera que las conclusiones frente a la existencia de daños fiscales ambientales plasmados en los formatos de traslado de hallazgos constituyen la noticia criminal que obliga a dar inicio al procedimiento de responsabilidad fiscal y que en caso de verificarse la existencia de los

elementos de la responsabilidad fiscal, concluirá, con una declaración de responsabilidad que trae consigo para el imputado el deber de resarcir el daño ambiental causado por la gestión fiscal irregular, a través del pago de una indemnización pecuniaria, que compense de manera integral el perjuicio sufrido en el patrimonio público de la entidad estatal.

Para presentarlo de una manera concreta podría decirse que el control fiscal desde el ejercicio auditor se orienta a protección de los recursos medio ambientales desde la prevención por cuanto propende por valoraciones físicas y económicas de los costos ambientales previo al inicio de la actividad –independiente de que la evaluación se ejerza posteriormente- mientras que al proceso de responsabilidad fiscal lo orientan fines eminentemente resarcitorios en pro de que el perjuicio material causado al Estado por el responsable de la gestión Fiscal, sea indemnizado integralmente, es decir que debe incluir el valor del bien ambiental perdido o lesionado (daño emergente), el monto de lo que se ha dejado de percibir en virtud de tal lesión (lucro cesante), lo que en materia ambiental correspondería a los beneficios que el ecosistema dañado deja de otorgarle a la entidad afectada y la indexación correspondiente, de tal modo que se garantice la indemnidad del patrimonio del Estado.

De lo anteriormente presentado se tiene que el control fiscal ambiental se ejerce a través de una serie de etapas en donde cada una de ellas contribuye a la protección de la diversidad e integridad del medio ambiente, algunas desde una órbita preventiva, otras desde la exigencia de reparación de daños ambientales causados, pero al final de cuentas todas orientadas a la conservación de los recursos ambientales bajo los criterios de sostenibilidad que se trazó el Constituyente.

Además de lo anterior, puede verse cómo, en materia ambiental adquiere relevancia el carácter integral que el Constituyente le otorgó al control fiscal, puesto que a partir de una labor

mancomunada entre las oficinas de control interno y las contralorías, se amplía el espectro de vigilancia de los bienes y recursos públicos, eliminando el temor que genera en algunas ocasiones las dificultades derivadas del carácter posterior del control fiscal externo dado que se ejerce cuando ya se han consolidado los daños, tema que adquiere gran relevancia en materia de protección del medio ambiente, puesto que el ejercicio del control fiscal interno permite una vigilancia sobre la marcha con el alcance de poder advertir a tiempo a quienes ostentan poder decisorio sobre situaciones que puedan llegar a afectar el patrimonio público ambiental.

Complementa lo anterior, el amplio espectro que la Ley 42 de 1993 le otorgó a las obligaciones de cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y de evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos, puesto que la misma norma orienta la labor de control fiscal externo hacia el análisis de los costos y beneficios que la acción económica tuvo entre sectores económicos y sociales y entre entidades territoriales, lo que representa una consagración amplia de sujetos de la vigilancia fiscal en materia medio ambiental, que adquiere una mayor relevancia si se tiene en cuenta que desde la visión colectiva de los recursos ambientales no solo se constituye en afectada la entidad que en ejecución de la obra o actividad sufre una pérdida, merma o deterioro de sus recursos (ambientales) sino a los miembros de sectores económicos y sociales, todos ellos catalogados como usuarios del medio ambiente potencialmente dañado o impactado.

Aparejado a lo anterior, expresar que el control fiscal ambiental tiene en la valoración de costos ambientales una herramienta de protección que le permite un alcance mayor que el que representa el estudio de impactos ambientales en el proceso administrativo de licenciamiento, puesto que mientras que el primero se exige para todo tipo de obra que pretenda impactar el medio ambiente, la segunda se encuentra reservada solo para un sector de actividades

expresamente consagradas, quedando el grueso de actividades por fuera de la evaluación de impacto ambiental por parte de las autoridades ambientales. De esta manera podría llegar a comprenderse la evaluación que se hacen en desarrollo de la licencia ambiental como una actividad complementaria de la valoración de costos ambientales de los órganos de control fiscal, a través de las cuales el Estado pretende la integralidad en cuanto a evaluación y reparación de daños se refiere.

4.1.1 Dificultades del control fiscal ambiental frente al cumplimiento de los deberes Estatales de protección de los recursos medio ambientales. Para hablar de las dificultades que presenta en la práctica el ejercicio del control fiscal ambiental resulta necesario también referirse por separado a cada una de las actividades que lo conforman, de un lado la vigilancia propiamente dicha ejercida a través de auditorías y de otro la determinación de la responsabilidad fiscal por medio del proceso administrativo de responsabilidad fiscal.

En cuanto a las limitaciones que más aquejan el ejercicio de control fiscal ambiental se encuentran en primera medida las relacionadas con la valoración física y económica de los costos ambientales. En este aspecto hay que recordar que el deber recae inicialmente sobre el ejecutor del proyecto, que frente a la Contraloría será el gestor fiscal ambiental, a quien le corresponde valorar de manera previa, los impactos que con la ejecución de determinado proyecto se deriven para el ambiente y los recursos naturales; y luego si, sobre la Contraloría a la que le corresponde, primero, controlar que dicha valoración se haya realizado efectivamente y, que dentro del estudio de los impactos al ambiente se hayan aplicado, bien sea los correctivos necesarios, o las medidas pertinentes destinadas a mitigar el daño ambiental y segundo, evaluar la gestión fiscal que en

materia de recursos naturales y del medio ambiente realiza toda persona pública o privada a quien se le haya encomendado su manejo o administración.

En este punto son varias las dificultades que presenta el asunto. En un primer momento, debe tenerse en cuenta que se le traslada al ejecutor del proyecto o actividad la carga de valorar de manera previa, los impactos que con la ejecución de determinado proyecto se deriven para el ambiente y los recursos naturales. Sin embargo, el ejecutor solo está obligado a presentar un estudio de impacto ambiental en las actividades que requieren licencia ambiental, el cual, como ya se mencionó, debe contener una evaluación económica de los impactos positivos y negativos del proyecto, y un programa de seguimiento y monitoreo, para cada uno de los medios abiótico, biótico y socioeconómico, entre otros, y que es evaluado por la autoridad ambiental de manera previa al licenciamiento que da vía libre a la ejecución del proyecto, donde, entre otras, la autoridad ambiental verifica que contenga una identificación y calificación de los impactos, especificando cuáles de ellos no se podrán evitar o mitigar; así como las medidas de manejo ambiental correspondientes.

En cuanto a esta mínima porción de actividades en las que se obliga al ejecutor de proyectos a adelantar estudios previos para analizar el impacto que su actividad representa sobre el medio ambiente, podría decirse que hay un mayor control de los factores de deterioro ambiental, dado que, en el mayor de los casos, el proyecto no da inicio sino hasta que la autoridad ambiental evalúa el verdadero efecto de la actividad sobre los recursos y concede la licencia cuando se encuentran consagradas las medidas de manejo ambiental que se adoptarán y a las que se le hace seguimiento durante la ejecución de la obra. Sin embargo la Ley consagra una lista taxativa de actividades que requieren licencia (Decreto 1076, 2015, Art. 2.2.2.3.2.1), listado que denota que

solo una mínima porción de las actividades ofensivas de los recursos naturales están sometidas a este control.

Se supone que en todas las demás obras o actividades los ejecutores están obligados a incluir la valoración de costos ambientales. Sin embargo, al no estar establecida la obligación de someter dicha valoración a un control previo que condicione el inicio de actividades, puede que la misma sea cumplida por el ejecutor pero sin el rigor que podría alcanzarse si de la misma dependiera la decisión de dar vía libre o no a la actividad a ejecutar. Si bien se mencionó arriba que existe un control fiscal interno, hay que recordar que no siempre el ejecutor es una entidad pública, dado que también los particulares, sean personas naturales o jurídicas, pueden ser gestores fiscales ambientales, piénsese por ejemplo en el titular de una licencia ambiental o de una concesión minera o petrolera, calidad que depende del poder decisorio que en determinado momento detentan sobre el patrimonio público ambiental, frente a quienes no existe control previo que permita tener conocimiento del inicio de la obra y de si se cumplió el deber de verificación del análisis de costos ambientales en la forma como lo prescriben las metodologías existentes.

Sin embargo, la dificultad en la valoración de costos ambientales no se da solo en las actividades que se ejercen de manera descontrolada sobre el ambiente, también en algunas de las actividades que aun estando bajo el control de las autoridades ambientales, la Ley no les asigna un efectivo seguimiento a la relación costo beneficio que representará para los recursos medio ambientales. Se hace referencia específicamente a las actividades sometidas a la expedición de permisos, concesiones y demás autorizaciones ambientales para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables.

Unos y otros casos reflejan un mismo problema, aunque legalmente se presentan en diferente escenario y por ende en distinto grado de desprotección de medio ambiente. Tanto en las actividades sometidas a la desprotección por no requerir de licencia, permiso o concesión, como a las actividades amparadas por estos procesos de control previo por parte de las autoridades ambientales se refleja la limitación para el ejercicio del control fiscal por parte de los entes de control, dado que en los primeros, se ejerce un control posterior en el que ya están consumados los efectos de la actividad sin la posibilidad de un inventario de los recursos ambientales en su estado previo a la actividad que permita un comparativo real y la respectiva asignación de responsabilidades, y en el segundo, si bien se despliegan actividades de seguimiento y control por parte de la autoridad ambiental, y que también podría ejercerse por la contraloría, tampoco se parte de un estudio previo que permita conocer el estado de los recursos ambientales antes de la intervención, puesto que tanto el permiso como su seguimiento solo implica el cumplimiento de las condiciones de explotación del recurso mas no dé seguimiento a las consecuencias que la actividad representa sobre el entorno ambiental.

En la Figura que se presenta a continuación se observa cómo, dependiendo de si se trata de actividades licenciadas o no, se presenta un mayor o menor control sobre la valoración de costos ambientales de la obra o actividad que impacta los bienes ambientales. Así mismo, si se trata de ejecutores públicos o privados también varía el grado de control, desprendiéndose de ello que las actividades licenciadas a cargo de ejecutores públicos son las que se someten a mayor control y las no licenciadas a cargo de ejecutores privados, son las más desprovistas de seguimiento y control.

Figura 6. Grado de control sobre la valoración de costos ambientales

Fuente. Elaboración propia

Lo expuesto anteriormente permite dar paso a una complejidad más de las que se advierten en cuanto al ejercicio de valoración de costos ambientales por parte de la Contraloría, pues como ya se ha mencionado, el segundo aspecto de la valoración de costos ambientales a cargo de la Contraloría se relaciona con la evaluación de la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los recursos naturales y del medio ambiente. Para el ejercicio de esta competencia, la Contraloría debe llevar a cabo una evaluación de la gestión, con el fin de determinar en qué medida la administración o el particular, ejecutando una adecuada gestión, logró llevar el ambiente a las condiciones iniciales sin proyecto. Sin embargo, el ejercicio comparativo de esa gestión parte necesariamente de un inventario inicial con las dificultades que

ya se mencionaron respecto del escaso poder coercitivo que existe en el mayor de los casos para obligar a que todos los que impactan el medio ambiente realicen una adecuada evaluación de impactos. De esta manera, sin una evaluación inicial, el ejercicio de comparación posterior de la contraloría carece de parámetros objetivos de los que pueda derivarse un análisis serio cuyos resultados tengan la fuerza suficiente para soportar un proceso de responsabilidad fiscal.

Otra dificultad que se presenta en este aspecto se relaciona con la competencia para el control y vigilancia de esos recursos medio ambientales puesto que como se viene mencionando, para el caso de las licencias, permisos, concesiones, autorizaciones y los demás instrumentos de control y manejo ambiental establecidos por la Ley y los reglamentos, se le asignan funciones de control y seguimiento a las autoridades ambientales, razón por la que no es de fácil comprensión el ámbito de competencia de la Contraloría, dado que la cuantificación de costos ambientales posterior que le compete, es un deber implícito que hace parte de las funciones de seguimiento que ejercen las autoridades ambientales para efectos de determinar si en las actividades vigiladas se llevó a cabo un adecuado plan de manejo ambiental y de mitigación de riesgos medioambientales, de tal modo que no es posible determinar hasta dónde iría el límite de la competencia de cada entidad para evitar repetición de funciones que impliquen desgaste del recurso humano del Estado, tropiezos al ejercicio de la función pública y conflictos de competencia.

Deriva de lo anterior, que al no estar claro el ámbito de competencia de la entidad controladora, tampoco lo está el medio procesal por el cual se buscaría la compensación y/o reparación de los daños ambientales que en el ejercicio del control y vigilancia se adviertan, puesto que, de un lado se encuentra el proceso sancionatorio como herramienta procesal a la que acude la autoridad ambiental para tal fin, y de otra el proceso de responsabilidad fiscal al que se

someterá al gestor fiscal que haya dado lugar al daño ambiental, si el control proviene de los entes de control fiscal. Dificultad esta de la mayor relevancia, porque podría verse comprometido el debido proceso del infractor que no tiene claro de manera previa a la comisión de su infracción, ni quien será la autoridad que lo juzgue ni cuál será el procedimiento por el que se juzgarán sus acciones y menos aún cuál podría ser el alcance de las consecuencias que se le impongan en caso de comprobarse su responsabilidad, aspectos que varían significativamente en uno u otro proceso, tal como se verá más adelante y que obligan a una mayor claridad en la delimitación de los roles institucionales en la materia.

Expuestas las anteriores dificultades que se presentan en el ejercicio de la valoración de costos ambientales, se abordará otro aspecto que representa lo que en la práctica es el mayor de los tropiezos de este principio, el cual se predica tanto del ejercicio previo a cargo del ejecutor de la obra, como de la evaluación que realiza la autoridad ambiental de ese estudio de impacto sometido a su valoración, y del ejercicio que de manera previa o posterior se realiza en desarrollo del ejercicio de control fiscal ambiental, ya sea previo o posterior. Se hace referencia en este punto a las dificultades propias de la valoración, ejercicio que propende por un reconocimiento del valor económico del medio ambiente sin que para ello existan unos criterios que de manera objetiva permitan asignar determinado valor. Tal como lo expresa Tomasini (Tomasini, 2007), la valoración de costos implica un intento por asignar a los bienes y servicios proporcionados por los recursos ambientales un valor cuantitativo a partir de los precios que el mercado asigna, enfrentándose a la dificultad de la inexistencia mercado a partir del cual asignar los precios.

A partir de esa dificultad, se acude a diferentes técnicas que pretenden suplir el vacío del mercado y crearlo de manera artificial, técnicas que en su mayoría se soportan en elementos subjetivos que no permiten obtener una certeza sobre el valor económico que se asigna y que

presentan una gran cantidad de problemas conceptuales y prácticos puesto que dependen de factores como el aprecio que la comunidad tiene sobre el recurso ambiental, la conciencia de su protección, la disponibilidad de pagar por los bienes ambientales, la identificación y delimitación de los usuarios del bien que se valora y de los servicios que este proporciona; criterios todos de un alto grado de subjetividad que en su mayoría tienden a subestimar los beneficios y costos ambientales, a menospreciar impactos pequeños, principalmente por los dispendioso y tal vez costoso de la tarea o simplemente por el desconocimiento sobre los beneficios que éstos generan, o sobre los componentes de dicha biodiversidad o de los servicios que proveen los ecosistemas.

Los efectos derivados de la dificultad sobre la valoración a que se viene haciendo referencia, se encuentra presente además en todas las etapas de la intervención protectora de los bienes y recursos por parte del Estado, ya sea a cargo de la autoridad ambiental o del Ente de Control fiscal, puesto que se predica también del ejercicio de evaluación posterior al desarrollo de la actividad, en donde el ejercicio de cuantificación de los impactos se dificulta por razones similares a las que representa la valoración inicial pero además por la dificultad de identificar dichos impactos y relacionarlos en una proporción de causa efecto, con las acciones u omisiones atribuibles a los ejecutores de la obra.

A todo lo anterior se adiciona que en la actualidad los entes de control fiscal no cuentan con una implementación de rendición de cuenta ambiental que haga las veces de línea ambiental a partir de la cual se pueda aplicar un comparativo más objetivo respecto de los resultados de la gestión fiscal ambiental, tampoco se han unificado metodologías que permitan la unificación de técnicas de valoración ni se tiene claro el alcance del control fiscal ambiental, puesto que para algunos entes de control basta con controlar la inversión de recursos económicos en asuntos

ambientales mientras que para otros se relaciona directamente con las acciones y omisiones que se realizan frente al patrimonio público ambiental, discrepancia de criterios que se predica entre instituciones pero también al interior de las entidades.

En síntesis se tiene que en el ejercicio del control fiscal propiamente dicho, es decir en la etapa de vigilancia (auditorías) de los recursos y bienes públicos, se presentan por lo menos las siguientes dificultades en cuanto a la protección del medio ambiente: que el control fiscal que ejercen las contralorías se ejerce de manera posterior, momento para el cual ya se han consumado los impactos o los daños ambientales, sin que existe la posibilidad del ente de control de verificar la valoración de costos ambientales realizada por el ejecutor, verificación que solo se realiza en las actividades licenciadas por parte de la autoridad ambiental y del que se encuentran ajenas las no licenciadas; no existe un inventario inicial de bienes medio ambientales que pueda compararse con la valoración final de los costos ambientales, lo que dificulta evaluar la gestión medio ambiental de los gestores fiscales.

Tampoco existe una delimitación clara de la competencia de las autoridades ambientales vs la de los entes de control en materia medio ambiental, lo que genera una ambigüedad en cuanto a los elementos de la responsabilidad en caso de causación de daños o de impactos ambientales, tales como el medio procesal a seguir, la autoridad competente para conocer de los hechos, las consecuencias de la responsabilidad del investigado, elementos que se relacionan directamente con el debido proceso del procesado. Además de las anteriores, las dificultades relacionadas con la limitación que representa para la valoración de costos ambientales el hecho de basarse en elementos netamente subjetivos que no permiten una certeza absoluta sobre el valor real del bien o servicio ambiental.

Estas dificultades de las que se viene hablando no son exclusivas del ejercicio de vigilancia de la gestión fiscal, dado que también se encuentran presentes en el proceso de responsabilidad fiscal, en donde la valoración de costos ambientales constituye el soporte para la determinación del daño como elemento fundante de la responsabilidad, para su cuantificación y su reparación. Lo que significa que a partir del ejercicio de cuantificación económica de los bienes públicos ambientales se da inicio al proceso y se determina su terminación con fundamento en el resarcimiento integral del daño, de donde se desprende que podrían presentarse algunos inconvenientes al someterse el proceso a criterios que, como se dijo anteriormente, no gozan de total objetividad y que pueden variar dependiendo la percepción de quien funja como evaluador ambiental.

Además porque la reparación integral que se persigue en el procesos de responsabilidad fiscal, no es compatible con la que se exige de los daños ambientales puesto que en la primera propende porque se de una indemnización que incluya el valor económico del bien perdido o lesionado (daño emergente) y del monto de lo que se ha dejado de percibir en virtud de tal lesión (lucro cesante), junto con la indexación correspondiente, la cual no es predicable en todos los casos del daño ambiental en donde, frente a los recursos naturales, se privilegia la reparación en especie por encima de la indemnización dineraria, y donde no es posible hablar ni de lucro cesante ni de indexación, de un lado por la propia naturaleza de los bienes frente a los que no se tienen criterios objetivos para calcular ni su valor ni lo que dejó de producir por su ausencia –lucro cesante-, y de otro lado, por la falta de elementos o criterios que permitan traer a valor presente –indexar- el valor del bien ambiental al momento de la ocurrencia del daño; por lo que podría decirse que en términos del daño fiscal no se logra una reparación integral, así desde el punto de vista ambiental si se alcance la reparación in natura.

En cuanto a la valoración del daño ambiental como elemento de la responsabilidad fiscal, se presentan dificultades en cuanto que dichos procesos se sustancian por abogados, cuya formación disciplinar no es suficiente y no se cuenta con técnicas objetivas y estandarizadas para su valoración, por lo que se requeriría disponer de expertos en el tema no solo para determinar la existencia del daño, sino el grado de imputación de la conducta, el nexo e causalidad y una forma de resarcir el daño que cubra las afectaciones y la incidencia de las acciones sobre cada uno de los componentes medio biótico, medio abiótico y medio socio-cultural. Experto del que se requeriría su presencia también en sede de jurisdicción coactiva a efecto de velar porque la condena impuesta en el fallo con responsabilidad se cumpla de la manera como fue impuesto.

