



participacion

De: Villa de las Palmas <otrapalmiraesposible@gmail.com>
Enviado el: jueves, 04 de julio de 2013 02:39 p.m.
Para: participacion
Asunto: CONSULTA

S.A. 2013 000 477

Cordial Saludo

Por la presente solicito concepto tecnico sobre la estructuracion del daño al patrimonio natural que es patrimonio publico sobre la base de que el ente territorial no adquiera anualmente predios para la proteccion del recurso hidrico en proporcion de 1% de los ICLD como lo dicta la normatividad : Artículo 111 de la Ley 99 de 1993 modificado por la Ley 1151 de 2007, Artículo 106 Numerales 5, 6 y 7 y el Artículo 210 de la Ley 1450 de 2011 Plan de Desarrollo Nacional 2010-2014.

Agradezco su atencion

CLAUDIA MARYSOL BUITRAGO SAAVEDRA

Contraloria Municipal de Palmira, Valle del Cauca

Recibi
9 Julio/13
Recd.

MJH
10/07/13
9:22 am
5 JUL. 2013
340



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20131100037221

Fecha: 01-08-2013

Bogotá, D.C.
110-024-2013

Doctora
CLAUDIA MARYSOL BUITRAGO SAAVEDRA
Contraloría Municipal de Palmira
otrapalmiraesposible@gmail.com
Palmira (V)

Ref: Respuesta solicitud de concepto Radicado 2013-233-005168-2.

A través de la presente esta dependencia procede a dar respuesta a la consulta de la referencia, elevada por usted, en los siguientes términos:

A. SINTESIS DE LA CONSULTA

"(...)Por medio de la presente solicito concepto técnico sobre la estructuración del daño al patrimonio natural que es patrimonio público sobre la base de que en el ente territorial no adquiera anualmente predios para la protección del recurso hídrico en proporción de 1% de los ICLD como lo dicta la normatividad: Artículo 111 de la Ley 99 de 1993 modificado por la Ley 1151 de 2007, artículo 106 numerales 5,6 y 7 y el Artículo 210 de la Ley 1450 de 20011 Plan Nacional de Desarrollo Nacional 2010-2014.(...)".

B. CONSIDERACION PRELIMINAR

Antes de proceder a dar respuesta a su solicitud, nos permitimos indicar que, dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, éste ente de control no puede tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que adelantamos un control posterior y selectivo de su gestión fiscal. Por lo tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares, individuales o concretas, que puedan llegar posteriormente a ser objeto de vigilancia, ya que en la medida en la que los controladores resultaren involucrados en el proceso administrativo específico, objeto de su escrutinio, y en la toma de decisiones, perderían toda la legitimidad para cumplir fiel e imparcialmente su función, razón más que suficiente para emitir pronunciamientos de carácter general y abstracto.

C. CONSIDERACIONES DE LA OFICINA JURIDICA

De acuerdo a la consulta por usted elevada, se procede por parte de esta dependencia a dar respuesta a la misma, en los siguientes términos:

1. FUNDAMENTO NORMATIVO

- **Constitución Política de 1991**

La Corte Constitucional ha categorizado la Carta de 1991, como la Constitución Ecológica, que brinda el sustento jurídico para garantizar los derechos colectivos y del ambiente regulados principalmente por el Capítulo III, en términos de gozo de un ambiente sano, consagrando como uno de los principios fundantes, la obligación del Estado y de las personas a proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación sin perder de vista la necesidad de potencializar el desarrollo sostenible del país y prevenir el daño ambiental a partir de la valoración de sus costos. Éste modelo de desarrollo sostenible impone al Estado y a los particulares el deber de protección a la diversidad e integridad de los recursos naturales, de restitución del volumen explotado y de mitigación del impacto ambiental causado por las actividades económicas, de conservación de las áreas de especial importancia ecológica; a través de la prevención y el control de los factores de deterioro y la imposición de las sanciones legales para reparar los daños causados¹.

Así mismo, con respecto a la función administrativa, el artículo 209 Superior, señala que:

"La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la Ley".

En concordancia con lo anterior, el artículo 267 Superior, enfatiza la importancia del ejercicio del control fiscal público, y la vigilancia de la gestión de la administración a través del control de resultados, fundado entre otros aspectos en la valoración de los costos ambientales, preceptuando que:

"El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de

¹ Artículos 79 y 80 C.P./91.

méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial (...)”.