En este punto de la responsabilidad fiscal es importante resaltar que una de las mayores dificultades del control fiscal ambiental en su concepción amplia (vista en conjunto la vigilancia y la declaración de responsabilidad) es que mientras que el control fiscal se ejerce frente a quienes ejercen gestión fiscal sobre los recursos públicos ambientales, el proceso de responsabilidad solo es aplicable a quienes jurídicamente están habilitados para ejercer esa gestión fiscal, connotación que tiene gran relevancia en cuanto a los recursos ambientales dada la amplitud del patrimonio público ambiental y su exposición permanente para que todos los ciudadanos en mayor o menor medida dispongan de él; de lo que surge la duda si todos los ciudadanos que tienen facultad para consumo, gasto y explotación, etc., de los bienes naturales, ostentan la titularidad jurídica para manejarlos y en esta medida si todos son sujeto pasivo de investigación dentro del proceso de responsabilidad o el si el proceso atinente al resarcimiento del perjuicio causado será otro diferente, por ejemplo el administrativo sancionatorio ambiental en donde el sujeto pasivo es todo infractor de la normatividad ambiental o causante de daño a los recursos ambientales.

En este sentido podría pensarse que al encontrarse los bienes ambientales a disposición de todos los ciudadanos, especialmente algunos recursos como por ejemplo el agua y el aire necesarios para la propia subsistencia, todos en distinta medida ejercen actividades jurídicas de disposición sobre los mismos, tendiente por lo menos al consumo y gasto, lo que implica manejo o administración y de lo que deriva la presencia de gestión fiscal ambiental ya sea de manera directa o título de contribución. En cambio la titulación jurídica de esa gestión no resulta clara puesto que la discusión recae sobre si la misma deriva de las disposiciones Constitucionales o si por el contrario de los deberes que de dichas normas derivan no deriva gestión fiscal, caso en el que no existiría poder jurídico para manejar los fondos o bienes del Estado afectados y en caso de detrimento deberá perseguirse su restablecimiento a través de un proceso diferente al de responsabilidad fiscal.

Expuesto hasta aquí el primer aspecto de la valoración de costos ambientales a cargo de la Contraloría – el relacionado con la valoración física y económica de los bienes y servicios ambientales- se pasará al segundo, relativo a la evaluación de la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los recursos naturales y del medio ambiente, en el cual se encomendó a los entes fiscales la evaluación de la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los recursos naturales y del medio ambiente, con el fin de determinar en qué medida la administración o el particular, ejecutando una adecuada gestión, logró llevar el ambiente a las condiciones iniciales sin proyecto, pues, de lo contrario, si del resultado de la comparación entre el valor inicial del ambiente sin proyecto versus el valor final del ambiente con proyecto resultan unos valores menores en términos de calidad ambiental, que no han sido mitigados, corregidos o compensados debidamente por el causante, se ocasiona una vulneración al principio de la valoración de los costos ambientales generadora de daño ambiental y

susceptible de ser endilgada su responsabilidad al gestor fiscal ambiental que la ocasionó con dolo o culpa grave en su actuar.

En otras palabras, en ejercicio del control de la gestión ambiental del Estado, lo que compete a los órganos de control fiscal es verificar que en la ejecución de los proyectos, los ejecutores no excedan los costos ambientales consignados en los estudios previos de impacto ambiental, y sobre los cuales se surtieron las autorizaciones ante las autoridades ambientales competentes (licencia ambiental), o frente a los que se hizo la valoración inicial en los casos no sujetos a licencia, de lo contrario, identificar y asignar las eventuales responsabilidades fiscales por el inadecuado manejo de tales recursos naturales y del medio ambiente (Sanchez Torres, y otros, 1994).

De lo dicho en precedencia sobre las dificultades del control fiscal ambiental para la protección de la diversidad e integridad del medio ambiente, la imposición de sanciones legales y la exigencia de reparación de daños ambientales causados, puede advertirse que el aspecto de mayor conflicto para su aplicación recae en la valoración de costos ambientales, que por basarse en criterios subjetivos no permite elementos de certeza ni en el ejercicio de control fiscal ni en el de resarcimiento de los daños. Además porque el Estado Colombiano no cuenta con una línea base ambiental que le permita un inventario de los bienes y recursos públicos ambientales a efectos de aplicar comparativos y establecer las mermas que se presenten luego de un determinado periodo de gestión.

Se evidencia así la urgencia de una normatividad que permita adoptar algunos presupuestos mínimos para la aplicación de este principio, estableciendo parámetros económicos de medición, procedimientos, y ámbito de competencia de las contralorías y las autoridades ambientales, así como la obligatoriedad de las entidades territoriales de levantar una línea base ambiental que

permita conocer con algún grado de aproximación el patrimonio ambiental sometido a su cuidado y que imponga deberes de conservación respecto de patrimonios ambientales determinados de cuyo descuido se puedan asignar responsabilidades específicas.

Además de lo anterior, porque dada la naturaleza de los bienes ambientales, la Ley privilegia las medidas preventivas o de evitación de daños, medidas que no son compatibles con el carácter posterior y selectivo del control fiscal y que al practicarse se incurriría en terrenos de coadministración desnaturalizando la esencia del control fiscal bajo el modelo fijado por el Constituyente de 1991. Además, para los casos en que no son posibles estas medidas, la Ley y la jurisprudencia consagran medidas compensatorias que buscan una reparación en especie de los daños ambientales, la cual no es compatible con la reparación dineraria propia del proceso de responsabilidad fiscal.

Resulta relevante además, la falta de separación de los roles de las autoridades ambientales frente a las funciones ambientales atribuidas a las contralorías, puesto que de ello deriva una aparente duplicidad de funciones exponiendo al ciudadano infractor a la incertidumbre frente al procedimiento a que se le someterá, la autoridad que lo juzgará y la normatividad aplicable a su falta, lo que representa una vulneración a los principios del debido proceso, la legalidad y el Juez natural.

Finalmente se resaltan las dificultades estructurales del control fiscal ambiental, desde su óptica de vigilancia y de declaración de responsabilidad fiscal, lo que lleva a cuestionarse si en realidad es el cauce para el cumplimiento del fin de protección de los recursos ambientales o si por el contrario dichas competencias deben recaer de manera exclusiva en las autoridades ambientales cuya especialidad se relaciona precisamente con el tema de protección ambiental desde la óptica de la evitación, la prevención, la compensación y/o el resarcimiento, con

normatividad especializada, personal técnico y equipos de trabajo multidisciplinarios, criterios claros de imposición de medidas que le permiten ejercer de una manera más efectiva y oportuna la labor en torno a la defensa de los recursos medio ambientales.

4.1.2 Resultados obtenidos en el ejercicio del control fiscal ambiental en Colombia. Para el estudio de los resultados obtenidos en el ejercicio del control fiscal ambiental en Colombia, se llevaron a cabo dos actividades, en la primera se adelantó una revisión de los informes rendidos por la auditoría General de la República en los que evaluó la gestión ambiental realizada durante la vigencia 2015 a algunas de las contralorías catalogadas como grandes (AGR - Banco Mundial, 2011), tales como las Departamentales de Antioquia, Atlántico, Boyacá, Cundinamarca, Nariño, Santander, Tolima y la Municipal de Medellín, información a la que se accedió a través de la página Web institucional.

En la segunda actividad, se recopiló información directamente de las contralorías en donde se indagó por la gestión de control fiscal ambiental en el último quinquenio. En esta segunda actividad se recibió información de la Auditoría General de la República, así como de las contralorías departamentales de Amazonas, Arauca, Atlántico, Boyacá, Caldas, Córdoba, Quindío, Risaralda, Vaupés, Valle del Cauca y Vichada, las Distritales de Cartagena de Indias y Bogotá y las municipales de Armenia, Bello, Dos Quebradas, Manizales, Medellín, Neiva, Pasto, Palmira, Pereira, Popayán, Santiago de Cali, Tuluá y Villavicencio, las demás no suministraron la información solicitada.

De la primera actividad de recolección de información se advierte que en ejercicio del control fiscal, todas las contralorías estudiadas realizaron actividades de control fiscal, tal como se observa en la *Tabla 3* que se presenta a continuación:

Tabla 3.

Resultados de los informes de Auditoría de las diferentes Contralorías Territoriales

VIGENCIA AUDITADA: 2015						
ENTIDAD	ENTIDADES SUJETAS A CONTROL	presupuesto ejecutado ambiental	actividades de control fiscal ambiental	presupuesto ambiental auditado	total de hallazgos	hallazgos fiscales ambientales
ANTIOQUIA	41 entidades sujetas a vigilancia que manejan recursos para el medio ambiente	\$517.623.121.931	auditorías de tipo especial a 27 entidades y una regular (Municipio de Necoclí)	90.321.561.381	371 hallazgos	1
ATLANTICO	sin informacion	2.295.759.507	Informe Anual de los Recursos Naturales correspondiente a la vigencia 2014 y auditoría especial a 21 municipios que manejan recursos para el medio ambiente	sin informacion	sin informacio	NO
BOYACÁ	sin informacion	sin informacion	evaluación de seis proyectos ambientales por valor total de \$2.164.469.922. Consolidación del informe sobre el estado de los recursos naturales y del medio ambiente en Boyacá 2014-2015 a partir de la información reportada por 122 de los 123 municipios.	\$2.164.469.922	sin informacion	NO
CUNDINAMARCA	59 entidades	10.755.687.836	informe anual del estado de los recursos naturales y del ambiente del departamento, atendió las peticiones, quejas y denuncias, y realizó visitas ambientales y auditorías gubernamentales con enfoque integral -modalidad especial ambiental- a las entidades vigiladas. Así mismo practicó evaluación de un proyecto ambiental para la elaboración de su informe anual del estado de los recursos del medio ambiente, relacionado con el tratamiento de los residuos sólidos y líquidos en morgues de 14 municipios del departamento de Cundinamarca	4.363.910.919	Sin informacion	NO
SANTANDER	sin informacion	sin informacion	en la práctica de las auditorías regulares se incluye un componente ambiental. Se realizaron dos informes de control macro, uno de ellos en materia ambiental en el que se cuestionó la debilidad de la Contraloría en la forma de presentar los resultados del mismo dado que se limita a la presentación de cifras sin observaciones que permitan a futuro cuantificar beneficios del control fiscal y mejoras relacionadas al análisis del control efectuado por la contraloría, conforme lo establecido por el artículo 127 de la Ley 1474 de 2011	sin informacion	sin informacion	NO
NARIÑO	sin informacion	sin informacion	ocho actividades de tipo ambiental, tales como la formulación del Informe Macrofiscal sobre el Estado de los Recursos Naturales y Medioambiente con el objeto de velar por una explotación adecuada y sostenible de los recursos naturales y el cuidado del medio ambiente; la construcción de Indicadores de Gestión Ambiental Municipal; la capacitación en control fiscal ambiental a las veedurías ciudadanas orientada a fortalecer el proceso veedor a través de capacitación a los veedores ciudadanos en procesos ambientales; la auditoría a Empresas de Servicios Públicos y las auditorías en la modalidad Especial línea medioambiental en el marco de la programación general de auditorías de la vigencia 2015; el seguimiento a planes de mejoramiento de Auditorías Modalidad Especial Línea Medioambiental y la aplicación de encuestas sobre temas ambientales a 63 municipios del departamento	sin informacion	sin informacion	NO

Tabla 3. (Continuación)

TOLIMA	sin informacion	sin informacion	la entidad presentó el respectivo Informe sobre el Estado de los Recursos Naturales y del Medio Ambiente de la vigencia. realizó actividades ambientales para evaluar la política ambiental, efectuar seguimiento, atender denuncias y sensibilizar a los funcionarios en el cuidado ambiental. No evaluó proyectos ambientales durante el 2015. Sin embargo a través de la Dirección Técnica de Control Fiscal y Medio Ambiente, la cual tiene asignados dos funcionarios a la parte ambiental, durante la vigencia realizaron 18 auditorías ambientales. realización de 15 actividades ambientales que se orientaron a constatar el cumplimiento de las normas en contratación con incidencia ambiental, los componentes ambientales contenidos en planes de desarrollo, atender denuncias relacionadas con el tema ambiental, evaluar gestión ambiental adelantada por centros hospitalarios y evaluación manejo del agua residual.	sin informacion	269 hallazgos administrativos, cinco con connotación fiscal por valor de \$255.017.148, ocho disciplinarios y dos penales.	NO
MEDELLIN	28 entidades sujetas a control	\$845.794.449.836	10 evaluaciones a proyectos ambientales, aplicadas sobre la gestión ambiental del Municipio de Medellín y 9 auditorías especiales dirigidas a temas específicos como el manejo ambiental en los proyectos Parque Vial del Río Municipio de Medellín y Asistencia Técnica para el Desarrollo Agropecuario; la gestión del Municipio de Medellín en cumplimiento del deber de adquisición de áreas de interés estratégico o la ejecución de programas para la conservación del recurso hídrico que surten a los acueductos municipales; al Presupuesto Participativo Contrato No 4600055348 - Secretaría de Medio Ambiente; a la gestión ambiental Tranvía de Ayacucho; al Plan de Saneamiento Municipal de Vertimientos; al manejo de biosólidos; a la gestión ambiental de guas de Urabá S.A. E.S.P. y al cumplimiento a Compensaciones Ambientales. así mismo 4 actividades ambientales en temas como capacitación y asesoría a los entes auditados en la rendición de la cuenta en la parte ambiental; atención de quejas de la comunidad sobre intervenciones que impactan el medio ambiente; atención a comisiones accidentales del concejo de diferentes mesas de trabajo ambiental y la elaboración del Informe sobre el Estado de los Recursos Naturales y del Medio Ambiente del Municipio de la vigencia	\$394.608.753.918	33	No se mencionan hallazgos ambientales, puesto que el costo total del impacto ambiental es de \$1.152.855.444 y el valor total de obras de mitigación reportados es por \$4.793.437.191

Fuente. Autoría Propia

Como resultado de la segunda actividad, se obtuvo la información que se consolidó en la *Tabla 4* que se presenta a continuación, la cual da cuenta del número de hallazgos fiscales ambientales, de procesos de responsabilidad fiscal, de decisiones de archivo y fallos con y sin responsabilidad, de los resarcimientos o compensaciones del patrimonio público ambiental, de los procesos de jurisdicción coactiva y de las sanciones a que hace referencia la Ley 42 de 1993, impuestas por los entes de control durante el quinquenio comprendido entre los años 2012 y 2016.

Tabla 4.

Resultados Control Fiscal Efectuado por los Entes de Control Fiscal Territoriales (2012-2016)

GESTION FISCAL AMBIENTAL 2012 - 2016							
ENTE DE CONTROL FISCAL	HALLAZGOS FISCALES AMBIENTALES	PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL AMBIENTAL	DECISIONES DE FONDO			REPARACION	
			ARCHIVO	FALLO CON RESPONSABILIDAD	FALLO SIN RESPONSABILIDAD	RESARCIMIENTO	COMPENSACION
Auditoria General de la República	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Contraloría Departamental de Amazonas	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Contraloría Departamental de Arauca	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Contraloría Departamental de Atlántico	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Contraloría Distrital de Bogotá	6	3	Procesos en trámite			NO	NO
Contraloría Departamental de Boyacá	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Contraloría General de Caldas	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Contraloría Distrital de Cartagena de Indias	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Contraloría Departamental de Córdoba	9	4	1	0	0	NO	NO
Contraloría General de Quindío	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Contraloría General de Risaralda	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Contraloría Departamental de Vaupés	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Contraloría Departamental de Valle del Cauca	27	27	Procesos en trámite			NO	NO
Contraloría Departamental de Vichada	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Contraloría Municipal de Armenia	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Contraloría Municipal de Bello	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Contraloría Municipal de Dos Quebradas	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Contraloría Municipal de Manizales	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Contraloría Municipal de Medellín	4	4	Procesos en trámite			NO	NO
Contraloría Municipal de Neiva	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Contraloría Municipal de Pasto	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Contraloría Municipal de Palmira	7	4	4	NO	NO	SI	NO
Contraloría Municipal de Pereira	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Contraloría Municipal de Popayán	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Contraloría Municipal de Santiago de Cali	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Contraloría Municipal de Tuluá	1	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Contraloría Municipal de Villavicencio	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO

Fuente. Autoría Propia

De la información presentada se puede ver que las contralorías tomadas como muestra adelantaron un número importante de auditorías con el componente ambiental en las que evaluaron temas relevantes en los municipios, que al final redundan en el mejoramiento de la calidad de vida de las comunidades, dado que se hizo seguimiento a asuntos como la implementación de planes de gestión integral de residuos hospitalarios y sólidos; el seguimiento a las plantas de residuos sólidos y a las plantas de tratamiento de aguas residuales; a la adquisición de predios para cuencas para aseguramiento del recurso hídrico y a la adquisición de predios para construcción de acueductos en los municipios, reforestación de cuencas hídricas, plantas de sacrificio animal y calidad del agua potable. Así mismo se tiene que en la mayoría de

casos se realizaron actividades ambientales como la rendición del informe sobre el estado de los recursos naturales, la capacitación a la comunidad respecto del cuidado y vigilancia a los recursos ambientales y la atención de requerimientos ciudadanos relacionados con los recursos naturales.

Sin embargo, se considera que, a excepción de la Contraloría de Medellín, ninguna de las actividades adelantadas por las contralorías representa el alcance verdadero de las dos funciones básicas encomendadas al control fiscal ambiental, referentes a verificar en los entes auditados la cuantificación del 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. Así mismo, se concluye que los hallazgos de tipo ambiental a que se hace alusión en los informes no derivan de un verdadero ejercicio de control fiscal ambiental, sino de la vigilancia de la gestión contractual de las entidades, puesto que por el solo hecho de que los objetos contractuales hagan alguna alusión al tema ambiental, no convierte el proceso auditor en un control fiscal ambiental en los términos a que hace referencia la Ley 42 de 1993.

En la segunda tabla presentada se aprecia que solo 6 de las Contralorías estudiadas consolidaron hallazgos de tipo fiscal ambiental, alcanzando entre todas, un total de 54 observaciones con esta incidencia ambiental. De estos hallazgos fiscales ambientales surgieron 42 procesos con responsabilidad fiscal, de los cuales a la fecha en que se suministró la información (año 2017) se ha tomado decisión de fondo en 5, los demás se encuentran en trámite. De las decisiones tomadas, la totalidad correspondió a autos de archivo de la investigación. Vale la pena indicar que dentro de los 5 procesos que culminaron con decisión de archivo, en 4 se informó que la decisión correspondió a que el daño que dio origen al proceso fue resarcido. Respecto de las medidas resarcitorias del daño ambiental, se informó que en tres casos

se relacionaban con el incumplimiento de contratos cuyo objeto tenía alcance de tipo ambiental, por lo que la medida resarcitoria consistió en tomar medidas que garantizaran el cumplimiento del objeto contractual, así: se demostró la ejecución total del contrato MP 127-2012 cuyo objeto fue aunar esfuerzos, recursos económicos, técnicos y humanos tendientes al mejoramiento paisajístico del municipio de Palmira mediante el mantenimiento integral de las zonas verdes (...); se evidenciaron las actividades realizadas durante los meses de enero a marzo de 2013 que soportan el pago realizado mediante comprobante de egreso No. EM-3874 y según actas de interventoría del 26 de febrero, 05 de marzo y 4 de abril de 2013; y se cumplió con la recolección, transporte, tratamiento y disposición final de residuos en las sedes de los dolores, Caucaseco, Sesquicentenario, Palmaseca y Bolo. La otra medida resarcitoria consistió en la adquisición de los predios para la protección del recurso hídrico del Municipio de Palmira.

4.1.3 La licencia ambiental como mecanismo administrativo del Estado para la protección de la diversidad e integridad del medio ambiente. Tal como se mencionó en el capítulo anterior, la licencia ambiental es un instrumento administrativo que le permite al Estado orientar el aprovechamiento de los recursos naturales en pro del cumplimiento del deber Constitucional de protección del medio ambiente. Consiste en la autorización que la autoridad ambiental concede a un particular para la ejecución de una obra o actividad que potencialmente puede afectar los recursos naturales renovables o el ambiente. Se caracteriza por su carácter restrictivo de los derechos ciudadanos frente al medio ambiente, en la medida en que habilita al titular para obrar con un cierto grado de libertad, que en todo caso se ve limitada por la autoridad ambiental en representación de la potestad del Estado, bajo unos criterios inspirados en el cumplimiento de los deberes de prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos o impactos ambientales que la obra o actividad produzca o sea susceptible de producir.