Por su parte, el artículo 272 Superior, dispuso que la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios corresponde a las Contralorías, y se ejercerá en forma posterior y selectiva, estableciendo que ejercerán en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 constitucional.

- **Ley 99 de 1993**

La Ley 99 de 1993 atribuye competencias a los Ministerios, a las Corporaciones Autónomas Regionales y a las entidades territoriales para la protección del medio ambiente y el control del aprovechamiento de los recursos naturales renovables y se crea el Sistema Nacional Ambiental -S.I.N.A.-, que se constituye en el conjunto de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones que permiten la puesta en marcha de los principios generales ambientales.

Así mismo, dentro de las competencias funcionales del Ministerio del Medio Ambiente, se estableció la definición técnica de las metodologías de valoración de los costos económicos frente al deterioro y de la conservación del medio ambiente y de los recursos naturales renovables (Artículo 5º, numeral 43).

- **Ley 42 de 1993**

La Ley 42 de 1993, dispone en su artículo 8º que la vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta, entre otras cosas, en la *valoración de los costos ambientales* que posibilitan la cuantificación del impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente, a fin de evaluar la gestión en términos de protección, conservación, uso y explotación de los mismos.

Por su parte, el artículo 46 de la Ley en comento, establece que el Contralor General de la República debe presentar al Congreso un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del medio ambiente por lo que deberá reglamentar la obligatoriedad para las entidades vigiladas de incluir en todo proyecto de inversión pública, convenio, contrato o autorización de explotación de los recursos naturales, la valoración en términos cuantitativos de la ecuación costo – beneficio sobre la conservación, restauración, sustitución, contabilización, manejo de los recursos naturales y degradación del medio ambiente.

Así las cosas, el control de resultados incluye la valoración de los costos ambientales, por lo que la C.G.R. debe vigilar además la actividad de los particulares que celebran contratos u obtienen permisos de explotación de los recursos naturales².

- **Decreto - Ley 267 de 2000**

Según el Decreto-Ley 267 de 2000, la Contraloría General de la República debe evaluar los resultados obtenidos por las diferentes organizaciones y entidades del Estado, vigilando la correcta, eficiente, económica, eficaz y equitativa administración del patrimonio público, de los recursos naturales y del medio ambiente³.

Por su parte, el artículo 54 establece las funciones de la Contraloría Delegada para el Medio Ambiente, dentro de las cuales debe propender por la inclusión del cálculo real y efectivo de los costos ambientales y de las cargas fiscales ambientales en las políticas, estrategias y gestión de las entidades y organismos fiscalizados, en términos de recuperación de los ecosistemas, conservación, protección, preservación, uso y explotación de los recursos naturales y del medio ambiente.

Las normas constitucionales y legales analizadas se constituyen en el sustento axiológico del control fiscal ambiental, que se encuentra en cabeza de la Contraloría General de la República, en términos del control de gestión y de resultados, fundado en la valoración de los costos ambientales en concordancia con el establecimiento técnico por parte del Ministerio del Medio Ambiente respecto de las metodologías de valoración de los costos económicos del deterioro, de la conservación del medio ambiente y de los recursos naturales renovables.

La planeación en el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en términos de control del deterioro ambiental, implica adelantar el seguimiento de las conductas dolosas o gravemente culposas de los servidores públicos que comprometan su responsabilidad fiscal, en términos de defensa del patrimonio natural de la Nación.

Acorde con las normas precedentes, se puede colegir que la competencia de la Contraloría General de la República y las Contralorías Territoriales, en el ámbito de sus competencias (artículos 268 y 272 de la C.P./91), está dado por el deber de controlar la gestión ambiental de las autoridades encargadas de hacer cumplir las normas ambientales, con un objeto preciso y claramente determinado.

2. CONCEPTO DE PATRIMONIO PÚBLICO

Los retos de modernización del Estado por reivindicar desde lo social las garantías mínimas de los asociados en términos de legalidad, independencia, y cumplimiento de los fines estatales han obligado a sus instituciones a buscar la eficiencia en la gerencia de lo

² Artículo 54 del Decreto-Ley 267 de 2000.

³ Artículo 3° ibídem.

público, y responsabilizarse social y políticamente por su actuación gubernamental.