Sin embargo, la expedición de la licencia ambiental es el último eslabón dentro de un proceso participativo en el que intervienen el Estado, el beneficiario y la comunidad, cada uno con roles diferentes pero orientados a la defensa del medio natural y el entorno ecológico. El Estado como ya se mencionó se ve representado en el proceso de licenciamiento por las autoridades ambientales las cuales se encuentran obligadas a ajustar sus actuaciones a los lineamientos de la política ambiental nacional, que en materia de gestión ambiental sostenible se propuso “aumentar la renovabilidad del capital natural, prevenir el deterioro ambiental de los ecosistemas de mayor valor por sus servicios ecológicos indispensables para el desarrollo nacional, proteger la biodiversidad y la diversidad cultural, y fortalecer y consolidar la presencia internacional del país de acuerdo con las prioridades e intereses nacionales” (Colombia, DNP, 1994).

El procedimiento administrativo de expedición de licencia ambiental tiene lugar por la iniciativa del beneficiario y se activa cuando éste, en la etapa de factibilidad, acude a la autoridad ambiental competente para que ésta se pronuncie sobre la necesidad de presentar o no un Diagnostico Ambiental de Alternativas, que consiste en una declaración que de manera objetiva y debidamente fundamentada realiza el interesado en donde presenta las diferentes opciones escogidas para el desarrollo de un proyecto o actividad. De conformidad con lo consagrado en el artículo 56 de la Ley 99 de 1993, el diagnóstico se elabora a partir de una información mínima sobre "la localización y características del entorno geográfico, ambiental y social de las alternativas del proyecto, además de un análisis comparativo de los efectos y riesgos inherentes a la obra u actividad, y de las posibles soluciones y medidas de control y mitigación para cada una de las alternativas".

Superada la primera etapa del proceso de licenciamiento ambiental, le corresponde a la autoridad la selección de la alternativa más favorable para el medio ambiente o la decisión de requerirse de dicho diagnóstico. Esta constituye la primera intervención de la autoridad en el procedimiento administrativo de licencia ambiental y con ella se materializa la primera oportunidad para ejercer el control respectivo que le permita garantizar el mayor grado de protección posible a los recursos naturales. Tal como lo definió la Corte Constitucional la elección de la alternativa más favorable constituye un instrumento adecuado para orientar desde el punto de vista científico y técnico la política estatal en materia medioambiental. Es el primer control de legalidad que la autoridad tiene la oportunidad de imprimirle a la solicitud de intervención de los recursos naturales. Se trata de la más incipiente intervención Estatal para alcanzar el acatamiento de los deberes sociales encaminados a asegurarles a los ciudadanos el disfrute de un ambiente sano. En esta etapa resulta de la mayor importancia que la actuación

administrativa a cargo de la autoridad ambiental se ejerza de manera eficiente con fines de prevención del daño ambiental, buscando el mayor beneficio social al menor costo ambiental.

El artículo 2.2.2.3.6.2 del Decreto 1076 de 2015 (*artículo 1º del Decreto 783 de 2015*) consagra que en aquellos casos en que no se requiera pronunciamiento sobre la exigibilidad del diagnóstico ambiental de alternativas o una vez surtido dicho procedimiento, el interesado en obtener licencia ambiental debe radicar ante la autoridad ambiental competente el estudio de impacto ambiental junto con la petición de licencia. Tal como lo definió la Corte Constitucional (Sentencia C-035, 1999), el estudio de impacto ambiental comprende el conjunto de actividades dirigidas a analizar sistemáticamente y conocer los riesgos o peligros presumibles que se pueden generar para los recursos naturales y el ambiente del desarrollo de una obra o actividad, con el fin de diseñar los planes de prevención, mitigación, corrección y compensación de los efectos o impactos que genera dicha obra y de su manejo ambiental. "Sirve para registrar y valorar de manera sistemática y global todos los efectos potenciales de un proyecto con el objeto de evitar desventajas para el medio ambiente" (Sentencia C-035, 1999).

El contenido del estudio de impacto ambiental se encuentra regulado por el artículo 2.2.2.3.5.1 del Decreto 1076 de 2015 (Art. 21 del Decreto 2041 de 2014), y está integrado por toda la información sobre la localización del proyecto, y los elementos abióticos, bióticos y socioeconómicos del medio que puedan sufrir deterioro por la respectiva obra o actividad, para cuya ejecución se pide la licencia y evaluación de los impactos que puedan producirse. Además, se debe incluir el diseño de los planes de prevención, mitigación, corrección y compensación de impactos y el plan de manejo ambiental de la obra o actividad. Dada la exigente conformación del contenido del estudio de impacto ambiental, se puede determinar con gran claridad que el mismo constituye un elemento de juicio indispensable para la decisión que ha de adoptar la

autoridad ambiental al pronunciarse sobre la concesión de la licencia ambiental, lo cual supone necesariamente su previa evaluación.

Tal como se mencionó respecto del Diagnóstico Ambiental de Alternativas, surge para el particular la oportunidad de sintonizarse de la manera más eficiente con el deber de protección de los recursos naturales del que es corresponsable en términos de la Constitución Política, puesto que también en esta instancia le resulta más asequible al interesado que a la autoridad ambiental la información que permita individualizar los riesgos o peligros que con el desarrollo de la obra o actividad se ciernen sobre los recursos naturales y del ambiente. Pero hay que destacar que la fidelidad en este ejercicio de identificación y descubrimiento de riesgos o peligros no obedece a una mera labor filantrópica de parte del beneficiario de la licencia puesto que como ya se ha mencionado, en caso de materializarse alguno de los riesgos no identificados en los estudios ambientales, el ejecutor se hace responsable administrativa, civil y penalmente frente a las consecuencias derivadas de su actuar.

Elevada por parte del particular la solicitud y cumplida la carga que la Ley y la Constitución le imponen de adelantar el estudio de riesgos y peligros que en desarrollo de su actividad le generará al medio ambiente, se le traslada a la autoridad el deber de llevar a cabo la evaluación del impacto ambiental mediante la cual debe “determinar, estimar y valorar sistemáticamente los efectos o consecuencias negativas que para el hombre, los recursos naturales renovables y el ambiente se pueden derivar de las acciones destinadas a la ejecución de un proyecto, obra o actividad, que requiere de la aprobación de aquella” (Sentencia C-035, 1999). Sin duda alguna la evaluación de impacto ambiental representa el mayor compromiso del Estado en el proceso de licenciamiento ambiental puesto que en él se refleja en su máxima expresión la posibilidad de

actuar en pro de la prevención, del control del deterioro ambiental, de la mitigación de los impactos, la corrección y la restauración de los elementos ambientales.

Dado el alcance de la actuación administrativa, se requiere que el Estado cuente con funcionarios idóneos y que en mayor medida acuda al apoyo de la ciencia y la técnica, que le permitan tomar la decisión más favorable para la protección del patrimonio natural, puesto que como se ha mencionado, se trata de un compromiso que se tiene no solo con la generación actual sino con las venideras. Pero además porque una decisión desfavorable a la expedición de la licencia también representaría vulneración de principios Constitucionales y no se justificaría desde una interpretación apegada a la Carta Política, que el Estado omita decidir favorablemente sobre la expedición de una determinada licencia a causa de una evaluación equivocada puesto que, si bien de entrada se salvaguardan los recursos naturales del impacto que les pueda generar la actividad, también se vulnerarían principios superiores dado que el desarrollo sostenible es uno de los ejes sobre los que se soportó la política ambiental de la Carta Política.

Todo lo dicho permite ver que, dado el amplio alcance que tiene la licencia ambiental para efecto de prevenir, mitigar o reversar, los efectos nocivos de una actividad en los recursos naturales y el ambiente, constituye la materialización de una de las mayores expresiones de la sociedad en la conservación y protección del medio ambiente dado que para que se produzca un pronunciamiento de la autoridad ambiental concurren varias intervenciones (Ver Figura 7), unas a instancias del particular interesado, tales como el Diagnóstico Ambiental de Alternativas (DAA), la elaboración del Estudio De Impacto Ambiental (EIA) y la formalización de la solicitud de licencia; otras a cargo del Estado, como la evaluación del Diagnóstico Ambiental de alternativas, la evaluación del impacto ambiental y la decisión de otorgar o no la licencia y en algunos casos, la participación ciudadana, en la medida en que la Ley 99 de 1993 en

concordancia con la Constitución, consagra la posibilidad de intervenir en los procedimientos administrativos ambientales, con el fin de que los ciudadanos puedan apreciar y ponderar anticipadamente las consecuencias de naturaleza ambiental que se puedan derivar de la obtención de una licencia ambiental.

Figura 7. Concurrencia de Actores Previos a la Obtención de una Licencia Ambiental

Fuente. Autoría Propia

4.1.4 Resultados obtenidos sobre la protección del medio ambiente a partir de la licencia ambiental. Con el objeto de presentar los resultados obtenidos sobre prevención, mitigación, corrección y compensación de impactos ambientales a partir de la licencia ambiental, se tomaron como base las conclusiones plasmadas por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) en asocio con la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) en el documento “Evaluaciones del desempeño ambiental, Colombia, 2014” (OCDE-CEPAL, 2014) y los informes de gestión emitidos por la ANLA entre los años 2012 7 y 2016 (ANLA).

Tal como lo menciona el informe, en Colombia la ANLA y las Corporaciones Autónomas Regionales (CAR) son las responsables de la expedición y seguimiento de las licencias

ambientales y de los Estudios de Impacto Ambiental. El trámite del proceso de licenciamiento es uniforme y no existe mayor diferencia de requisitos entre las empresas grandes, pequeñas y medianas. El contenido de las licencias tiende a ser general y formal en lugar de enfocarse en las consideraciones ambientales específicas del proyecto. Las autoridades ambientales y el Estado han tomado medidas para hacer más expedito el trámite de licenciamiento, tales como la creación de la Ventanilla Integral de Trámites Ambientales en Línea (VITAL) que canaliza los pedidos de información y las solicitudes a las autoridades ambientales pertinentes y el Sistema de Información para Licencias Ambientales (SILA) que provee información sobre los distintos procesos de licenciamiento ambiental.

Según los datos presentados por la CEPAL, la mayor representación en cuanto a número de licencias ambientales la tienen los sectores del petróleo y el gas y, en menor medida, la infraestructura y la energía. El sector minero tiene una representación mínima y no hay ningún proyecto de agricultura. En cuanto a permisos ambientales, se refleja que en Colombia se pasó de 12.000 en el año 2006 a 25.000 para el año 2012, excediendo la capacidad administrativa de las entidades del Sistema Nacional Ambiental (SINA) para regular y hacer cumplir las normas. Además que el sistema de autorizaciones ambientales coexiste con otros sistemas relacionados para reglamentar las actividades económicas, como la construcción o las industrias extractivas, lo que implica una relativa ausencia de licencias ambientales en sectores como la minería, contribuyendo a generalizar el incumplimiento de los requisitos de las licencias ambientales.

En el tema del cumplimiento de la normativa ambiental, la CEPAL consolida los resultados aportados en otros informes sobre el tema para concluir que la falta de cumplimiento de las normas ambientales en Colombia es muy elevada, conclusión que soporta en el concepto de la organización *Resources for the Future* que afirma que la inobservancia de la normativa sobre

emisiones es un grave problema en todo el país; y que en Bogotá el 80% de las plantas de tratamiento de aguas servidas no cumplen con los requisitos legales.

Como respuesta al desafío institucional que ese panorama de incumplimiento ofrece, menciona el informe que la ANLA, las CAR y las municipalidades trabajan en cooperación con la Policía Ambiental y Ecológica para garantizar el cumplimiento de la normativa ambiental y lograr la inspecciones e imposición de sanciones. Así que mismo existen unidades ambientales dentro de las fuerzas policiales urbanas y en la Gendarmería, responsables de las zonas rurales y en la Fiscalía General de la Nación existe la Unidad Nacional de Fiscalías de Delitos Contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente, como responsable de investigar los delitos ambientales. Adicional a lo anterior, que se elaboraron guías; se fortaleció la capacitación obligatoria como medida a imponer por parte de los inspectores de medio ambiente en virtud de la Ley 1333 de 2009 y se dispusieron medidas de asistencia financiera con apoyo en otros países (suiza) orientada a apoyar las inversiones destinadas a la prevención o mitigación del daño ambiental y a supervisión del desempeño ambiental, a la mejora de las prácticas ambientales y en general al apoyo de proyectos de producción más limpia, como las inversiones en tecnologías menos contaminantes.

Frente a la actividad de monitoreo al cumplimiento de las disposiciones ambientales por parte de las empresas, el informe refleja que se realizan inspecciones in situ y de grandes establecimientos por la ANLA, las CAR y otras autoridades pertinentes como principal instrumento de monitoreo y además los inspectores visitan los establecimientos generándose un incremento en el número de estas visitas como consecuencia de la creación y puesta en marcha de la ANLA; se implementaron herramientas como la Ventanilla Integral de Trámites Ambientales en Línea (VITAL) y el Registro Único de Infractores Ambientales (RUIA) útiles

para ese propósito, y se revisan los aspectos administrativos y técnicos relativos a la observancia de la Ley. El informe presenta la Tabla que se muestra a continuación, en el que refleja el incremento en las visitas, pasando de 576 realizadas en el 2007 a 980 en el 2012:

Figura 8. Inspecciones in situ y de grandes establecimientos por la ANLA, 2007-2012

Fuente. (ANLA, 2012), Informe de gestión, 2012

Con fundamento en los informes de gestión de la ANLA se recopila información en torno a las actividades de prevención, mitigación, corrección y compensación de impactos ambientales a partir de la licencia ambiental. Para la vigencia 2012, según informe de gestión de la vigencia (AGR, 2012), la ANLA tenía un total de 442 proyectos que debían ser resueltos en la vigencia distribuidos así: 149 solicitudes (94 licencias nuevas y 55 a modificación de licencias otorgadas) de evaluación por parte de los equipos técnicos y legales de la ANLA en proceso de años anteriores al 2012, de los cuales 124 (83%) se encuentran asociados al instrumento de Licencia Ambiental; 58 proyectos con la información adicional solicitada en vigencias anteriores; 198 solicitudes recibidas en la vigencia (111 licencias nuevas y 87 modificaciones) y 37 proyectos sobre los cuales se gestionó una modificación a la licencia otorgada (32 licencias y 5 PMA).

Del total de proyectos a evaluar (442), en la vigencia 2012 el ANLA emitió 400 pronunciamientos sobre 356 proyectos. De estas decisiones, el 84,5%, correspondiente a un total de 338 actuaciones, corresponde a pronunciamientos frente a licencias ambientales, tal como se muestra en la *Tabla 5*:

Tabla 5.

Proyectos con pronunciamiento asociado al licenciamiento: enero-diciembre de 2012

Instrumentos Asociados al Licenciamiento Ambiental	Solicitudes resueltas enero - diciembre 2012				Autos de Información adicional enero - diciembre 2012			Total pronunciamientos emitidos enero - diciembre 2012			%
	Nuevos	Modificaciones	Exenciones vigencias anteriores	Total	Nuevos	Modificaciones	Total	Nuevos	Modificaciones	Total	
Licencias	126	62	32	220	82	36	118	208	130	338	84,5%
PMA	1	14	5	20	2	12	14	3	31	34	8,5%
MMA	0	0		0	0	1	1	0	1	1	0,3%
NDA	9	0		9	1	0	1	10	0	10	2,5%
DAA	9	0		9	8	0	8	17	0	17	4,3%
TOTAL	145	76	37	258	93	49	142	238	162	400	100,0%
Porcentaje	56%	29%	14%	100%	45%	35%	100%	60%	41%	100%	

Fuente. (ANLA, 2012), Informe de gestión, 2012

En torno al proceso de licenciamiento, la entidad emitió diversas decisiones además de los procesos de evaluación para pronunciamiento definitivo, en actividades como: a) 942 visitas para verificar las condiciones de los sitios donde se van a desarrollar los proyectos, constatar el cumplimiento de las obligaciones impuestas y atender actividades inherentes a la gestión misional de la entidad; b) 2.822 emisión de conceptos técnicos que integran la opinión especializada en aspectos físicos, bióticos y sociales de la afectación de los proyectos y de sus medidas de manejo; y c) 5.320 actos administrativos que vinculan los aspectos legales y manifiestan la decisión institucional sobre los diferentes aspectos. La distribución de actuaciones por sector se muestra en la *Tabla 6*.

Tabla 6.

Total de actuaciones administrativas: enero-diciembre de 2012

CONSOLIDADO ACTUACIONES TOTALES						
SECTORES	VISITAS	CONCEPTOS EMITIDOS	AUTOS	RESOLUCIONES	TOTAL ACTUACIONES	%
Hidrocarburos	162	499	693	160	1.514	17%
Infraestructura	143	289	412	120	964	11%
Energía	102	125	178	26	431	5%
Minería	76	188	232	59	555	6%
Agroquímicos licenciamiento	62	322	766	425	1.575	17%
Agroquímicos DTA	0	841	1454	246	2.541	28%
Otros	372	490	442	28	1.332	15%
Posconsumo	25	68	71	8	172	2%
TOTAL	942	2.822	4.248	1.072	9.084	100%

Fuente. (ANLA, 2012), Informe de gestión, 2012

Dentro de las actividades de seguimiento a proyectos licenciados para verificar el cumplimiento y la efectividad de las condiciones establecidas en la licencia, la entidad efectuó visitas de campo a los proyectos en ejecución y evaluación de documentos aportados por los usuarios responsables de los proyectos. Resultado de la identificación de infracciones ambientales a través de las actividades de seguimiento que realiza la Subdirección, para la vigencia 2012, la ANLA dio inicio a 113 procesos sancionatorios, de los cuales 25 se originaron en la aplicación de medidas preventivas, tal como se muestra en la *Tabla 7*:

Tabla 7.

Procesos sancionatorios iniciados en la vigencia 2012

PROCESOS SANCIONATORIOS	TOTAL
Originados en Medidas preventivas	25
Autos de Apertura de Investigación	66
Autos de Indagación Preliminar	22
TOTAL DE SANCIONATORIOS	113

Fuente. (ANLA, 2012), Informe de gestión, 2012

Para la vigencia 2013, la ANLA recibió 349 solicitudes de Licencia Ambiental y de Planes de Manejo Ambiental para gestionar, de las cuales emitieron conceptos y dio respuesta mediante actos administrativos a 273. De las 332 solicitudes, 165 correspondieron a solicitudes para nuevos proyectos, y las 167 solicitudes restantes, corresponden a modificaciones de Licencias otorgadas y PMA, tal como se muestra en *la Tabla 8*.

Tabla 8.

Total de solicitudes de LA y PMA para resolver en la vigencia 2013

Instrumentos	Solicitudes a resolver en 2013			Solicitudes recibidas en 2013 para resolver en 2014	Total de solicitudes 2013
	De años anteriores	Recibidas en 2013 a resolver en la vigencia	Total		
Licencia Ambiental	92	53	145	16	161
Modificaciones a Licencia Ambiental	64	39	103	1	104
Plan de Manejo Ambiental	14	6	20		20
Modificaciones a Plan de Manejo Ambiental	12	8	20		20
Otras modificaciones a Licencia y PMA ⁽¹⁾		44	44		44
Total	182	150	332	17	349
⁽¹⁾ Se incluyen modificaciones vía seguimiento y por cambio de normatividad.					

Fuente. (ANLA, 2013), Informe de gestión, 2013

En términos de gestión, dentro del proceso de evaluación y seguimiento de Licenciamiento Ambiental realizaron las siguientes actividades intermedias: realización de visitas técnicas de evaluación o seguimiento, elaboración de 2086 conceptos técnicos de evaluación o seguimiento que respaldan las decisiones, y la expedición de 4230 actos administrativos (Autos y Resoluciones) de pronunciamiento respecto a la evaluación o seguimiento ambiental.

Durante la vigencia 2013 la ANLA dio inicio a 114 procesos administrativos sancionatorios como resultado de la identificación de infracciones ambientales a través de las actividades de seguimiento o en atención a denuncias presentadas por la ciudadanía, de los cuales 6 fueron

aperturados en medidas preventivas, 89 a través de autos de Apertura de Investigación, y 19 a través de Autos de Indagación preliminar.

En la vigencia 2014 la ANLA recibió un total de 1.045 instrumentos de control ambiental, tal como se discrimina en *la Tabla 9*.

Tabla 9.
Total de solicitudes a gestionar vigencia 2014

Instrumento	A Gestionar de vigencias anteriores		Con auto de inicio vigencia 2014		Modificación vía seguimiento	Total de solicitudes		Total a gestionar en la vigencia 2014
	Nuevos proyectos	Modificación	Nuevos proyectos	Modificación		Nuevos proyectos	Modificación	
IA	116	53	118	75	11	234	139	373
PMA	3	14	5	26	8	8	50	58
MMA		1				0	1	1
NDA	9		73			82		82
DAA	19		30			49		49
DTA	201	17	247	16	1	448	34	482
TOTAL	348	85	473	119	20	821	224	1.045

Fuente. (ANLA, 2014), Informe de gestión, 2014

De estas solicitudes emitió en la vigencia un total de 1.028 pronunciamientos y adicionalmente solicitó información otros 399 proyectos, por lo que menciona en su informe que realizó una doble evaluación: en la primera identificó la necesidad de información adicional por deficiencias en los estudios aportados y en la segunda, con base en la información entregada por los usuarios la ANLA se pudo pronunciar.

Según el informe, al finalizar la vigencia 2014, la entidad contaba con 237 proyectos en proceso de evaluación (incluidos las solicitudes recibidas con vencimiento de términos en 2015) y 195 proyectos en manos de los usuarios (149 de los tramitados en la vigencia y 46 con solicitud de información adicional de años anteriores que no ingresaron). Además, en torno al proceso de licenciamiento realizaron 9780 actividades, entre las que se cuentan a) 584 visitas para verificar las condiciones de los sitios donde se van a desarrollar los proyectos y para constatar el

cumplimiento de las obligaciones impuestas y b) 2128 conceptos técnicos emitidos que integran la opinión especializada en aspectos físicos, bióticos y sociales de la afectación de los proyectos y de sus medidas de manejo. Del total de actuaciones, el 38,7% corresponde al proceso de evaluación y el 38,1% a las actividades de seguimiento y el restante 23,2% corresponde a actuaciones administrativas o de permisos.

Durante la vigencia 2015, la ANLA contabilizó 1.011 solicitudes, de las cuales 457 corresponden a pendientes de vigencias anteriores y 554 fueron recibidas en el 2015. Del total de solicitudes para la vigencia, 350 corresponden a licencias ambientales, tal como se muestra en la *Tabla 10*.

Tabla 10.
Total de solicitudes a gestionar en la vigencia 2015

Instrumento	A Gestionar de vigencias anteriores		Con auto de inicio vigencia 2015		Total de solicitudes		Total a gestionar en la vigencia 2015
	Nuevos proyectos	Modificación	Nuevos proyectos	Modificación	Nuevos proyectos	Modificación	
LA	126	62	104	58	230	120	350
PMA	4	23	1	21	5	44	49
MMA	-		2		2	0	2
NDA	36		78		114	0	114
DAA	20		30		50	0	50
DTA	172	14	241	19	413	33	446
TOTAL	358	99	456	98	814	197	1.011

Fuente: Registros Administrativos SILA - Reportes de los Sectores

Fecha de Corte: 31 Dic 2015

Fuente. (ANLA, 2015), Informe de gestión, 2015

Frente a los 1.011 proyectos, la ANLA gestionó un total de 957, sobre los que se efectuó 820 pronunciamientos, resolviendo de fondo 692. Solicitó información adicional a 110 proyectos por lo que indica que se realizó una doble evaluación, en la primera de identificación de la necesidad de información adicional y en la segunda de con base en la información entregada por los usuarios se pronunció. Así mismo, resolvió 215 solicitudes de licencias ambientales, de las cuales 189 respuestas correspondieron a otorgamiento, 1 fue revocada y 6 fueron negadas, como se muestra a continuación en la *Tabla 11*.

Tabla 11.

Estado de proyectos: diciembre 2015

ESTADO	LA	PMA	MMA	NDA	DAA	DTA	TOTAL Instrumentos a Gestionar durante el 2015		
							Total	% Sobre el Total de Solicitudes	
RESUELTA	215	31	1	94	33	318	692	72,3%	68,5%
Archiva	4	-	-	-	1	-	5	0,5%	0,5%
Desiste	15	1	-	5	-	13	34	3,6%	3,4%
Niega	6	1	-	12	2	42	63	6,6%	6,2%
Otorga	189	29	1	-	-	261	480	50,2%	47,5%
Revoca	1	-	-	-	-	2	3	0,3%	0,3%
Define DAA	-	-	-	-	30	-	30	3,1%	3,0%
Requiere DAA	-	-	-	44	-	-	44	4,6%	4,4%
No requiere DAA	-	-	-	33	-	-	33	3,5%	3,3%
Vía Seguimiento	-	-	-	-	-	-	-	0,0%	0,0%
Cambio Normatividad	-	-	-	-	-	-	-	0,0%	0,0%
EVALUACIÓN	72	8	1	20	11	25	137	14,3%	13,6%
USUARIO	31	4	-	-	3	72	110	11,5%	10,9%
SUSPENDIDO	14	4	-	-	-	-	18	1,9%	1,8%
Total 2015	332	47	2	114	47	415	957	100,0%	94,7%
En Usuario sin Ingresar en vigencia	10	2	-	-	1	31	44		
Suspendidos sin Ingresar en vigencia	8	-	-	-	2	-	10		
Total	350	49	2	114	50	446	1.011		

Fuente: Registros Administrativos SILA - Reportes de los Sectores

Fecha de Corte: 31 Dic 2015

Fuente. (ANLA, 2015), Informe de gestión, 2015

Además de otorgar las licencias, en torno al proceso de licenciamiento la ANLA durante la vigencia efectuó actividades seguimiento y control ambiental, representadas en Autos de Seguimiento y Control Ambiental. Para llegar a estas actuaciones de fondo la entidad realizó un total de 5002 actuaciones administrativas previas de seguimiento y control, discriminadas así: 1.743 Autos y Actas de seguimiento y control ambiental, de suspensión de términos y de solicitud de información adicional; 692 Resoluciones de Trámites de Licenciamiento Ambiental y 2.567 conceptos técnicos que integran la opinión especializada en aspectos físicos, bióticos y sociales de la afectación de los proyectos y de sus medidas de manejo para respaldar las decisiones. No se encuentra dentro del informe de gestión de la vigencia 2015 el dato sobre el número de procesos sancionatorios iniciados producto de las actividades de seguimiento y control.

Durante el periodo de gestión comprendido entre el 01 de enero al 31 de diciembre de 2016 la ANLA dio inicio a 469 solicitudes de trámite relacionados con licenciamiento ambiental para todos los sectores e instrumentos, de los cuales 134 corresponden a Licencias Ambientales, 19 a planes de manejo ambiental, 259 son Dictámenes técnicos Ambientales, 40 solicitudes de Necesidad de Diagnóstico Ambiental de Alternativas y 17 obedecen a diagnóstico ambiental de alternativas como se observa en la *Figura 6*.

Figura 9. Solicitud de LA, distribución tipo de trámite de inicio

Fuente. (ANLA, 2016), Informe de gestión, 2016

En la vigencia efectuó un total de 1591 actividades de seguimiento y control y 1691 conceptos técnicos de Seguimiento y Control Ambiental, para un total de 3.282. Además adelantó 742 nuevas visitas y emitió 1281 otras actuaciones de su competencia, asociadas distintos trámites adicionales a la Evaluación y Seguimiento propiamente dicha. Producto de las actividades de seguimiento y control la ANLA dio apertura durante la vigencia 2016 a 156 procesos administrativos sancionatorios.

De la información presentada con antelación se extrae que con miras a la prevención, mitigación, corrección y compensación de impactos ambientales, el Estado Colombiano actúa principalmente a través de la ANLA y las CAR a través de las cuales vigila el cumplimiento de la normatividad ambiental, expide permisos, licencias, emite conceptos y desarrolla diversas actividades de seguimiento y control. Además, que el proceso de evaluación y seguimiento, específicamente en cuanto hace referencia al trámite de licenciamiento ambiental, confluyen varias actividades intermedias, a través de las cuales las autoridades ambientales tienen diversas oportunidades de ejercer el control y tomar las medidas tendientes a obtener la protección del medio ambiente. Entre tales actividades se encuentran la realización de visitas técnicas de evaluación o seguimiento, la elaboración de concepto técnico de evaluación o seguimiento que respaldan las decisiones, y la expedición de actos administrativos de pronunciamiento respecto a la evaluación o seguimiento ambiental.

Además, que frente a la totalidad de requerimientos en materia del medio ambiente, la mayor proporción la representa la licencia ambiental, lo que denota un gran posicionamiento del instrumento, una significativa receptividad del mismo por parte de la comunidad para el desarrollo de las actividades que afectan el medio ambiente y su eficiencia en cuanto al deber de seguimiento y control, puesto que los resultados dejan entrever que la actividad de licenciamiento no se agota con su expedición, sino que se adelantan una serie de actividades de verificación que dan lugar a un número significativo de procesos administrativos sancionatorios cuando las autoridades advierten el incumplimiento de la normatividad ambiental.

4.1.5 El régimen administrativo sancionatorio ambiental como mecanismo administrativo para la protección del medio ambiente. Tal como se mencionó en el capítulo anterior, la potestad sancionadora otorgada al Estado en materia ambiental deriva de la necesidad que le asiste de garantizar la organización y el funcionamiento de la Administración; el cumplimiento de los cometidos Estatales; y el repudio al incumplimiento de los deberes, prohibiciones y los mandatos Constitucionales. Como tal, la sanción constituye una herramienta para que el Estado pueda alcanzar los propósitos que en materia ambiental se ha trazado, puesto que garantiza que los ciudadanos cumplan con los deberes que les corresponde en la defensa de los bienes ambientales y los recursos naturales, pero además, que quienes hayan desacatado esos mandatos sean sometidos al procedimiento sancionatorio en el que se reproche su conducta y se les impongan las consecuencias a su actuar, para reprimir las acciones u omisiones antijurídicas.

Deriva de lo anterior, que la actividad sancionatoria en sí misma, cumple en esos eventos, al menos dos cometidos, el reproche y la protección. El primero como ya se mencionó visto desde el punto de vista represivo que busca imponer castigos a quien se ha apartado de los postulados ambientales, caso en el cual, de acuerdo a las consagraciones de la Ley 1333 de 2009 pueden imponerse multas diarias que van hasta los cinco mil salarios mínimos mensuales legales vigentes, cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio; revocatoria o caducidad de licencia ambiental, autorización, concesión, permiso o registro; demolición de obra a costa del infractor; el decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción; la restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres y el trabajo comunitario según condiciones establecidas por la autoridad ambiental.

Bajo esta función restrictiva de la sanción, el Estado, impone sobre el ciudadano su poder represor con miras a encauzar su actuar hacia el cumplimiento del deber en torno a la protección del medio ambiente, se trata de una reacción ante la infracción ambiental que busca castigar la actuación irregular del infractor. Sin embargo, bajo esta perspectiva, el alcance de la sanción no se agota con la mera imposición del castigo, dado que con él no es posible sustituir el cumplimiento del deber, y por ende lo que persigue el Estado al imponerla es la coacción orientada hacia el cumplimiento de la obligación. Así lo dispone la Ley 1333 de 2009 que consagra que la imposición de las sanciones no eximen al infractor de ejecutar las obras o acciones ordenadas por la autoridad ambiental competente, ni de restaurar el medio ambiente, los recursos naturales o el paisaje afectados. De tal manera que las medidas administrativas que se imponen constituyen la manera como las autoridades que tienen a cargo el cuidado del medio ambiente y la gestión de los recursos naturales, adoptan decisiones sobre preservación, conservación, uso y aprovechamiento sostenible utilizando las prerrogativas de que disponen; para cumplir con el mandato superior de la protección ambiental.

Ahora, desde la función de protección de los recursos medio ambientales, el procedimiento administrativo sancionatorio también ejerce una función importante para la prevención y control de los factores de deterioro ambiental Estatal. En este sentido se identifican en él por lo menos dos roles en los que se le reconoce esa función de protección de los recursos medio ambientales. De un lado, la aplicación de las medidas preventivas y de otro la función persuasiva de la sanción. Al respecto resulta pertinente aclarar que al hacer alusión a las medidas preventivas no se pretende significar que se trata de sanciones en sí mismas consideradas, sino que se trata de medidas susceptibles de imponerse en el curso del proceso administrativo sancionatorio ambiental regulado por la Ley 1333 de 2009. Lo anterior por cuanto que la Corte Constitucional

ha sido enfática en señalar que las medidas preventivas no tienen el alcance de una sanción puesto que no se imponen a título de pena, su función no es la de reprimir la conducta contraria a la Ley sino de reaccionar de manera urgente ante la conducta infractora para prevenir la ocurrencia de un daño al medio ambiente (Sentencia C-632, 2011).

Las medidas preventivas, consagradas por la Ley 1333 de 2009 consagran las presunciones de culpa o dolo del infractor, que le permiten a la autoridad ambiental la posibilidad de imponerlas para impedir un daño o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana. Tales medidas preventivas de conformidad con la Ley que regula el procedimiento sancionatorio son: la amonestación escrita; el decomiso preventivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción; la aprehensión preventiva de especímenes, productos y subproductos de fauna y flora silvestres y la suspensión de obra o actividad cuando pueda derivarse daño o peligro para el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana o cuando el proyecto, obra o actividad se haya iniciado sin permiso, concesión, autorización o licencia ambiental o ejecutado incumpliendo los términos de los mismos.

Estas medidas suponen de la autoridad una acción inmediata para evitar daños graves al medio ambiente. Lo que se busca con ellas, al margen del proceso sancionatorio posterior al que se someterá al infractor, es que, al menos en una porción mínima, se evite la ocurrencia de la vulneración del medio ambiente. Con su imposición la autoridad ambiental no busca reprimir al agresor, lo que persigue es que este no impacte aquella porción del ambiente que podría llegar a verse afectado de permitírsele continuar con su actividad. Por ello se les reconoce su dimensión preventiva, por cuanto se orientan a salvaguardar unos bienes y recursos que aún no han sido

impactados pero que podrían llegar a estarlo de permitirse que la actividad agresora continúe su camino.

En palabras de la Corte Constitucional, las medidas preventivas tienen su fundamento en los principios de “prevención” y de “precaución” y “responden a un hecho, situación o riesgo que, según el caso y de acuerdo con la valoración de la autoridad competente, afecte o amenace afectar el medio ambiente y que, como su nombre lo indica, su propósito consiste en concretar una primera y urgente respuesta ante la situación o el hecho de que se trate, para precaver la eventual ocurrencia de un daño irreversible o de muy difícil o costoso tratamiento que podría generarse si no se interviene oportunamente o para hacer cesar la actividad o situación causante de la afectación previamente valorada por la autoridad ambiental que adopta la medida” (Sentencia C-703, 2010).

Otra faceta en la que, como se mencionó, se le reconoce al régimen sancionatorio ambiental su labor de protección es la que cumple con su función persuasiva. Bajo esta óptica, la sanción es entendida como un llamado al general de los ciudadanos para que se abstengan de incurrir en conductas infractoras del medio ambiente que los hacen sujeto pasivo de la aplicación de las sanciones que en materia ambiental pueden llegar a imponerse. Se busca que con la consagración de sanciones drásticas como la imposición de multas, que en el caso Colombiano pueden llegar a tener un valor hasta de cinco mil salarios mínimos mensuales vigentes por cada día de infracción, se imprima en la colectividad un temor que lo lleve a abstenerse de cometer la conducta que lo haría sujeto pasivo de la pena. En esta medida se le reconoce a la sanción un efecto de condicionante de la conducta del ciudadano orientada hacia una actitud de respeto de los recursos medio ambientales como bien jurídico que debe ser protegido.

Visto desde esta óptica, el régimen sancionatorio pasa de ser un mero instrumento de represión de las conductas infractoras, para posicionarse como mecanismo de evitación de atentados contra el medio ambiente, característica de máximo valor dada la naturaleza de los bienes que en materia medio ambiental se protegen, puesto que una vez consumadas las agresiones, en la mayor de las veces no se logra la reparación innatura. Así lo reconoció la Corte Constitucional en Sentencia C-595 de 2010 al referirse a la facultad sancionatoria ambiental del Estado, indicando que “Dicha potestad “presenta una cierta finalidad preventiva en el simple hecho de proponer un cuadro sancionador, junto al conjunto de prescripciones de una norma, lo cual implica una amenaza latente para quien sin atender pacífica y voluntariamente al cumplimiento de tales prescripciones las infringe deliberadamente”.

De esta manera adquiere un gran valor la facultad sancionatoria, puesto que su carácter preventivo le permite de una manera más efectiva cumplir con los mandatos Constitucionales de protección. Como se mencionó, lo ideal cuando se trata del medio ambiente es evitar los atentados contra él, por lo que constituye un gran compromiso del Estado enfocar su acción, no solo a las acciones sancionatorias y represivas; sino que en mayor medida se oriente a precaver las transgresiones, misión en la que indudablemente tiene gran significancia la efectividad de las medidas represoras y la publicidad que a la misma se le dé en pro de esa labor de persuasión general, puesto que como se ha mencionado, “el Estado siempre tiene y tendrá en el ius puniendi administrativo, una herramienta a la cual puede recurrir para soslayar la falta de concienciación colectiva frente a la problemática ambiental. En palabras del tratadista Español Ramón Martín Mateo: “Las medidas represivas, aunque inevitable correlato de otras estrategias, han de suponer una aportación sólo excepcional a una eficaz disciplina ambiental” (Acevedo Magaldi, 2013)

Con lo anterior, se encuentra presentada una visión de la potestad administrativa sancionadora del Estado desde la óptica de la autoprotección, que le permite preservar el respeto al ordenamiento jurídico ambiental, y derivado de ello, la salvaguarda de los recursos naturales cuya guarda la Constitución le ha dispuesto a su cargo, acudiendo para esto al ejercicio de las competencias que le habilitan para imponer por medios represivos a los usuarios el respeto por las disposiciones que han sido dispuestas en defensa de los bienes protegidos (función represiva de la sanción). Dicho ejercicio sancionatorio del Estado parte de una serie de reglas que en virtud del principio de legalidad han sido dispuestas previamente de tal modo que quien incurre en una infracción, de antemano tiene la posibilidad de conocer la sanción que se le impondrá para castigar ese comportamiento que se alejó de la norma. Pero a su vez, de la consagración de las sanciones y del ejercicio mismo de su imposición a los infractores, deriva otra importantísima manifestación del poder jurídico sancionatorio, esta vez orientado no a la represión, sino a la prevención, desde la óptica de la persuasión sobre las consecuencias a que podría llegarse a ver enfrentado en caso de que sus actuaciones rebasen los límites permitidos por las normas ambientales.

Vale decir que las visiones represiva y preventiva de la sanción no agotan el tema de su funcionalidad puesto que a nivel administrativo se les ha asignado también una misión reparadora, derivada del inciso 2 del artículo 80 de la Constitución Política que le impone al Estado, representado por las autoridades ambientales, el deber de sancionar y exigir la reparación de los daños causados al ambiente. En este sentido, la Ley 1333 de 2009 consagra de manera expresa que, además de la preventiva y la correctiva, la compensación es una de las funciones que cumple la sanción administrativa en materia ambiental en el ordenamiento Colombiano y se establece que la imposición de sanciones no releva al infractor de la obligación de ejecutar las

medidas impuestas por la autoridad ambiental con miras a la compensación y restablecimiento del daño o el impacto causado con la infracción.

Sumado a los fundamentos que la Constitución Política y la Ley 1333 de 2009, consagran, la imposición de las medidas sancionatorias también se sustenta en los convenios de internacionales de protección al medio ambiente, entre ellos las Declaraciones de Estocolmo y de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas de 1992. La Declaración de Estocolmo de 1972, al respecto consagró en el principio No. 3 la obligación de los Estados de mantener y en lo posible restaurar o mejorar la capacidad de la tierra para producir recursos vitales renovables. Por su parte, en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas fue reconocido el Principio rector en materia ambiental consistente en que quien contamina acarrea el deber cargar con los costos de la contaminación y de la recuperación del medio afectado.