Se ha advertido una evolución jurisprudencial desde el Consejo de Estado respecto a la conceptualización clásica de patrimonio público, que armonizó la regulación clásica del Título III del Código Civil con las exigencias de la transición del modelo político hacia un Estado Social de Derecho, cuya pretensión no es otra que garantizar el cumplimiento de sus fines esenciales a partir de la formulación y puesta en marcha de políticas públicas que acogen no solo la tangibilidad de sus bienes, sino la inmaterialidad de los derechos e intereses no son susceptibles de propiedad por parte del Estado, pero que son inherentes a la colectividad.

Ésta misma Corporación sostuvo respecto al concepto de patrimonio público que: “(...)Es un concepto genérico que involucra todos los bienes del Estado, y que comprende en ellos los de todas sus entidades, a nivel central, o descentralizado territorialmente o por servicios. Habrá detrimento de ese patrimonio, cuando se produzca su mengua en él como consecuencia de una actividad no autorizada en la norma(...)”⁴.

Ahora bien, la problemática de la titularidad de los bienes de uso público, condujo a que en 2001 el Consejo de Estado⁵ se cuestionara al respecto y junto con la doctrina se logre el planteamiento de dos teorías. La primera considera que la titularidad del bien se encuentra en cabeza del Estado y la segunda que dicha titularidad recae en la colectividad.

En primer lugar, el artículo 674 del Código Civil en concordancia con el artículo 669, define los bienes de uso público como aquellos cuyo dominio pertenece a la República y su uso se encuentra en cabeza de todos los habitantes, lo que permite considerar que el Estado ejerce un verdadero derecho real de propiedad.

De otra parte, la doctrina ha insistido en otorgar la titularidad de los bienes públicos a la colectividad, categorizando al Estado como un simple administrador a través del ejercicio de su poder reglamentario y regulador.

En 2009, el Consejo de Estado reafirmó su postura en términos de dominio y uso, advirtiendo que ninguna entidad estatal puede ejercer sobre los bienes públicos la titularidad de dominio en el mismo sentido que la ejerce un particular, ya que son bienes que están al servicio del interés general de los asociados. Así las cosas, solo le es dable al Estado el ejercicio de derechos de administración y policivos, que posibiliten la garantía de protección en el uso y goce común.

El sustrato material de ésta titularidad está dada por el cumplimiento de los fines estatales, en los que el Estado apela al aseguramiento de la convivencia pacífica a través del servicio a la comunidad y el mantenimiento de un orden justo. Por parte de los asociados, la apropiación de la identidad colectiva, el respeto por los intereses generales

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Providencia del 22 de abril de 2010. Rad. 52001-23-31-000-2004-01625-01. Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno.

⁵ CONSEJO DE ESTADO. AP-155 de 31 de mayo de 2001. Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

en un plano de equidad en el uso y goce de éstos bienes nos permitirá desnaturalizar el discurso violento de unos pocos que han pretendido monopolizar y privatizar esa titularidad pública.

Recordemos que la pretensión está dada por la protección de los recursos del Estado desde el aseguramiento de su administración eficiente, oportuna y responsable preservando los intereses mínimos y colectivos de sus asociados. Lo anterior, no se armoniza plenamente con la realidad, que da cuenta de otra cosa: destrucción de recursos naturales, monopolización de bienes públicos, corrupción en su manejo y administración, privatización en el disfrute y disposición de lo público, en general vías de hecho que han generado detrimento patrimonial al Estado.

3. INGRESOS CORRIENTES DE LIBRE DESTINACIÓN

El artículo 1º de la Ley 1416 de 2010, reproduce el contenido del artículo 134 de la Ley 1151 de 2007, excluyendo el párrafo, al establecer que "(...)El límite de gastos previsto en el artículo 9o de la Ley 617 de 2000 para la vigencia de 2001, seguirá calculándose en forma permanente. Las cuotas de fiscalización correspondientes al punto dos por ciento (0.2%) a cargo de las entidades descentralizadas del orden departamental, serán adicionadas a los presupuestos de las respectivas Contralorías Departamentales. Entiéndase como la única fórmula para el cálculo del presupuesto de las Contralorías Departamentales".

Lo anterior, implica que el establecimiento de forma permanente para las Contralorías Departamentales del porcentaje del año 2001, previsto en el artículo 9 de la Ley 617 de 2000 y subroga el segundo inciso del párrafo del mismo artículo, en relación con el límite de crecimiento anual.