Las medidas compensatorias han sido entendidas por la Corte Constitucional como “el conjunto de acciones ordenadas por la autoridad ambiental competente, dirigidas a lograr la recuperación, rehabilitación o restauración de los sistemas ecológicos que han sido degradados, dañados o destruidos como consecuencia de una infracción ambiental, y que le corresponde adelantar al infractor una vez ha quedado establecida su responsabilidad” (Sentencia C-703, 2010). Sin embargo, resulta del caso mencionar el grado de recuperación o restauración a que hace referencia la legislación ambiental, tema de toda la significancia teniendo en cuenta que se trata de bienes jurídicos de interés Superior, para indicar que el concepto de reparación a que se hace referencia en el ordenamiento jurídico Colombiano incluye, tanto la reparación personal o humana, como la reparación ecosistémica, es decir, la dirigida a lograr la recuperación in natura del medio ambiente. No obstante lo anterior, la legislación sancionatoria ambiental y la misma

Corte Constitucional han limitado al componente natural el alcance de la reparación que sobre el medio ambiente puede obtenerse a través de las medidas compensatorias. De esta manera se excluye la reparación de daños causados a las personas.

Para una mejor comprensión de lo dicho resulta relevante traer a colación la definición de daño ambiental planteada por el tratadista Juan Carlos Henao (Henao, 2000) quien lo entiende como la “aminoración patrimonial sufrida por la víctima” entendiendo el autor que dentro del patrimonio se encuentran incluidos todos los bienes, deudas o derechos de una persona, y no exclusivamente sus bienes intercambiables y que para el caso del medio ambiente visto como bien patrimonial, en caso de daño puede verse afectada su dimensión de derecho colectivo y además representar afectación sobre un bien individual.

A la primera de las dimensiones el tratadista Henao la denomina Daño Ambiental Puro y a la segunda Daño Ambiental Consecutivo (Henao, 2000). Diferenciación que gran relevancia para entender que a través de régimen administrativo sancionatorio ambiental solo es posible la reparación del medio ambiente visto desde el punto de vista de derecho colectivo, esto es el resarcimiento del daño ambiental puro. Lo anterior sin perjuicio de los demás mecanismos de reparación del daño a través de los cuales puede perseguirse la indemnización del daño ambiental consecutivo, esto es la responsabilidad civil o penal, según sea el caso.

De lo dicho con precedencia puede deducirse entonces que el ordenamiento jurídico ambiental Colombiano consagró unas medidas represivas para sancionar a los infractores de la normatividad ambiental y unos mecanismos para exigir la reparación de los daños, medidas que tienen fundamento Constitucional en el artículo 80 de la Constitución de 1991 y en instrumentos internacionales como la Declaración de Estocolmo y la de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas de 1992. De esta manera se extrae que la Constitución

Política Colombiana traza una política mixta, con medidas represivas y de comando-control, con la que se busca, de un lado sancionar al infractor con los castigos previstos en la Ley, y de otro, exigir la reparación de los daños ocasionados al ambiente. (Güiza Suárez, 2008)

Aunado a lo anterior, si bien los diferentes mecanismos de represión y control fueron dispuestos para ser aplicados dentro del proceso administrativo sancionatorio ambiental, no todos tienen la connotación sancionatoria desde la óptica represora del Estado, dado que la Corte Constitucional dejó en claro que ni las medidas preventivas ni las compensatorias se aplican a título de pena ni se orientan a reprimir conductas contrarias a la Ley y por el contrario, las medidas compensatorias tienen como fin principal la de evitar la consumación de conductas dañinas al medio ambiente mientras que a su turno las compensatorias se dirigen a lograr la recuperación *in natura* del medio ambiente que ha resultado afectado a causa de la infracción.

Corolario de lo anterior, puede entenderse además que por la naturaleza de las medidas compensatorias no se consagran de manera taxativa como si sucede con las sanciones y las medidas preventivas, puesto que, tratándose de perseguir una retribución *in natura* del ambiente por el efecto negativo generado, resulta apenas lógico suponer que la naturaleza y el alcance de las mismas depende de manera exclusiva de la clase y magnitud del daño sufrido por el ecosistema en cada situación particular y concreta y que será la autoridad ambiental quien la defina para cada caso con bajo criterios técnicos de acuerdo con la evaluación que ésta haga de cada daño, previendo además que la misma resulte equilibrada y coherente y permita cumplir el objetivo trazado (Sentencia C-632, 2011).

Finalmente, resulta preciso anotar que el alcance de la reparación del daño ambiental que se propone dentro del proceso administrativo sancionatorio ambiental se ve limitado de manera exclusiva al daño ambiental puro, entendido como la afectación del derecho colectivo ambiental

excluyéndose de manera concreta los efectos que la vulneración del ambiente generan sobre el patrimonio individualmente considerado de los particulares, a lo que la doctrina ha dado por denominar daño ambiental consecutivo. Sin embargo, esta restricción del alcance del régimen sancionatorio no desconoce la reparación integral del daño ambiental puesto que para la indemnización de las demás dimensiones del daño se encuentra reservado dentro del ordenamiento jurídico colombiano la reparación por el cauce de la responsabilidad civil y el derecho penal, según el caso.

4.1.6 Resultados obtenidos en la protección del medio ambiente a partir de proceso administrativo sancionatorio ambiental. Para hablar de los resultados que en materia de prevención, mitigación, corrección y compensación de impactos ambientales ha alcanzado el Estado a partir de proceso administrativo sancionatorio ambiental, se acudirá al análisis de las decisiones de fondo que se han tomado al interior de los mismos a partir de la expedición de la Ley 1333 de 2009. Para el estudio de dichos resultados se acudirá a la recopilación que frente a los mismos realizó el autor Eduardo del Valle Mora en el artículo titulado “La reparación del daño ambiental en los procesos sancionatorios ambientales” (Amaya Navas & García Pachón, 2015), dejando claro que, las conclusiones del estudio llevado a cabo por el autor se dieron a partir del análisis de los actos administrativos que estaban disponibles al mes de junio de 2015 en los medios electrónicos de las autoridades ambientales del orden nacional, es decir, el Ministerio del Medio Ambiente, la ANLA desde septiembre de 2011 y Parques Nacionales Naturales de Colombia.

De acuerdo a lo anterior, el análisis se realizó a la información que reposaba en el Registro único de Infractores Ambientales al mes de Junio de 2015, esto es, 14 procesos de la ANLA y 4

procesos adelantados por Parques Nacionales Naturales de Colombia; así mismo a la información reportada en las páginas web de las entidades a saber: 10 del ministerio de ambiente y desarrollo sostenible decididos antes de la creación de la ANLA; 28 de la ANLA y 28 de Parques Nacionales Naturales de Colombia. A su vez, de estos procesos se estudiaron únicamente los fallos con responsabilidad ambiental proferidos, y a partir de él, el fundamento fáctico, el material probatorio, la valoración de la sanción ambiental, las decisiones tomadas y específicamente las medidas compensatorias que en estos se impusieron. La distribución de estos fallos por vigencias fue de: 11 en el 2010, 6 en el 2011, 1 en el 2012, 13 en el 2013, 32 en el 2014 y 3 en el 2015.

Como resultado del estudio realizado, el autor concluyó que en el 59% de los sancionados son personas jurídicas mientras que el 41% son personas naturales. De las personas jurídicas el 15% son entidades estatales, el 15% son concesiones viales, el 18% compañías de la industria minera, el 34% compañías de la industria petrolera, el 5% empresas generadoras de energía y el 13% restante son compañías de otras industrias y sectores de la economía nacional. En cuanto a las personas naturales, encontró que el 4% son actuaciones relacionadas con actividades mineras, el 19% aprovechamientos forestales sin licencia, el 44% afectaciones a ecosistemas marinos, pesca ilegal y acceso a áreas protegidas marinas sin autorización y el 33% restante fue catalogado como otro tipo de infracciones de tipo ambiental.

Frente al tipo de sanciones, arrojó el análisis que en el 89% de los casos, las investigaciones concluyeron con la imposición de una sanción principal, en el 9% de una sanción principal y una accesoria y en el restante 2% una principal y 2 accesorias. El tipo de sanción más utilizada fue la multa que alcanzó un 62%, seguido por el decomiso definitivo que representó el 12% y en porcentajes más bajos el trabajo comunitario en un 8% y el cierre temporal en un 1%. En cuanto

a las penas pecuniarias sumaron en total \$25.509.198.313 valor que, según el estudio, no fue destinado a la reparación de los daños in natura.

Frente a las medidas compensatorias para la reparación del daño se concluyó que solo fueron impuestas en un 17% de los casos, respecto de las cuales, en un 64% se acompañaron de sanciones, en un 27% de orden de demolición y en el 9% restante de orden de decomiso definitivo; ello pese a que del análisis de la información contenida en el fallo evidenció el autor que el incumplimiento normativo estaba atado a una afectación de los recursos naturales, del medio ambiente o del paisaje y que por ello la imposición de medidas compensatorias debió darse en el 71% de los casos analizados relacionados con aprovechamientos forestales sin permiso, afectaciones a suelos, afectaciones a cuerpos de agua, indebido manejo de residuos, uso y aprovechamiento de recursos que se quedaron sin compensaciones ambientales.

En cuanto al tipo de medidas compensatorias, concluyó en análisis que en el 45% de los casos las medidas estuvieron encaminadas a la restauración de ecosistemas marinos afectados por los infractores ambientales, el 27% con planes de restauración forestal y el 28 restante con la reparación de causas y aguas continentales.

Frente a las medidas de compensación ordenadas en el caso de afectación a los ecosistemas marinos, solo en 1 se dispuso la recuperación del material hundido, la limpieza de las áreas afectadas y el monitoreo y seguimiento; en todos los demás casos, se impuso la orden de entrega de 2000 plántulas para la recuperación y restauración morfológica, lo que llamó la atención del autor debido a que en todos los casos se ordenó la misma medida sin individualizar el alcance del daño ambiental ni las razones para imponerla.

En los casos de aprovechamiento forestal sin permiso, las medidas compensatorias impuestas consistieron en la siembra de especies nativas en relación 4:1 y 5:1, en la primera con la

obligación de mantener la cobertura y mantenimiento de la siembra en un 100% y en el segundo con un 85% de sobrevivencia. En otros casos se ordenó un plan de restauración, monitoreo y seguimiento del área afectada para aprobación de la autoridad ambiental mediante actos de seguimiento, vigilancia y control ambiental.

En cuanto a la afectación de la ronda del río por indebido aprovechamiento del recurso hídrico afectando aguas y suelos, se ordenó un plan de recuperación y restauración ambiental de los cuerpos de aguas afectadas. Por su parte, para los casos de captación ilegal de aguas y construcción ilegal de infraestructura para captación, se ordenó un plan de compensación forestal localizada aguas arriba del cuerpo de agua en el que se presentó la captación.

De acuerdo a los anteriores resultados el estudio concluye que pese al mínimo porcentaje de casos en que se impusieron las medidas, las mismas abarcaron un amplio abanico de posibilidades, siguiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional que sostiene que las medidas deben obedecer a criterios técnicos de la autoridad ambiental en atención al daño o afectación ambiental que haya sido causada por el infractor, lo que obliga a que en cada investigación se identifique e individualice el daño ambiental en concreto y se analicen las medidas compensatorias requeridas para mitigar el daño ambiental. Lo que lleva a las autoridades a plasmar en el acto administrativo una motivación suficiente respecto de la medida compensatoria ordenada en función de la determinación del daño y la recuperación ambiental que se pretende con la misma; así como la respectiva justificación de las razones que llevan a tomar la decisión de no imponer medida compensatoria.

Del análisis presentado, concluye el estudio que si bien las autoridades ambientales tienen la facultad legal para imponer dentro de los procesos sancionatorios medidas de compensación para la reparación del daño ambiental, no las imponen, direccionando los fallos en la mayoría de

casos a la aplicación de sanciones, principalmente representadas en multas, dejando de lado la posibilidad de la reparación del daño *innatura*, sin que en el acto administrativo se motive la razón por la cual se abstienen de imponer las medidas compensatorias a que hacen referencia el art. 31 y el párrafo del artículo 40 de la Ley 1333 de 2009.

Con fundamento en lo anterior, el autor del estudio recomienda, de una parte, hacer mayor uso dentro de las investigaciones sancionatorias, de la facultad de imponer medidas tendientes a la reparación del daño ambiental originado en infracciones ambientales, y de otra, documentar en las decisiones los motivos en que se basa la autoridad para imponer o no las medidas compensatorias, con fundamento en el criterio de proporcionalidad, según el cual la medida compensatoria no puede ser más gravosa que la misma sanción, pero además, soportada en criterios técnicos en los que se valore el daño ambiental causado y las medidas que puedan aplicarse para lograr la reparación.

De la presentación de resultados del estudio anterior, derivan conclusiones que permiten un acercamiento frente al rol del proceso administrativo sancionatorio ambiental en materia de prevención, mitigación, corrección y compensación de impactos generados al medio ambiente, puesto que si bien se encuentra que las autoridades ambientales si logran individualizar las conductas infractoras de la normatividad ambiental y causantes de daños ambientales, generándose un número importante de procesos sancionatorios, sus resultados se orientan más a la sanción del comportamiento del agresor que a resarcir el impacto que dicho comportamiento representa para el medio ambiente, de tal manera que se privilegia más la finalidad represiva del régimen, que la de protección del medio ambiente, a tal punto que, como lo indica el estudio, si bien las multas impuestas en los casos estudiados ascendieron a un valor de \$25.509.198.313 las mismas no fueron destinadas a la reparación de daños *in natura*.

En el mismo sentido de lo anterior, se refleja que la baja tendencia hacia la reparación del medio ambiente a través del procedimiento administrativo sancionador ambiental no se sustenta en razones jurídicas puesto que en ninguno de los eventos en que el estudio evidenció la ausencia de medidas y concluyó que debieron imponerse, se justificaron las razones de hecho y de derecho que motivaron la decisión de la autoridad ambiental, lo que indica que la protección de los recursos medio ambientales y la conservación del mismo no ha ocupado un lugar prioritario al interior de los procesos de esta naturaleza, pese a que, si bien es cierto que no toda infracción ambiental supone inmediatamente un daño, si lo es que en la mayoría de casos de incumplimiento de normas ambientales se ve comprometida la afectación de recursos naturales, el ambiente o el paisaje.

Llama la atención una aparente ausencia de criterios técnicos en la imposición de las medidas compensatorias por parte de la autoridad ambiental en atención al daño o afectación ambiental causada por el infractor, puesto que según el estudio, hubo casos en los que siendo diferente el daño y el grado de afectación, se impuso la misma medida compensatoria (entrega de 2000 plántulas), lo que lleva a pensar que dentro de las investigaciones no se recopilan los elementos probatorios suficientes que conduzcan a la identificación e individualización de la clase, alcance y magnitud del daño ambiental en concreto y de las medidas compensatorias específicas que se requieren en pro del restablecimiento y recuperación del daño causado, o que la autoridad ambiental se aparta de tales elementos probatorios, sin que en la decisión sancionatoria exponga las motivaciones de su decisión.

4.1.7 Control fiscal ambiental *versus* licencia ambiental frente a la protección del medio ambiente. Tal como se ha venido mencionando, el control fiscal ambiental y las licencias ambientales son algunos de los instrumentos administrativos con los que cuenta el Estado para alcanzar sus cometidos de prevención, mitigación, corrección y compensación de impactos ambientales, razón por la cual, luego del adentramiento que en los capítulos anteriores se hizo sobre cada uno de ellos, es preciso concluir cuál de los dos ha tenido un alcance mayor en el cumplimiento de la tarea encomendada por el Constituyente al Estado Colombiano.

Al respecto es preciso mencionar que luego del análisis efectuado, no ofrece dificultad alguna concluir que han sido las autoridades ambientales las que han obtenido los mejores resultados del ejercicio misional en cuanto a los cometidos Estatales fijados, puesto que se encontraron datos precisos que dan cuenta de su quehacer en pro de vigilar el cumplimiento de la normatividad ambiental a través de la expedición de permisos y licencias, la emisión de conceptos, la ejecución de actividades de seguimiento y control, y de varias actividades intermedias más, que en su conjunto se orientan a ejercer el control y a tomar las medidas para obtener la protección del medio ambiente, tales como las visitas técnicas de evaluación o seguimiento, la elaboración de conceptos técnicos de evaluación o seguimiento que respaldan las decisiones y la expedición de actos administrativos de pronunciamiento respecto a la evaluación o seguimiento ambiental. Actividades todas que al final reflejaron la consolidación de una serie de hallazgos que dieron origen a procesos de tipo sancionatorio ambiental que corroboran el cumplimiento de los deberes misionales de la entidad que persiguen los fines Estatales en materia ambiental.

A diferencia de lo anterior, los resultados arrojados por el ejercicio del control fiscal ambiental dejan gran preocupación por lo que representa un generalizado desconocimiento de las

implicaciones que en su ejercicio funcional implica el principio Constitucional de valoración de Costos ambientales, así como de la competencia legal asignada por la Ley 42 de 1993 en materia ambiental, lo que en la práctica redundaría en la disponibilidad de muy poco soporte teórico para el entendimiento de lo que significa el nuevo rol ambiental asignado por el Constituyente y/o el legislador, la escasez de documentos especializados que orienten la labor, la falta de recurso técnico y humano para el desempeño de la función.

Consecuencia de lo anterior, se ha generado el desobedecimiento de las contralorías frente a la competencia consagrada en la norma, puesto que como lo evidenciaron los resultados, los entes de control fiscal no ejecutan su competencia desde ninguna de las actividades que la componen, dado que no verifican que los sujetos vigilados incluyan en los presupuestos de sus proyectos la valoración de los costos ambientales, no cuantifican el impacto de los recursos naturales y el medio ambiente por el uso o deterioro, y tampoco practican una adecuada evaluación de la gestión de los sujetos vigilados frente a la protección, conservación, uso y explotación de los mismos que le da sustento para emitir un balance entre los costos ambientales calculados previamente y los beneficios resultantes de la gestión para determinar así la existencia de daños ambientales (Moreno C., sf), omisión de la que deriva que a la fecha no se haya arrojado resultado medible alguno de su gestión ambiental.

Todo lo anterior lleva a advertir la urgente necesidad de replantear esa coexistencia de organismos Estatales a cargo de difusas funciones ambientales, puesto que si bien, al menos en teoría pareciera que tienen competencias verificadas y autónomas frente al tema medio ambiental, la práctica refleja una serie de vacíos que alejan al país de la anhelada sostenibilidad que en materia ambiental se fijó, por lo que resulta preciso una articulación de funciones bajo una comprensión sistémica de control estatal, con el fin de maximizar y hacer más eficaz su

ejercicio, así como tener una capacidad de respuesta proactiva, coactiva, preventiva, oportuna e integral que arroje los resultados que quiso el Constituyente y que se propenden a través de los diferentes tratados internacionales (AGR, 2013).

Abordado lo anterior, y luego de las conclusiones que se presentaron en materia de control fiscal ambiental, resulta preciso mencionar además la dificultad presentada en la tarea de contextualizar su alcance, puesto que como se vio, no existe una fundamentación clara al respecto, de tal modo que cada una de las contralorías ejercen la vigilancia ambiental con un alcance propio, encontrándose que algunos entes de control fiscal en el ejercicio del mismo practican auditorías a la contratación de las entidades con alcance ambiental, otras conmemoran fechas especiales relacionadas con el medio ambiente como el día de la tierra; entre tanto para otras el ejercicio de la competencia ambiental comprende la vigilancia a la implementación de planes de gestión integral de residuos hospitalarios y sólidos; el seguimiento a las plantas de residuos sólidos y a las plantas de tratamiento de aguas residuales; a la adquisición de predios para el aseguramiento del recurso hídrico y la construcción de acueductos en los municipios, reforestación de cuencas hídricas, plantas de sacrificio animal y calidad del agua potable, en fin.

Actividades que si bien, no cabe duda que redundan en el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, no constituyen un verdadero ejercicio del control fiscal ambiental, puesto que como se mencionó en apartes anteriores, según la Ley 42 de 1993, el deber misional de las Contralorías en materia ambiental comprende tres actividades concretas, la primera, verificar que los sujetos de control incluyan en los presupuestos de sus proyectos la valoración de los costos ambientales, la segunda, cuantificar el impacto de los recursos naturales y el medio ambiente por el uso o deterioro, y la tercera, evaluar la gestión de los sujetos vigilados frente a la protección, conservación, uso y explotación de los mismos; para luego emitir un balance entre los costos

ambientales calculados previamente y los beneficios resultantes de la gestión para determinar así la existencia de daños ambientales (Moreno C., sf).