A partir de la publicación de la Ley, el límite de gastos de las Contralorías Municipales y Distritales, se calculará sobre los ingresos proyectados por el respectivo municipio o distrito, en la siguiente proporción:

CATEGORÍA	LÍMITE DE GASTOS ICLD
Especial	2.2%
Primera	2.7%
Segunda	3.2%
Tercera y Cuarta	3.7%

Por su parte, el artículo 2º de la Ley 1416 de 2010 estableció un incremento en el porcentaje límite de gastos de funcionamiento de las Contralorías Distritales y Municipales, únicamente para la vigencia 2010 y posteriormente se aplicará únicamente la fórmula de crecimiento anual en relación con el IPC. Los límites legales establecidos para el año 2010 fueron:

CATEGORÍA	LÍMITE DE GASTOS ICLD
Especial	3.0%
Primera	2.7%
Segunda	3.0%

A partir del año 2011, la programación y ejecución del presupuesto de las Contralorías Municipales y Distritales ya no fué un límite de gastos, sino un monto anual autorizado que debió ser igual al monto del presupuesto financiado con ICLD más las transferencias de las entidades descentralizadas, incrementado en un porcentaje igual al mayor valor entre el IPC causado a 31 de diciembre del año anterior y el IPC esperado en la vigencia en que se ejecuta el presupuesto.

La base de cálculo del presupuesto, la constituye el presupuesto definitivo de la respectiva Contraloría en el año anterior (presupuesto inicial más adiciones menos reducciones) en razón a que la Ley toma como parámetro el monto de las transferencias y las contralorías no cuentan con presupuesto de ingresos sino que son un órgano ejecutor del Presupuesto General del Municipio o Distrito.

La transferencia del sector central como del descentralizado, debe estar incorporada en el Presupuesto General del Departamento y únicamente se podrán recaudar y gastar aquellos recursos que se encuentren incorporados en dicho presupuesto, de conformidad con el principio de universalidad previsto en el artículo 345 de la Constitución Política. Tanto la ley como el respectivo presupuesto anual, constituyen un límite de gasto anual, los cuales no pueden ser superados.

La Ley 1416 de 2010 se refiere a la entidad territorial, que de suyo incorpora la totalidad de los órganos del municipio o distrito incluyendo la respectiva contraloría, de conformidad con lo previsto en el artículo 286 de la Constitución y en aplicación del principio de la especialización del gasto (artículo 18 del Decreto 111 de 1996), deberán presupuestarse en la sección correspondiente a la respectiva Contraloría⁶.

Cuando las rentas son superiores a los límites de gasto establecidos en la Ley 617 de 2000 es procedente adelantar un ajuste, previa presentación del proyecto por parte del Gobernador y aprobado por la Asamblea Departamental, siempre y cuando no supere los límites de gasto aprobados por ley que se constituyen en límites más no montos de pago.

4. POLÍTICA NACIONAL PARA LA GESTIÓN INTEGRAL DEL RECURSO HÍDRICO -PNGIRH-

La Política Nacional para la Gestión Integral del Recurso Hídrico -PNGIRH- se constituye en el documento que contiene los objetivos, estrategias, metas, indicadores y líneas de acción estratégica para el manejo del recurso hídrico en el país, que surgió de lo estable-

⁶ Concepto Oficina Jurídica A.G.R. 110-053-2010 del 14 de diciembre de 2010.

cido en el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010⁷ que incorporó la gestión integral del recurso hídrico -GIRH-, como una de sus líneas de acción, y planteó el reto de garantizar la sostenibilidad del recurso, entendiendo que su gestión se deriva del ciclo hidrológico que vincula una cadena de interrelaciones entre diferentes componentes naturales y antrópicos⁸.

Así las cosas, la PNGIRH, se materializó a través de un plan de acción que se denominó "Plan Hídrico Nacional", el cual contiene los planes, programas y proyectos detallados, así como los cronogramas de actividades y presupuestos para desarrollar cada una de las líneas de acción estratégicas de la política y así alcanzar sus objetivos y metas. El desarrollo de dicho Plan se configuró a través de tres etapas: corto plazo a 2014, mediano plazo a 2018 y largo plazo a 2022, teniendo en cuenta que la vigencia de la política es de 12 años.

Según lo establecido por la Ley 99 de 1993 y el Decreto Ley 216 de 2003, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial -en la actualidad Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible-, se constituye en el ente coordinador del Sistema Nacional Ambiental, y es el organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, encargado de definir y formular las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, entre ellos el agua.

A través del Viceministerio de Ambiente, se orienta el proceso de formulación de políticas; se regulan las condiciones generales para el saneamiento del medio ambiente; se fijan las pautas para el ordenamiento y manejo de cuencas hidrográficas; se establecen los límites máximos permisibles de vertimientos; se fija el monto mínimo de las tasas ambientales; y se regula el manejo del recurso en zonas marinas y costeras, entre otros.

En el nivel local, los municipios como integrantes del Sistema Nacional Ambiental, deben desarrollar planes, programas y proyectos generales y sectoriales para la gestión integral del recurso hídrico, articulados con los planes de desarrollo regional y nacional, cofinancian y/o, en coordinación con otras entidades públicas, ejecutan obras o proyectos de descontaminación, obras hidráulicas, proyectos de irrigación, acciones contra inundaciones y regulación de cauces y corrientes de agua, para así contribuir al manejo de cuencas y microcuencas⁹.

Es necesario recordar los principios en los que se fundamenta la Política para la Gestión Integral del Recurso Hídrico¹⁰, así:

⁷ Estado Comunitario: Desarrollo para Todos, Capítulo 5 "Una gestión ambiental y del riesgo que promueva el desarrollo sostenible".

⁸ MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL, Viceministerio de Ambiente, Dirección de Ecosistemas, Grupo de Recurso Hídrico. *Política Nacional para la Gestión Integral del Recurso Hídrico*, Bogotá, D.C., 2010. p. 5

⁹ *Ibidem*, p. 13.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 95-96.

- **Bien de uso público:** El agua es un bien de uso público y su conservación es responsabilidad de todos.
- **Uso prioritario:** El acceso al agua para consumo humano y doméstico tendrá prioridad sobre cualquier otro uso y en consecuencia se considera un fin fundamental del Estado. Además, los usos colectivos tendrán prioridad sobre los usos particulares.
- **Factor de desarrollo:** El agua se considera un recurso estratégico para el desarrollo social, cultural y económico del país por su contribución a la vida, a la salud, al bienestar, a la seguridad alimentaria y al mantenimiento y funcionamiento de los ecosistemas.
- **Integralidad y diversidad:** La gestión integral del recurso hídrico armoniza los procesos locales, regionales y nacionales y reconoce la diversidad territorial, ecosistémica, étnica y cultural del país, las necesidades de las poblaciones vulnerables (niños, adultos mayores, minorías étnicas), e incorpora el enfoque de género.
- **Unidad de gestión:** La cuenca hidrográfica es la unidad fundamental para la planificación y gestión integral descentralizada del patrimonio hídrico.
- **Ahorro y uso eficiente:** El agua dulce se considera un recurso escaso y por lo tanto, su uso será racional y se basará en el ahorro y uso eficiente.
- **Participación y equidad:** La gestión del agua se orientará bajo un enfoque participativo y multisectorial, incluyendo a entidades públicas, sectores productivos y demás usuarios del recurso, y se desarrollará de forma transparente y gradual propendiendo por la equidad social.
- **Información e investigación:** El acceso a la información y la investigación son fundamentales para la gestión integral del recurso hídrico.

Respecto al caso sub examine, a la luz de los principios precedentes y la preceptiva del artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011 se establece que las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales, distritales y regionales se constituyen en bienes de interés público, por lo que para financiar su protección a las entidades territoriales se les permite dedicar un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos corrientes -en orden de prioridad- para adquirir, mantener dichas zonas o para financiar esquemas de pago por servicios ambientales, recursos que deberán incluirse dentro de sus planes de desarrollo y presupuestos anuales respectivos, individualizándose la partida destinada para tal fin.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que las previsiones legales de la Ley 1151 de 2007, exigen de las entidades territoriales la destinación del 1% de sus ICLD en orden a extender la protección de las zonas que pueden categorizarse como de especial interés natural, es de obligatorio cumplimiento aunar esfuerzos para materializar dicho imperativo

legal, preservando los recursos naturales hídricos presentes geográficamente en su región.