Dado lo anterior, se concluye que las contralorías del país, desde su ejercicio de control fiscal ambiental, no cumplen los cometidos Estatales de prevención, mitigación, corrección y compensación de impactos ambientales, puesto que en su gran mayoría, las actividades que adelantan en materia ambiental distan de la valoración de costos ambientales, como misión que le fuera asignada por el Constituyente, y del alcance que según la Ley 42 de 1993 se le ha dado; incumplimiento que obliga a releer la norma Constitucional y a cuestionarse si en realidad la Constitución le asignó tales competencias, dado que en los debates de los Constituyentes nada se mencionó respecto de la vigilancia del patrimonio público ambiental y además, desde su creación con la Ley 42 de 1923 por recomendación de la Misión Kemmerer, a la Contraloría se les han atribuido funciones relacionadas específicamente con el control de las finanzas públicas, a tal punto que una de las situaciones coyunturales que propiciaron su creación era que Colombia había recibido de parte de Estados Unidos la suma de 25 millones de dólares provenientes de la venta de panamá que debían ser vigilados (Mira, Meza, & Vega, 2001, pág. 5).

De acuerdo a lo anterior, podría llegar a sostenerse que la falta de resultados en materia de Control Fiscal Ambiental por la no aplicación del artículo 8 de la Ley 92 de 1992 obedece de una parte, a una errada interpretación de la Constitución, y de otra a lo que podría ser, o la ineficacia de la norma o su propia inexequibilidad. En cuanto a la discordante interpretación de la Constitución, resulta pertinente agregar, en consonancia con lo expresado en el acápite anterior, que desde sus orígenes las contralorías fueron instituidas para la vigilancia de los dineros públicos y la variación que se ha dado desde entonces en el modelo de control fiscal, ha estado relacionado no solo con la transición de un control previo y preceptivo a uno posterior y

selectivo, sino a modificar el objeto sobre el que recae esa vigilancia; razón por la cual, si bien bajo el modelo anterior a la Constitución de 1991, no existía fundamento, a partir de ésta si se consagró el aludido control fiscal ambiental que desde entonces se ha tratado de teorizar sin éxito alguno.

Al respecto resulta pertinente mencionar que con la promulgación de la Constitución de 1991, el control fiscal en Colombia dejó de estar orientado a la vigilancia de las entidades públicas, y pasó a controlar la totalidad de recursos y bienes públicos con independencia del sujeto que los administre. Así lo ha reiterado la misma Corte Constitucional (Sentencia C-167, 1995), frente al entendimiento del principio de universalidad del control fiscal, respecto del que ha indicado que el control fiscal recae sobre todos los bienes o recursos públicos, sin tener en cuenta la naturaleza pública o privada de la persona jurídica o natural que lo administre y sin atender a la rama del poder público a la cual pertenezca el sujeto vigilado.

Por esta razón, no debe existir cuestionamiento respecto de si los bienes medio ambientales hacen parte de ese fisco o erario de la nación como sujeto pasivo de control fiscal por parte de las contralorías, pese a que como se ha mencionado, es la misma institución por medio de la cual el Constituyente buscó asegurar el cabal cumplimiento de los objetivos previstos para las finanzas del Estado (Sentencia C-1176, 2004).

Cabe mencionar que toda la edificación que hace la Constitución de 1991 de la mentada modalidad de control fiscal deriva del principio de valoración de costos ambientales que el Constituyente de 1991 incluyó como rector del control fiscal. Sin embargo, es conveniente precisar que tal principio es solo uno más, junto a los de eficiencia, economía y equidad, sin que el mismo tenga la entidad de constituirse en sí mismo como una modalidad propia de control fiscal. Quiere decir lo anterior que, siendo la valoración de costos ambientales uno de los

principios que rigen el ejercicio de la función pública de control fiscal, ésta debe llevarse a cabo con estricta sujeción de este, así como de los principios orientadores de la función administrativa (Colombia, 1991, Art. 209), lo que implica que quienes desarrollan actividades de gestión fiscal deben actuar con diligencia en el manejo de los bienes y rentas públicas, con el fin de maximizar el uso de los mismos, generar ahorro, reducir costos, evitar que se generen sobrecostos (eficacia) puesto que el control fiscal sobre su gestión se ejerce evaluando en cada uno de ellos, el grado de eficiencia, economía, eficacia, inversión de recursos ambientales y demás indicadores que permitan juzgar el resultado obtenido con la inversión.

De lo anterior se desprende que si bien, la consagración que el Constituyente hizo sobre el principio de valoración de los costos ambientales no consagra en sí misma una nueva modalidad de control fiscal distinta a la que existía, si fortalece su objeto orientándola en cuanto a su vigilancia sobre los bienes y recursos medio ambientales sin que ello implique introducir nuevas funciones y sin desconocer el espíritu de la norma Constitucional. Al respecto resulta pertinente traer a colación las consideraciones esbozadas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-529 de 1993 en la que estudio la exequibilidad del control fiscal al Banco de la República, dado que son de completo recibo frente a la vigilancia de los recursos naturales y del medio ambiente que, por vía del control fiscal ambiental, se le ha asignado a las contralorías.

Al respecto mencionó la Corte, como fundamento de la inexequibilidad del control fiscal permanente al Banco de la República que (Sentencia C-529, 1993) “el control fiscal que apunta a la vigencia de específicos principios que se proyectan en el ámbito de la obtención, utilización, conservación y manejo de los bienes y recursos fiscales, no puede ser polifuncional y también desplegar sus métodos y técnicas en un campo distinto como es el propio del Banco de la República, a su turno dominado por distintas exigencias y principios.

Si en lo sustancial la decisión del Constituyente se orientó por la autonomía de las esferas de lo monetario y de lo fiscal, como se ha visto, y si ellas sirven finalidades distintas aunque complementarias y parten de presupuestos y exigencias diferentes, no parece plausible que bajo el aspecto fiscal se unifique su control”. Y agregó que “Someter el Banco de la República al control fiscal total que ejerce la CGR contraría el texto y el espíritu de las normas constitucionales. Adicionalmente, desconoce los límites de la materia fiscal y desvirtúa los propios de la monetaria, crediticia y cambiaria, amén de que el principio de eficiencia y economía dejan de observarse al pretender sumar al sistema de control especialmente estructurado para el Banco de la República otro que no es idóneo para los fines que persigue y que en todo caso resultará redundante (...)”. (Sentencia C-529, 1993)

Bajo este mismo entendido, y al considerar que en la práctica actual que ejerce la Contraloría en desarrollo del control fiscal ambiental se ha dado una intromisión en ámbitos ajenos alejados de lo que corresponde a una vigilancia fiscal ambiental, resulta pertinente mencionar que las competencias que en materia de prevención, mitigación, corrección y compensación de impactos ambientales le corresponden al Estado, las ejerce a través del Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, como órgano rector de las políticas ambientales y de recursos naturales a nivel nacional, y del Sistema Nacional del Ambiente y de Recursos Naturales, conformado por todas las entidades públicas, cívicas, comunitarias y organismos no gubernamentales, dedicados a la gestión ambiental y de recursos naturales; con fundamento en legislación especializada sobre recursos naturales y el ambiente, con procedimientos técnicos y legales que permiten, al menos en teoría, un modelo de desarrollo económicamente viable y socialmente aceptable, de conformidad con la Constitución ecológica y los tratados internacionales que rigen en la materia.

De acuerdo a lo anterior, y volviendo a los mismos términos en que se abordó el tema del Banco de la República al que se viene haciendo referencia, resulta pertinente concluir que someter los recursos naturales y el medio ambiente al control fiscal bajo el actual entendimiento que le han dado las Contralorías, desconoce el texto y el espíritu de las normas constitucionales, además de que supera los límites de la materia fiscal puesto que este, por tratarse de un control posterior, adolece de las herramientas jurídicas propias del derecho del medio ambiente, tales como el principio de prevención, que se materializa en mecanismos jurídicos como la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones previas y cuyo presupuesto es la posibilidad de conocer con antelación el daño ambiental y de obrar, de conformidad con ese conocimiento anticipado, a favor del medio ambiente; o el principio de precaución o tutela que se aplica en los casos en que el riesgo o la magnitud del daño producido o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación, porque no hay manera de establecer, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción, lo cual tiene su causa en los límites del conocimiento científico que no permiten adquirir la certeza acerca de las precisas consecuencias de alguna situación o actividad, aunque se sepa que los efectos son nocivos (Sentencia T-204, 2014).

Todo lo anterior, se suma a lo que podría llamarse una falta de eficacia social del artículo 8 de la Ley 42 de 1993 puesto que como lo reflejaron los resultados de esta investigación, por lo menos en el último quinquenio la norma no ha tenido una efectiva aplicación por parte de los funcionarios competentes y de esta manera tampoco ha sido acogida por los miembros de la comunidad sin que la desobediencia reciba sanción alguna. Respecto del tema de la eficacia social se refirió la Corte en sentencia C-873 de 2003, al mencionar que ha sido acogido por un sector de la doctrina que sostiene que la existencia de las normas en el ordenamiento jurídico depende de su validez y de su efectiva aplicación por parte de los operadores jurídicos y recuerda

que para Robert Alexy el concepto de derecho se elabora a partir de tres elementos: la eficacia social, la corrección material y la legalidad (Sentencia C-873, 2003).

Por lo que a modo de conclusión, por lo menos de este acápite de la investigación, podría afirmarse que el artículo 8 de la Ley 42 de 1993 debe ser sometido a un juicio de Constitucionalidad, no solo desde su texto normativo general y abstracto sino también sobre su eficacia. Desde el primero para determinar si las competencias ambientales que dicha norma asignó a las contralorías son acordes a la voluntad del Constituyente o si, hacen parte de las que se les reservaron de manera exclusiva a las autoridades especializadas en la materia; y desde la eficacia para determinar si las autoridades obligadas a acatar la norma han cumplido y si la misma ha tenido alguna aplicación práctica en el ejercicio misional de las mismas, de tal modo que en este último aspecto, el control de constitucionalidad procedería si la Corte encuentra que hay una evidente y clara distinción entre el texto legal objeto de control y su aplicación generalizada.

4.1.8 Proceso de responsabilidad fiscal vs proceso administrativo sancionatorio ambiental frente a la protección del medio ambiente. Sea lo primero mencionar que la razón por la que al final de este capítulo se llega a la comparación entre el proceso de responsabilidad fiscal vs el administrativo sancionatorio ambiental, radica en que cada uno por su parte, representa el cauce procesal por medio del cual el Estado, por la vía administrativa pretende la prevención, mitigación, corrección y compensación de impactos ambientales, a través del primero por intermedio de las contralorías en ejercicio del control fiscal ambiental, y por el segundo, de competencia de las autoridades ambientales.

Dicho lo anterior, resulta pertinente mencionar que en su esencia, se trata de procesos de naturaleza distinta, lo que en principio podría llevar a pensar que representan caminos diferentes pero complementarios tendentes a lograr el cometido que en materia ambiental se le ha asignado al Estado. Es así que, de una parte, se estableció el proceso administrativo sancionatorio ambiental, mediante el cual el Estado ejerce su potestad administrativa sancionadora imponiendo por medios represivos a los usuarios el respeto por las disposiciones que han sido dispuestas en defensa de los bienes ambientales protegidos y la obligación de pago de una multa como consecuencia de su incumplimiento.

Esta sanción dentro del proceso administrativo ambiental abarca las medidas preventivas que tienen como función “prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atenta con el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana (Ley 1333, 2009, Art. 4) y la compensación orientada a que el mismo infractor ejecute las medidas con miras a la compensación y restablecimiento del daño o el impacto causado con la infracción.

De otra parte se consagró el proceso de responsabilidad fiscal que se caracteriza por perseguir un fin exclusivamente resarcitorio, lo que significa que las consecuencias que de él deriva son ajenas a las de tipo sancionatorio, penal o administrativo. Su fin resarcitorio, conlleva a perseguir del imputado, la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad Estatal, que se aparta de cualquier juicio personal de reprochabilidad dirigido al autor de la conducta. Indemnización que además debe propender por un resarcimiento integral del daño, la cual incluye el valor del bien perdido o lesionado (daño emergente), el monto de lo que se ha dejado de percibir en virtud de tal lesión (lucro cesante) y la indexación correspondiente.

Deriva de lo anterior que si bien en ambos casos se trata de procesos de naturaleza administrativa, puesto que su conocimiento le corresponde a autoridades administrativas y la responsabilidad que en ellos se declara es esencialmente administrativa; el primero recae sobre cualquier persona natural o jurídica, particular o pública, que incurre en una infracción a la normatividad ambiental o que causa un daño al medio ambiente, mientras que el segundo se funda en la responsabilidad de servidores públicos o de particulares vinculados a la gestión fiscal.

De otro lado, se distinguen en que mientras que el primero se funda en un juicio de reproche al actuar irregular del infractor, lo que conlleva a la imposición de sanciones como consecuencia del incumplimiento de las prescripciones normativas; el segundo juzga el acaecimiento de daños patrimoniales en ejercicio de gestión fiscal por cuanto su declaratoria acarrea el resarcimiento del daño causado por la gestión irregular.

Ahora bien, en cuanto al régimen de responsabilidad, en el administrativo sancionatorio ambiental, se trata de una especie de responsabilidad civil extracontractual, basada en el código civil y sus disposiciones complementarias, estructurada sobre los elementos comunes de la

obligación de indemnizar. Por su parte, la responsabilidad fiscal constituye uno de los distintos tipos que emanan del género responsabilidad, cuya fuente directa es, el Artículo 6 de la Constitución, se trata de una responsabilidad autónoma, diferente a la civil (Sentencia 732, 1995). Sin embargo, las dos responsabilidades se configuran a partir de la presencia de tres elementos: el daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. En los dos procesos se trata de una responsabilidad de carácter subjetiva, puesto que para deducirla se parte de establecer si el encartado obró con dolo o con culpa como criterios normativos de imputación de responsabilidad.

Tal como se viene mostrando, entre el proceso de responsabilidad fiscal y el sancionatorio ambiental existen elementos en común, como también profundas diferencias que les otorga su propia identidad. En materia ambiental, y específicamente frente a los resultados que cada uno de los procesos ha arrojado en materia de prevención, mitigación, corrección y compensación de impactos ambientales, la diferencia es total, dado que las fallas estructurales que presenta el control fiscal ambiental desde su órbita de la vigilancia propiamente dicha, han impedido la configuración de hallazgos con incidencia fiscal en asuntos ambientales, razón por la que ni siquiera se ha podido comprobar la eficacia del procedimiento en el tema de resarcimiento del daño fiscal ambiental. En cambio, el proceso administrativo sancionatorio, si ha contado con el tiempo y la experiencia suficiente para mostrar los resultados frente a la labor que en lo ambiental se le ha encomendado, aunque los mismos no hayan alcanzado las metas que en materia de restablecimiento y mitigación del daño se le fijaron.

Tal como se mencionó al analizar la gestión de la ANLA, son varios los procesos sancionatorios que surgen del ejercicio de seguimiento y control a raíz de la comprobación del desacato de la normatividad ambiental, los cuales culminan con la imposición de sanciones

pecuniarias a través de multas por montos de gran significación. Sin embargo, los resultados de este proceso en cuanto a la reparación del daño han sido bastante desalentadores, puesto que, como se mencionó, el valor de las sanciones pecuniarias no se destina a la recuperación de los recursos afectados y las medidas compensatorias no alcanzan la utilidad esperada por la baja frecuencia con la que se imponen por las autoridades ambientales.

Dado lo anterior, y con fundamento en la baja eficacia que cada uno de los procedimientos por su parte ha mostrado, luego de los estudios presentados en este capítulo, y para los efectos académicos que persigue este trabajo, se propone una fusión de los mecanismos procesales administrativos como herramienta para avanzar en la prevención, mitigación, corrección y compensación de impactos ambientales, puesto que si bien sus resultados no han sido los que el Estado debiera obtener, se considera que las falencias que cada uno de ellos presenta por separado podrían superarse desde una especie de trabajo mancomunado, en el que, partiendo de unos mejores resultados desde lo sustancial, se logre la materialización de los fines Superiores, sobre todo, en cuanto a la prevención del daño ambiental.

Valga decir que el mal que aqueja al procedimiento sancionatorio, esto es, su comprobada ineficiencia para obtener el resarcimiento y la reparación integral del daño ambiental, constituye el fin esencial del proceso de responsabilidad fiscal, proceso al que sin embargo, se le echa de menos justamente su falta de herramientas sancionatorias que imprima algún tipo de reproche a la conducta del agente que causó el daño, elemento que a su vez es el que mayor relevancia en el sancionatorio ambiental, razón por la que se dice que la fusión de los dos se generaría un instrumento procesal que, sin perder su carácter administrativo, ayudaría al Estado a enfrentar de una manera más integral la protección del recurso ambiental desde la sanción a los infractores y la reparación de los daños causados.

A partir de la anterior propuesta, se lograría impactar en la misión Constitucional de evitación del daño, puesto que al contar con herramientas eficientes de sanción, se lograría persuadir a la comunidad para que se abstenga de cometer agresiones en contra del medio ambiente y los recursos ambientales, puesto que en un sistema en el que se investigan conjuntamente los daños desde la órbita sancionatoria e indemnizatoria, si marcaría la diferencia el tipo de conducta en que se ha incurrido, puesto que el daño no solo determina la medida de la indemnización sino de la sanción, la cual se tasará en función de la mayor o menor gravedad de la conducta.

Es de anotar que el sistema mixto de sanción e indemnización que se viene mencionando no implica la creación de nuevas entidades o nuevos procedimientos, sino que parte de lo ya creado por el legislador, pero a través de un trabajo mancomunado y conjunto entre las autoridades ambientales y el área de responsabilidad fiscal de las contralorías. A cargo de las autoridades ambientales se conservaría la competencia de hacer seguimiento y control sobre el cumplimiento de la normatividad ambiental, y a partir de este ejercicio, la individualización de conductas irregulares, con el fin de correr los respectivos traslados sancionatorios a las áreas competentes para el conocimiento de los sancionatorios al interior de las autoridades ambientales y de tipo fiscal a las oficinas de responsabilidad fiscal en la contraloría competente territorialmente.

Con lo anterior se pretende que se aborde un trabajo conjunto que lleve a adelantar procesos independientes pero sincronizados, en los que las autoridades ambientales pongan al servicio de los entes de control fiscal los medios técnicos y el personal idóneo para la individualización de los daños, su cuantificación y la experticia a las labores de restablecimiento en casos en que el investigado se allane a indemnizar integralmente y por su propia cuenta el daño infringido a los recursos naturales y medio ambientales. Todo ello reconociendo la diferencia funcional que le asiste a entidad, pero acudiendo al principio Constitucional de colaboración armónicamente para

la realización de los fines Estatales y a la posibilidad de acudir a los informes técnicos o especializados rendidos por entidades públicas, como medio probatorio para los procesos de responsabilidad fiscal, consagrado en la Ley 1474 de 2011.

A partir de la visión anterior, se considera que podría superarse uno de los principales vacíos de los que adolece el sistema Colombiano en materia de indemnización del daño ambiental, consistente en la inexistencia de consecuencias jurídicas diferentes a la mera indemnización civil, lo que significaría desincentivar al infractor de los principios de precaución y prevención del daño (Rojas Quiñones, 2015). Ello basado en por lo menos cinco aspectos que se mencionan a continuación. El primero, que se consolida el proceso de responsabilidad fiscal como mecanismo administrativo, hasta ahora inutilizado, para el resarcimiento de los daños ambientales, mecanismo que por su propia naturaleza brinda elementos como las medidas cautelares, las presunciones de dolo y culpa, las regulaciones de indemnización integral, las facultades sancionatorias de los investigados con el fin de hacer efectivo el procedimiento de responsabilidad, que puede llegar a llenar los vacíos y las dolencias que aquejan a un sistema hasta ahora huérfano de herramientas indemnizatorias, dada la comprobada ineficiencia del sancionatorio ambiental para lograr este cometido.

El segundo, fortalece el procedimiento sancionatorio ambiental, superando su visión actual de ser un procedimiento aislado dogmática y procesalmente del ámbito de la responsabilidad, defecto que le ha costado una baja calificación en cuanto a los logros en la labor de desestimular al infractor de persistir en la conducta. En este sentido, al evidenciarse una sincronización entre los dos instrumentos, y al constituirse el sancionatorio en el paso inicial previo al traslado al proceso de responsabilidad fiscal, se potencializa la labor de la sanción puesto que se le leería como una unidad con la consecuencia indemnizatoria del daño, lo que muy seguramente

generaría una desincentivación a la comisión de conductas agresoras del medio ambiente, dado que se lograría que el infractor de la normatividad ambiental asocie la imposición de la sanción a la conducta generadora de responsabilidad fiscal, lo que permitiría identificar la relación de causa–efecto entre la conducta y la condena sancionatoria e indemnizatoria, que además por el corto tiempo de prescripción del daño fiscal, acarrearía una decisión de fondo más oportuna que la que se obtiene en el seno de la jurisdicción civil.

Lo anterior conduce indiscutiblemente al tercer aspecto, relacionado con el efecto disuasorio y su implicación en la prevención del daño. En este sentido, podrían pensarse con razones fundadas, que la mancomunada acción entre el proceso sancionatorio y el resarcitorio de responsabilidad fiscal generaría mejores efectos preventivos en función de la mayor eficacia que logren, y para ello ayudarían medidas como por ejemplo, acudir al modelo matemático del Ministerio del Medio Ambiente (Colombia. MinAmbiente, 2010), para la dosimetría de la multa, que permitiría entre otras cosas considerar como factor de agravación el de “Rehuir la responsabilidad o atribuirla a otros” (Ley 1333, 2009, Art. 7), elemento que podría ser valorado en función de la conducta que el investigado asuma a interior del proceso de responsabilidad fiscal favoreciéndole medidas como su disposición a colaborar en el proceso de responsabilidad y a asumir la indemnización de los perjuicios causados.

Todo ello por supuesto sin perjuicio de un uso racional de las causales de atenuación a fin de no generar un incentivo hacia la comisión de daños que es justamente la que se pretende prevenir, tarea en la que logran gran relevancia las distintas variables que integran el modelo matemático y la secuencia de actividades que deben desarrollarse para la tasación de la sanción, tales como el monto del beneficio ilícito obtenido por el infractor que incluye la determinación

de la probabilidad de ser detectado, los costos evitados o los que el agente dañador ahorró y que atiende la gravedad de la afectación.

En cuarto lugar se destaca que, habida cuenta que en el proceso de responsabilidad fiscal la entidad afectada es aquella a la que le pertenecen los bienes y recursos públicos menoscabados, se garantiza que por este cauce procesal, todo lo que se obtenga por indemnizaciones de daños ambientales se destine a fondos especiales que propendan por acciones efectivas encaminadas a recuperar innatura el medio ambiente afectado, los recursos naturales o el paisaje afectado, dejando las reparaciones a particulares reservadas para las reclamaciones que por la vía de la responsabilidad civil se realicen por las personas naturales o jurídicas ante el Juez para perseguir el resarcimiento de los daños ambientales consecutivos que afectaron o minoraron su patrimonio individual.

Finalmente resulta pertinente mencionar además que en el proceso de responsabilidad fiscal, la Ley 1474 de 2011 introdujo unas presunciones legales de dolo y de culpa grave que tienen por fin hacer efectivo el ejercicio de la declaración de responsabilidad fiscal en la medida en que el Estado, representado por la Contraloría, deberá probar solamente el supuesto fáctico en el que se basa la presunción que alega para que ésta opere, correspondiéndole al investigado la carga de desvirtuar el hecho deducido a fin de eximirse de responsabilidad, con lo cual no sólo se garantiza su derecho de defensa sino que se logra un equilibrio en el debate probatorio que debe surtir en esta clase de actuaciones, sin que pueda pensarse que por esta circunstancia se vulnera el debido proceso. De esta manera se considera que para optimizar los resultados del ejercicio del proceso de responsabilidad fiscal podría introducirse una presunción de dolo para el caso de daños ambientales, con fundamento en los principios de precaución y prevención, lo que ayudaría a mejorar los resultados de la responsabilidad fiscal en materia de daños ambientales.

Hechas la anterior propuesta, es pertinente aclarar que las observaciones de inexequibilidad no afectan lo que aquí se formula puesto que se trataría precisamente de dar un efecto útil al control fiscal ambiental y al principio de valoración de costos ambientales, superando las falencias que en materia de vigilancia se puedan presentar y que han llevado a su falta de eficacia, y fortaleciendo la herramienta de indemnización que se puede encontrar en el régimen de responsabilidad fiscal, todo ello con la finalidad última de brindar instrumentos que fortalezcan al Estado en el cumplimiento de los fines estatales en materia ambiental.

5. Conclusiones

1. El Control Fiscal es un mecanismo de control que ejerce el Estado a través de la Contraloría, para velar porque los recursos públicos sean administrados en forma correcta, de tal suerte que se utilicen en pro de la satisfacción de necesidades de los ciudadanos, de acuerdo a los fines esenciales del Estado. Para lograr este cometido, los entes de vigilancia fiscal practican el control desde las distintas fases de la inversión, así como a los resultados obtenidos con esa disposición de bienes y recursos y a la gestión misma de quien tenía el poder decisorio de los mismos.

2. El modelo de control fiscal Colombiano tuvo desde la Constitución de 1991 un cambio fundamental con relación al que operaba bajo la vigencia del marco Constitucional de 1886; se pasó de un sistema de control previo para adoptar en su lugar uno posterior y selectivo, que comprende los sistemas financiero, de gestión y de resultados, y que tiene como soporte los principios de eficiencia, economía, equidad y valoración de los costos ambientales. Dicho ejercicio de control fiscal se ejerce en general a través de dos momentos o actividades plenamente diferenciados, de un lado, la vigilancia de la gestión fiscal que se materializa por medio de auditorías y de otro, la declaración de responsabilidad fiscal a través del proceso de responsabilidad fiscal, siendo este último derivado de las conclusiones que resulten del ejercicio de cada procedimiento auditor.

3. A de la Constitución de 1991, el modelo de control fiscal en Colombia es integral, lo que implica que la vigilancia de los bienes y rentas públicas se lleva a cabo en todas las etapas de la inversión de los mismos, desde el momento en que la entidad o el sujeto de control recibe los

bienes y recursos que le han sido asignados, incluyendo el proceso de su manejo o utilización, hasta la evaluación de los resultados obtenidos con la disposición de esos dineros, para valorar si la misma cumplió el objeto trazado y si este resultado contribuye al cumplimiento de los fines Estatales. Para dicho fin, coexisten dos niveles de control: uno, constituido por los mecanismos de control fiscal interno, de naturaleza previa y administrativa, realizado por las oficinas de control interno de cada entidad; y el otro que corresponde al control fiscal externo, de carácter posterior y selectivo, que compete realizar a la Contraloría, y cuya efectividad depende de su adecuada articulación con el control fiscal interno.

4. La integralidad del control fiscal implica que la vigilancia se ejerce sobre la totalidad de los recursos públicos sin importar la naturaleza jurídica de la entidad de que se trate, sus objetivos o la índole de sus actividades, dado que el modelo de control fiscal contenido en la Carta Política de 1991 pretende asegurar el nivel más amplio de vigilancia del uso de los fondos y bienes de la Nación, enfocado hacia la protección del interés general y el cumplimiento cierto de los deberes del aparato Estatal, de lo que deriva que la calidad de sujeto de control fiscal no obedece a una determinada enunciación de quienes ostentan dicha calidad, sino del manejo de bienes y recursos del Estado.

5. Dentro del control fiscal, se ha reconocido una especie propia de control que se ejerce sobre los recursos naturales y del medio ambiente, denominada Control Fiscal Ambiental, fundamenta en el artículo 267 de la Constitución Política de Colombia, que consagró la valoración de costos ambientales como uno de los principios en torno a los cuales la Contraloría General de la República ejerce la vigilancia de la gestión fiscal del Estado, y que se circunscribe a tres mandatos específicos: verificar que los sujetos de control incluyan en los presupuestos de sus proyectos la valoración de los costos ambientales; cuantificar el impacto de los recursos

naturales y el medio ambiente por el uso o deterioro; y evaluar la gestión de los sujetos vigilados frente a la protección, conservación, uso y explotación de los mismos. Como parte de ésta última actividad, le corresponde a la Contraloría realizar un balance entre los costos ambientales calculados previamente y los beneficios resultantes de la gestión, para determinar la existencia o no de daños ambientales, frente a los cuales se establece la responsabilidad fiscal en que haya podido incurrir el gestor fiscal ambiental, por acción u omisión, en el despliegue de una conducta dolosa o gravemente culposa.

6. Si bien la Constitución y la ley carecen de una definición sobre el Control Fiscal Ambiental, se propuso una, según la cual debe entenderse por el mismo, no solo la vigilancia del manejo y administración de los recursos naturales y del medio ambiente, sino además el poder de investigar y declarar la responsabilidad fiscal ambiental en cabeza del gestor fiscal que por su conducta activa u omisiva, dolosa o gravemente culposa, cause daño al patrimonio ambiental del Estado.

7. Respecto del alcance del control fiscal ambiental, aunque han sido variadas las posiciones, en este trabajo se concluyó que le está vedado a la Contraloría ejercer los principios de prevención y precaución puesto que los mismos se orientan a la anticipación o previsibilidad del peligro para asegurar la no ocurrencia de daño alguno al medio ambiente, atribución que se le asignó de manera expresa a las autoridades ambientales y que representaría una intromisión de parte de la contraloría que desconocería la misión Constitucional que se le asignó, dado que entraría a tomar decisiones para evitar conductas por parte del auditado, intrusión que a voces de la jurisprudencia Constitucional se catalogaría como coadministración. Además porque al tratarse de actuaciones previas que impiden la actuación catalogada como peligrosa o riesgosa para el medio ambiente, no existiría gestión fiscal para analizar puesto que es precisamente esta

la que, bajo los mentados principios, se trataría de evitar, de tal modo que además se entraría al terreno de la evaluación y el reproche de una conducta lo que imprimiría tintes sancionatorios a un control que como se dijo antes tiene fines meramente reparatorios. Todo lo anterior sumado a que se estaría ejerciendo el control previo abolido por el Constituyente.

8. La Asamblea Nacional Constituyente dentro de su propósito responder a la tarea histórica que le había sido asignada en materia ambiental, consagró alrededor de 49 disposiciones contentivas de deberes, derechos y principios, de los cuales la jurisprudencia ha destacado los artículos 8, 49, 79 y 80, en los que se condensan los aspectos de mayor relevancia en materia ambiental y el contenido obligacional del Estado en cuanto impone al Estado y a las personas la obligación general de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación; reconoce el saneamiento ambiental como un servicio público a cargo del Estado; consagra el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano; radica en cabeza del Estado el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro efectivo de estos fines y encarga al Estado los deberes de (i) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; (ii) le asigna la obligación de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados y, (iii) le impone el deber de cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas en las zonas fronterizas.

9. Para responder con los deberes Constitucionales, a partir del año 1991 el Estado Colombiano inició un proceso de estructuración institucional y legal, en el que se destaca principalmente la promulgación de la Ley 99 de 1993 mediante la cual (i) creó el Ministerio del Medio Ambiente como órgano rector de las políticas ambientales y de recursos naturales a nivel

nacional, (ii) reordenó el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, y (iii) organizó el Sistema Nacional Ambiental, SINA. Para materializar los objetivos, y alcanzar la satisfacción de los deberes en materia ambiental, el Estado se propuso avanzar gradualmente hacía el desarrollo humano sostenible; se planteó una serie de estrategias que permitieran una intervención activa, eficiente y eficaz para garantizar el derecho de todos a un medio ambiente sano y la incorporación de los costos ambientales del desarrollo; y desarrolló una política ambiental en la que adoptó una serie de instrumentos orientados a compatibilizar los objetivos ambientales con el desarrollo sostenible.

10. Los instrumentos adoptados por el Estado Colombiano para hacer compatible los objetivos ambientales con el desarrollo sostenible son los económicos, de regulación directa, los jurídicos y los administrativos. Entre los mecanismos administrativos se destacan como objeto de análisis en este trabajo, la licencia ambiental y el proceso administrativo sancionatorio, orientados a la planificación y a la sanción respectivamente, a través de los cuales, se busca, de un lado la intervención de la actividad humana orientándola hacia la restricción de las actividades que puedan representar un impacto a los recursos medioambientales y de otro, la sanción en los casos en que el ser humano rebasó los límites que tenía permitidos para el ejercicio de su actividad en los límites que le fueron impuestos.

11. Dado el amplio alcance que tiene la licencia ambiental para efecto de prevenir, mitigar o revertir, los efectos nocivos de una actividad en los recursos naturales y el ambiente, constituye la materialización de una de las mayores expresiones de la sociedad en la conservación y protección del medio ambiente, dado que para que se produzca un pronunciamiento de la autoridad ambiental concurren varias intervenciones, unas a instancias del particular interesado, otras a cargo del Estado, con la participación ciudadana, en la medida en que la Ley 99 de 1993

en concordancia con la Constitución, consagra la posibilidad de intervenir en los procedimientos administrativos ambientales, con el fin de que los ciudadanos puedan apreciar y ponderar anticipadamente las consecuencias de naturaleza ambiental que se puedan derivar de la obtención de una licencia ambiental.

12. La potestad sancionadora otorgada al Estado en materia ambiental deriva de la necesidad que le asiste de garantizar la organización y el funcionamiento de la Administración; el cumplimiento de los cometidos Estatales; y el repudio al incumplimiento de los deberes, prohibiciones y los mandatos Constitucionales. La sanción constituye una herramienta para que el Estado pueda alcanzar los propósitos que en materia ambiental se ha trazado, puesto que garantiza que los ciudadanos cumplan con los deberes que les corresponde en la defensa de los bienes ambientales y los recursos naturales, pero además, que quienes hayan desacatado esos mandatos sean sometidos al procedimiento sancionatorio en el que se reproche su conducta, se les impongan las consecuencias a su actuar, para reprimir las acciones u omisiones antijurídicas y se les coaccione hacia el cumplimiento de la obligación. Con ello el Estado, a través del procedimiento administrativo sancionatorio, ejerce sus deberes de prevención y control de los factores de deterioro ambiental Estatal, deber que también ejerce mediante la aplicación de las medidas preventivas y a través de la función persuasiva de la sanción.

13. En la labor de cuidado del medio ambiente y la gestión de los recursos naturales, han sido las autoridades ambientales las que han obtenido los mejores resultados puesto que se encontraron datos precisos que dan cuenta de su quehacer en pro de vigilar el cumplimiento de la normatividad ambiental y que reflejaron la consolidación de una serie de hallazgos que dieron origen a procesos de tipo sancionatorio ambiental que corroboran el cumplimiento de los deberes misionales de la entidad. A diferencia de lo anterior, los resultados arrojados por el ejercicio del

control fiscal ambiental mostraron un generalizado desconocimiento de las implicaciones que en su ejercicio funcional implica el principio constitucional de valoración de costos ambientales, así como de la competencia legal asignada por la Ley 42 de 1993 en materia ambiental, puesto que como lo evidenciaron los resultados, los entes de control fiscal no ejecutan su competencia desde ninguna de la actividades que asigna la ley, dado que no verifican que los sujetos vigilados incluyan en los presupuestos de sus proyectos la valoración de los costos ambientales, no cuantifican el impacto de los recursos naturales y el medio ambiente por el uso o deterioro, y tampoco practican una adecuada evaluación de la gestión de los sujetos vigilados frente a la protección, conservación, uso y explotación de los mismos que le de sustento para emitir un balance entre los costos ambientales calculados previamente y los beneficios resultantes de la gestión para determinar así la existencia de daños ambientales.

14. Los resultados presentados en este trabajo muestran la necesidad de replantear la actual coexistencia de organismos Estatales a cargo de difusas funciones ambientales, puesto que si bien, al menos en teoría pareciera que tienen competencias verificadas y autónomas frente al tema medio ambiental, la práctica refleja una serie de vacíos que alejan al país de la anhelada sostenibilidad que en materia ambiental se fijó, por lo que resulta preciso una articulación de funciones que permitan una comprensión sistémica de control estatal en materia ambiental, con el fin de maximizar y hacer más eficaz su ejercicio, fortaleciendo la capacidad de respuesta proactiva, coactiva, preventiva, oportuna e integral que arroje los resultados que trazados por el Estado y los diferentes tratados internacionales.

15. El artículo 8 de la Ley 42 de 1993 debe ser sometido a un juicio de constitucionalidad, no solo desde su texto normativo general y abstracto sino también sobre su eficacia. Desde el primero para determinar si las competencias ambientales que dicha norma asignó a las

contralorías son acordes a la voluntad del constituyente o si, como se menciona en este trabajo, a los entes de control se les reservaron de manera exclusiva funciones de vigilancia del fisco de la nación diferentes a las ambientales atribuidas en exclusiva a las autoridades especializadas en la materia; y desde la eficacia para determinar si las autoridades obligadas a acatar la norma han cumplido y si la misma ha tenido alguna aplicación práctica en el ejercicio misional de las mismas, de tal modo que en este último aspecto, el control de constitucionalidad procedería si la Corte encuentra que hay una evidente y clara distinción entre el texto legal objeto de control y su aplicación generalizada.

16. El proceso de responsabilidad fiscal como herramienta procesal del régimen de responsabilidad fiscal no ha sido puesto a prueba dadas las falencias que desde la vigilancia presenta el control fiscal ambiental, por cuanto que la ineficacia de dicho control ha redundado en inexistencia de procesos de responsabilidad fiscal ambiental propiamente dichos, que permitan medir su efectividad frente a la tarea de reparación de daños ambientales.

17. El proceso administrativo sancionatorio, tal como se mencionó al analizar la gestión de la ANLA, son varios los procesos que surgen del ejercicio de seguimiento y control a raíz de la comprobación del desacato de la normatividad ambiental, los cuales culminan con la imposición de sanciones pecuniarias a través de multas por montos de gran significación. Sin embargo, los resultados de este proceso en cuanto a la reparación del daño han sido bastante desalentadores, puesto que, como se mencionó, el valor de las sanciones pecuniarias no se destina a la recuperación de los recursos afectados y las medidas compensatorias no alcanzan la utilidad esperada por la baja frecuencia con la que se imponen por las autoridades ambientales.

18. Si bien los mecanismos procesales administrativos analizados en este trabajo muestran sus propias falencias en cuanto a la prevención, mitigación, corrección y compensación de impactos

ambientales, también se destacan fortalezas que podrían aprovecharse para la obtención de unos mejores resultados. En este sentido, se destacan en el proceso de responsabilidad fiscal la consagración de elementos como las medidas cautelares, las presunciones de dolo y culpa, las regulaciones de indemnización integral y las facultades sancionatorias de los investigados con el fin de hacer efectivo el resarcimiento de los daños al patrimonio público ambiental.

19. El procedimiento sancionatorio ambiental soporta en la actualidad la connotación de ser un procedimiento aislado dogmática y procesalmente del ámbito de la responsabilidad, defecto que le ha costado una baja eficacia en cuanto a la labor de desestimular al infractor de persistir en la conducta, por lo que se requiere una mejor sincronización entre el rol sancionatorio con la consecuencia indemnizatoria del daño, combinación que si impactaría en la desincentivación a la comisión de conductas agresoras del medio ambiente. De esta manera se lograría además que el infractor de la normatividad ambiental asocie la imposición de la sanción a la conducta generadora de responsabilidad fiscal, lo que permitiría identificar la relación de causa–efecto entre la conducta y la condena sancionatoria e indemnizatoria.

20. Para potencializar los resultados del proceso de responsabilidad fiscal en materia ambiental, resulta pertinente introducir una presunción de dolo para el caso de daños ambientales, con fundamento en los principios de precaución y prevención, para lo cual habría que adicionar la norma contenida en la Ley 1474 de 2011 que ya consagra un listado de presunciones de dolo y culpa para este proceso.

6. Recomendaciones

Con fundamento en la baja eficacia que cada uno de los procedimientos por su parte ha mostrado, se propuso en el tercer capítulo una fusión de los mecanismos procesales administrativos como herramienta para avanzar en la prevención, mitigación, corrección y compensación de impactos ambientales, puesto que si bien sus resultados no han sido los que el Estado debiera obtener, se considera que las falencias que cada uno de ellos presenta por separado podrían superarse desde una especie de trabajo mancomunado, en el que, partiendo de unos mejores resultados desde lo sustancial, se logre la materialización de los fines superiores, sobre todo, en cuanto a la prevención del daño ambiental.

A partir de la anterior propuesta, se lograría impactar en la misión constitucional de evitación del daño, puesto que al contar con herramientas eficientes de sanción, se lograría persuadir a la comunidad para que se abstenga de cometer agresiones en contra del medio ambiente y los recursos ambientales, dado que en un sistema en el que se investigan conjuntamente los daños desde la órbita sancionatoria e indemnizatoria, si marcaría la diferencia el tipo de conducta en que se ha incurrido, puesto que el daño no solo determina la medida de la indemnización sino de la sanción, la cual se tasaría en función de la mayor o menor gravedad de la conducta.

Es de anotar que el sistema mixto de sanción e indemnización que se viene mencionando no implica la creación de nuevas entidades o nuevos procedimientos, sino que parte de lo ya creado por el legislador, pero a través de un trabajo mancomunado y conjunto entre las autoridades ambientales y el área de responsabilidad fiscal de las contralorías. A cargo de las autoridades ambientales se conservaría la competencia de hacer seguimiento y control sobre el cumplimiento

de la normatividad ambiental, y a partir de este ejercicio, la individualización de conductas irregulares, con el fin de correr los respectivos traslados sancionatorios a las áreas competentes, el sancionatorio se dirigiría para el conocimiento de las autoridades ambientales y los traslados de tipo fiscal se direccionarían a las oficinas de responsabilidad fiscal en la contraloría competente territorialmente.

Con lo anterior se pretende que se aborde un trabajo conjunto que lleve a adelantar procesos independientes pero sincronizados, en los que las autoridades ambientales pongan al servicio de los entes de control fiscal los medios técnicos y el personal idóneo para la individualización de los daños, su cuantificación y la experticia a las labores de restablecimiento en casos en que el investigado se allane a indemnizar integralmente y por su propia cuenta el daño infringido a los recursos naturales y medio ambientales. Todo ello reconociendo la diferencia funcional que le asiste a entidad, pero acudiendo al principio constitucional de colaboración armónicamente para la realización de los fines del Estado y a la posibilidad de acudir a los informes técnicos o especializados rendidos por entidades públicas, como medio probatorio para los procesos de responsabilidad fiscal, consagrado en la Ley 1474 de 2011.

A partir de la visión anterior, se considera que podría superarse uno de los principales vacíos de los que adolece el sistema colombiano en materia de indemnización del daño ambiental, consistente en la inexistencia de consecuencias jurídicas diferentes a la mera indemnización civil, lo que significaría desincentivar al infractor de los principios de precaución y prevención del daño (Rojas Quiñones, 2015, pág. 183).

Referencias Bibliográficas

Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas. (21 de Diciembre de 1971). Ramsar, Irán, Irán.

Lora Kesie, K. I. (2011). El Principio de Precaución en la Legislación Ambiental Colombiana. *Actualidad Jurídica*, 3 y 4, 22-29. Obtenido de <http://www.uninorte.edu.co/documents/4368250/4488389/El+principio+de+precauci%C3%B3n+en+la+legislaci%C3%B3n+ambiental+colombiana/c7e464c7-f69c-43e3-967d-f9d63ce1ca6f?version=1.0>

(Sala de Consulta y Servicio Civil 03 de octubre de 1995). Obtenido de <http://www.notinet.com.co/pedidos/ce732-95.htm>

Acción de Cumplimiento, 2003-02192 (2003).

Acevedo Magaldi, J. (13 de noviembre de 2013). La teoría de la infracción ambiental en Colombia desde una concepción funcionalista del derecho penal. *Justicia Juris*, 9(2), 98-107. doi:ISSN 1692-8571

Acto Legislativo No. 1, Art. 1 (16 de febrero de 1945). Obtenido de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1824969>

AGR - Banco Mundial. (2011). *Sistema Nacional de Control Fiscal Territorial*. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional de Colombia. doi:ISBN 978-958-99001-3-0

AGR. (2007). *Manual del Proceso Auditor*. Bogotá, Colombia: Auditoría General de la República.

AGR. (Noviembre de 2007). Sínderesis. *Sindéresis*.

AGR. (2012). *Informe de gestión 2012*. Bogotá. Obtenido de <http://www.anla.gov.co/documentos/institucional/INFORME.pdf>

AGR. (2 de diciembre de 2013). Foro: Reflexiones sobre valoración de costos ambientales. Carmen de Vivoral, Antioquia, Colombia. Obtenido de http://www.auditoria.gov.co/Biblioteca_documental/OEE/AGRP14-MFReflexionesValoracionCostosAmbientales.pdf

AGR. (2016). *Informe Definitivo de Auditoría Regular a la Contraloría Departamental de Cundinamarca*. Bogotá. Obtenido de http://www.auditoria.gov.co/Biblioteca_documental/AD-

- Proceso_auditor/2016210_Info_Def_Aud_Reg_Contra_Dep_Cundinamarca_Vig_2015.pdf
- AGR. (2016). *Informe final: Auditoría Regular a la Contraloría Departamental de Santander*. Informe de auditoría, Bucaramanga. Obtenido de http://www.auditoria.gov.co/Biblioteca_documental/AD-Proceso_auditor/2016210_Info_Def_Aud_Reg_Contra_Dep_Santander_Vig_2015.pdf
- AGR. (2016). *Informe Final: Auditoría Regular a la Contraloría General de Antioquia*. Auditoría Regular a la Contraloría General de Antioquia, Medellín. Obtenido de http://www.auditoria.gov.co/Biblioteca_documental/AD-Proceso_auditor/2016210_Info_Aud_Reg_Contra_Dep_Antioquia_Vig_2015.pdf
- AGR. (2016). *Informe Final: Auditoría Regular a la Contraloría General Departamento del Atlántico*. Auditoría General de la República, Barranquilla. Obtenido de http://www.auditoria.gov.co/Biblioteca_documental/AD-Proceso_auditor/2016210_Info_Def_Aud_Reg_Contra_Dep_Atl%C3%A1ntico_Vig_2015.pdf
- AGR, c. (2016). *Informe definitivo de auditoría regular a la Contraloría Departamental de Boyacá*. Informe de auditoría, Bogotá. Obtenido de http://www.auditoria.gov.co/Biblioteca_documental/AD-Proceso_auditor/2016210_Info_Def_Aud_Reg_Contra_Dep_Boyac%C3%A1_Vig_2015.pdf
- Amaya N, O. D. (2010). *La constitución ecológica de Colombia*. Bogotá: U. Externado de Colombia.
- Amaya N., O. D. (2007). *El Control Fiscal Ambiental*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Amaya N., O. D. (2010). *Nuevo Régimen Sancionatorio ambiental*. Bogotá: U. Externado de Colombia.
- Amaya Navas, O. D., & García Pachón, M. D. (2015). *Principios e instrumentos de evitación del daño ambiental*. Bogotá: U. externado de colombia. doi:ISBN: 9789587723663
- ANLA. (s.f.). *Informes de Gestión de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA*. 2013, Bogotá. Obtenido de <http://www.anla.gov.co/informes-gestion-autoridad-nacional-licencias-ambientales-anla>
- Banco Mundial. (1998). Economic Analysis and Environmental Assessment. Environmental Assessment. *Environment Department. Update Binder*, 55.
- Betancor Rodríguez, A. (2001). *Instituciones de derecho ambiental*. La Ley.

- Botero Villegas, R. (s.f). *Marco legal del Control Fiscal Ambiental en Colombia*. Bogotá: Contraloría General de la República. Obtenido de <http://media.utp.edu.co/centro-gestion-ambiental/archivos/mod-v-analisis-macroeconomico-ambiental/02marcolegaldelcontrolfiscalambientalencolombia.pdf>
- Cabrera G., D. M. (2014). *TESIS DE MAESTRÍA EN DERECHO: Impacto del Control Fiscal Ambiental en la Optimización de los Recursos Naturales y el Ambiente*. Bogotá, Colombia: Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Obtenido de <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/5054/52478469-2013.pdf?sequence=1>
- CGR. (21 de junio de 2007). Circular 005. *Circular 005*. Bogotá, Colombia. Obtenido de <http://estrategicos.contraloria.gov.co/observatorio/advertencia.pdf>
- Clack, G. (2007). *Rachel Carson: La pluma contra el veneno*. Estados Unidos de América: Departamento de Estado. Obtenido de <http://photos.state.gov/libraries/amgov/30145/publications-spanish/rachel-carson-sp.pdf>
- Claros Polanco, J. O., Sierra Puentes, J., & Solano Ruiz, J. (1999). *Propuesta para el desarrollo del Control Fiscal en materia ambiental en el marco del Derecho Ambiental*. Bogotá: U. del Rosario.
- Colombia. (1991). Constitución Política. Bogotá, Colombia.
- Colombia, DNP. (1994). *Documento CONPES-2750-Minambiente-DNP-UPA*. Bogotá, Colombia. Obtenido de <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/2750.pdf>
- Colombia. MinAmbiente. (2010). *Metodología para el cálculo de multas por infracción a la normativa ambiental: Manual conceptual y procedimental*. Bogotá: Ministerio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. doi:CDD: 511.18
- Congreso de la República. (26 de Mayo de 2015). Decreto 1076. Bogotá, Colombia. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=62511>
- Convenio de Ginebra. (12 de agosto de 1949). *Art. 35, numeral 3 y 55*. Ginebra, Suiza.
- Decreto 1076 (26 de mayo de 2015). Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=62511>
- Decreto 267 (2000). Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=9599>
- Decreto 911 (Congreso de la República 23 de mayo de 1932). Obtenido de https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/decreto_0911_1932.htm

Decreto 925 (11 de mayo de 1976).

Díaz B., O. (1994). *El control fiscal en el proceso de formación del estado Moderno Colombiano 1880-1930*. Bogotá, Colombia: Universidad Nacional.

Field, B. (1996). *Economía ambiental: una introducción*. McGraw-Hill.

Güiza Suárez, L. (2008). Efectividad de los instrumentos administrativos de sanción y exigencia de la reparación del daño ambiental en Colombia. *Estudios Socio-Jurídicos*, 10(1), 307-335. Obtenido de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792008000100010&lng=en&tlng=es

Henao, J. C. (2000). La Responsabilidad del Estado Colombiano por Daño Ambiental. En J. C. Henao, *Ambiente, Responsabilidad por Daños al Medio* (págs. 127-201). Bogotá: U. Externado de Colombia. Obtenido de http://www.mamacoca.org/FSMT_sept_2003/es/abs/henao_responsabilidad_dano_ambiental_abs_es.htm#_ftn1

Lecca, E. R. (11 de 10 de 2015). Valoración económica ambiental: el problema. *Valoración económica ambiental: el problema del costo social*, 108-118. doi: ISSN: 1810-9993 (Electrónico)

León R., N., & Castiblanco R., C. (sf). *Pagos por servicios ambientales*. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá.

Ley 1333 (21 de julio de 2009). Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1333_2009.html

Ley 1474 (12 de julio de 2011). Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1474_2011.html

Ley 23 (19 de diciembre de 1973). Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=9018>

Ley 330 (11 de diciembre de 1996). Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=9645>

Ley 42 (26 de enero de 1993). Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=289>

Ley 610 (15 de agosto de 2000). Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0610_2000.html

Ley 80 (28 de octubre de 1993). Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=304>

- Ley 99 (22 de diciembre de 1993). Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=297>
- Linares Llamas, P., & Romero López, C. (s.f). *Economía y medio ambiente: herramientas de valoración ambiental*. Madrid: U. Pontificia de Madrid.
- Llorente Álvarez, I., Crespo Agúndez, M., Alonso Toledo, A., & Cabrerizo Escribano, M. (2013). La valoración económica de externalidades ambientales como estrategia de conservación. *Actuarios*, 23-25. Obtenido de https://www.fundacionmapfre.org/documentacion/publico/es/catalogo_imagenes/grupo.cmd?path=1076166
- Marínez H, J. (2006). *Los Quince Años de la Constitución Ecológica de Colombia. Desarrollo del Control Fiscal Ambiental*. Bogotá, Colombia. Obtenido de <http://www.contraloriabogota.gov.co/intranet/contenido/informes/Sectoriales/Direcci%C3%B3n%20Sector%20Ambiente/%20Los%20Quince%20A%C3%B1os%20de%20la%20Constitucion%20Ecologica%20de%20Colombia%20Desarrollo%20del%20Control%20Fiscal%20Ambiental.pdf>
- Marulanda , I., Perry, G., Benitez, J., Garzón, A., Cuevas, T., & Guerrero, G. (1991). *Ponencia: medio ambiente y recursos naturales*. Asamblea Nacional constituyente, Comisión Quinta, Bogotá. Obtenido de <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/ANC/brblaa714562.pdf>
- MAVDT. (diciembre de 2003). Guía metodológica para la valoración económica de bienes, servicios ambientales y recursos naturales. 52. Bogotá, Colombia. Obtenido de http://www.minambiente.gov.co/images/NegociosVerdesysostenible/pdf/569_guiavaloracion.pdf
- Ministerio de Relaciones Exteriores . (septiembre de 2011). Antecedentes Río +20. Bogotá, Colombia. Obtenido de http://www.minambiente.gov.co/images/asuntos-internacionales/pdf/eventos/270911_pres_antecedentes_rio_20_diesa.pdf
- Mira, J. C., Meza, C., & Vega, D. (2001). *El control fiscal en Colombia. Tesis de grado en Derecho*. Bogotá: U. Pontificia. Obtenido de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere2/Tesis03.pdf>
- Molina Giraldo, I. (1991). *Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia - De la Ecología*. Asamblea nacional Constituyente, Bogotá. Obtenido de http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/ANC/brblaa857251_574.5_M65p.pdf
- Monroy Rosas, J. C. (2006). La valoración de los costos ambientales: un instrumento tan fundamental como inexplorado. *Perspectivas del Derecho Ambiental en Colombia*.
- Moreno C., H. A. (sf). El Control Fiscal Ambiental en Colombia: Una Realidad o Una Utopía? Bogotá: Auditoría General de la República. Obtenido de http://www.auditoria.gov.co/Biblioteca%20General/Eventos/Horacio_Moreno.pdf

- Naciones Unidas. (2015). *El desafío de la sostenibilidad ambiental en América Latina y el Caribe*. Recuperado el 10 de julio de 2017, de http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37791/LCM23_es.pdf
- OCDE-CEPAL. (2014). *desempeño ambiental: Colombia*. OECD/ECLAC (2014), OECD Environmental Performance Reviews: Colombia 2014, OECD Publishing. Obtenido de http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/36663/lcl3768_es.pdf;jsessionid=696AA0A319741D36EF1B0902A45876CB?sequence=1
- Olacefs. (2007). *Sindéresis-Contraloría General de la República*.
- ONU. (1987). *Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Comisión Mundial del Medio Ambiente y del Desarrollo. Obtenido de <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/42/427>
- ONU. (1992). *Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo, cumbre de la tierra*. Río de Janeiro, Brasil. Obtenido de <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>, <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/agenda21toc.htm>
- Pantaleón, C., Pereira, M., & de Miguel, C. (2015). *Guía metodológica: instrumentos económicos para la gestión ambiental*. Santiago de Chile, Chile: CEPAL. Obtenido de http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37676/S1421003_es.pdf?sequence=1
- Peña A., L. F. (2006). El Control Fiscal Ambiental: Preceptos Básicos. En *Control Fiscal Ambiental* (págs. 83-120). Bogotá: Universidad externado de Colombia.
- Presidencia de la República. (1992). *Los Derechos Constitucionales. Fuentes <internacionales para su Interpretación*. Bogotá: Consejería para el desarrollo de la Constitución.
- Ramphal, S. (1992). *Our Country, The Planet*. Washington: Island Press. Obtenido de https://books.google.com.co/books?id=EWZyPdYM1_EC&printsec=frontcover&source=gbg_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false
- Resolución 1478 (18 de diciembre de 2003). Obtenido de <http://www.parquesnacionales.gov.co/portal/wp-content/uploads/2013/12/1478DE2003.pdf>
- Rodríguez Becerra, M. (1994). *Crisis ambiental y relaciones internacionales: : hacia una estrategia colombiana*. (F. A. Fescol, Ed.) Bogotá, Colombia: FESCOL, CEREC. doi:ISBN:958-9061-77-X
- Rodríguez, G. (2011). *Foro Nacional Ambiental*. Universidad del Rosario, Línea de investigación en derecho ambiental, Bogotá. Obtenido de <http://www.foronacionalambiental.org.co/wp-content/uploads/2011/11/AnalisisFNA-001.pdf>

Rojas Díaz, D. (2015). *Licencias ambientales en Colombia: límites o autorizaciones para el uso de los -recursos naturales-*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Obtenido de <http://www.bdigital.unal.edu.co/39891/1/6699693.2013.pdf>

Rojas Quiñones, S. A. (2015). Revisión de los mecanismos de preservación del daño ambiental en Colombia. En M. García Pachón, & Ó. Amaya Navas, *Principios e instrumentos de evitación del daño ambiental* (pág. 188). Bogotá, Colombia: U. Externado de Colombia. doi:9789587723663

Sanchez Torres, C., Macías Gómez, L., Cruz de Quiñonez, L., Avellaneda Cusaria, M., Ruiz Soto, J., Fajardo Morales, C., & Cardoza Umaña, J. (1994). *Nuevo régimen Jurídico del Medio Ambiente: Controles Administrativos y Valoración de Costos Ambientales*. Bogotá: Ediciones Rosaristas.

Sentencia C-529, C-529/06 (12 de julio de 2006). Recuperado el 19 de febrero de 2017, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-529-06.htm>

Sentencia C-648, C-648 (13 de agosto de 2002). Recuperado el 19 de febrero de 2017, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-648-02.htm>

Sentencia C-035, Expediente D-2127 (Acción pública de inconstitucionalidad 27 de enero de 1999). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-035-99.htm>

Sentencia C-073 (23 de febrero de 1995). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1995/C-073-95.htm>

Sentencia C-103 (11 de marzo de 2015). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-103-15.htm>

Sentencia C-113 (24 de febrero de 1999). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-113-99.htm>

Sentencia C-1176, expediente D-5214 (24 de noviembre de 2004). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-1176-04.htm>

Sentencia C-123, Expediente D - 9700 (Sala Plena 5 de marzo de 2014). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/c-123-14.htm>

Sentencia C-126 (01 de abril de 1998). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-126-98.htm>

Sentencia C-167 (20 de abril de 1995). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-167-95.htm>

- Sentencia C-293 (23 de abril de 2002). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-293-02.htm>
- Sentencia C-339 (07 de mayo de 2002). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-339-02.htm>
- Sentencia C-401, Expediente No. L.A.T. 045 (7 de septiembre de 1995). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1995/C-401-95.htm>
- Sentencia C-449, Expediente D-10547. (Sala Plena 16 de Diciembre de 2015). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-449-15.htm>
- Sentencia C-519, Expediente No. L.A.T.-036 (21 de noviembre de 1994). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1994/C-519-94.htm>
- Sentencia C-528 (24 de noviembre de 1994). Obtenido de <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-528-94.htm>
- Sentencia C-529, REF: Demanda N° D-281 (11 de noviembre de 1993). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-529-93.htm>
- Sentencia C-557 (20 de agosto de 2009). Recuperado el 18 de febrero de 2017, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-557-09.htm>
- Sentencia C-595 (Sala Plena 27 de juli de 2010). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-595-10.htm>
- Sentencia C-632, Expedientes D-8379 (24 de agosto de 2011). Obtenido de <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-632-11.htm>
- Sentencia C-671, Expediente LAT-191 (Sala Plena 28 de junio de 2001). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2001/C-671-01.htm>
- Sentencia C-703 (06 de septiembre de 2010). Obtenido de <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-703-10.htm>
- Sentencia C-746 (26 de septiembre de 2012). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-746-12.htm>
- Sentencia C-873, expediente D-4504 (30 de septiembre de 2003). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2003/C-873-03.htm>
- Sentencia C-967 (21 de noviembre de 2012). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-967-12.htm>
- Sentencia SU-620 (13 de noviembre de 1996). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/su620-96.htm>

Sentencia T-092, Proceso de Tutela No.5849 (Sala 19 de febrero de 1993). Obtenido de <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t-092-93.htm>

Sentencia T-204, expediente T-4.124.007 (Sala Octava de Revisión 01 de abril de 2014). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-204-14.htm>

Sentencia T-411, Expediente T-785 (Sala Cuarta de Revisión 17 de junio de 1992). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-411-92.htm>

Tomasini, D. (2007). *Valoración Económica del Ambiente*. Buenos Aires, Argentina: Universidad de Buenos Aires. Obtenido de <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Valoracioneconomica.pdf>

UNESCO Y PNUMA. (1985). *Universidad y Medio Ambiente en América Latina y el Caribe*. Bogotá.

Villate S, Á. (2006). Marco legal del control fiscal ambiental en Colombia. En *Control Fiscal Ambiental. Tomo I*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Younes M., D. (1987). *Régimen del control fiscal*. Bogotá, Colombia: Temis.