Así las cosas, la teleología de ésta norma no es otra que asegurar a través de la respectiva disponibilidad presupuestal cuya base proviene de los recursos de los ICLD, la protección efectiva y eficiente de las zonas que tienen la categoría de áreas de especial preservación al constituirse en patrimonio público natural no solo del país, sino del mundo.

5. COMPETENCIA DE LAS CONTRALORÍAS DEPARTAMENTALES Y MUNICIPALES

La teleología del control fiscal está dada por la protección del patrimonio público, de ahí que el constituyente de 1991 estableció que todos los fondos o recursos públicos manejados por entidades nacionales o territoriales y por particulares fueran objeto de control de su gestión. Así las cosas, el artículo 274 superior, estableció que sería la ley la que determinaría la manera de ejercer la vigilancia fiscal a nivel departamental, distrital y municipal.

Así las cosas, dicha vigilancia está dada por la verificación de la correcta instrumentalización de los recursos públicos en el ejercicio de las actividades, funciones de administración y prestación de servicios públicos por parte del Estado.

Con base en el origen y destino del patrimonio, se otorga la categorización de recursos públicos o privados, por lo cual las entidades, independientemente de su calificación se encuentran sujetas para el manejo del presupuesto a los principios contenidos en el ordenamiento superior y a las normas presupuestales que deben armonizarse con el Estatuto Orgánico del Presupuesto¹¹.

Es evidente la necesidad de ejercitar el control fiscal en los órdenes nacional, distrital y municipal¹², en forma posterior y selectiva¹³, al tenor del artículo 267 superior que al tenor reza: ***“El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación. (...)”*** Negrilla es nuestra.

El artículo 3° de la Ley 42 de 1993 establece que son sujetos de control fiscal en el orden territorial los organismos que integran la estructura de la administración departamental y municipal y las entidades de este orden enumeradas en el artículo 2°.

Ahora bien, el artículo 272 de la Constitución Política establece que la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.

¹¹ Artículo 352 C.P./91 y Artículo 109 del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

¹² Cfr. Artículo 14 Decreto 777 de 1992.

¹³ Sentencia C-623 de 1999. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

En relación con la competencia para el ejercicio del control fiscal se ha pronunciado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en los siguientes términos:

“La competencia para ejercer el control de la gestión fiscal está distribuida entre las Contralorías General de la República, departamentales, distritales y municipales donde haya contralorías, con base en los criterios consignados en la Constitución Política (Artículos 267 a 272), que la Sala identificó, en el concepto 1007 de 1997, en los siguientes términos:

*a) Según la pertenencia de los fondos o bienes. Conforme al inciso 1º del artículo 267 de la Constitución Política corresponde a la Contraloría General de la República la vigilancia de la gestión fiscal de los **fondos o bienes de la nación.***

b) Según el nivel de la entidad dentro de la estructura del Estado. El artículo 272 de la Constitución dispone que la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y a la contralorías departamentales incumbe la de los municipios que carezcan de dicho órgano de control, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

c) Según el arbitrio legislativo. Los artículos 267 y 272 de la Constitución prevén que la ley, esto es, el legislador determine los casos especiales, en que la vigilancia de la contraloría se puede realizar por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado. Así mismo, se defiere a la ley la fijación de los casos excepcionales en los que la Contraloría General de la República podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.”

En concordancia con lo anterior, en el Concepto 1662 de 2005, emitido por esta Sala, se sostuvo:

*“La competencia de la Contraloría General está dada con referencia a los bienes objeto de la vigilancia fiscal en tanto sean de la Nación, **la competencia de las contralorías territoriales está referida al sujeto pasivo de la función fiscal, esto es la entidad territorial, y además está circunscrita al ámbito de su jurisdicción, en las voces del artículo 272, inciso sexto, ibidem (...)**” así:*

*“Los controladores 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.” (Subraya la Sala). “(...) Se tiene entonces que la competencia de las contralorías territoriales, determinada constitucionalmente por la “jurisdicción”, **queda fijada respecto de las entidades que integran la estructura central y descentralizada de la administración del departamento, distrito o municipio que delimita territorialmente esa jurisdicción, y respecto de los bienes de esas mismas entidades (...)**”*

*(...) En el orden territorial, son sujetos de control fiscal los organismos que integran la estructura de la administración departamental y municipal y los particulares que administren o manejen bienes o fondos **del departamento** (art.3º).*

Por su parte, el artículo 65 ibidem, prevé que “Las contralorías departamentales, distritales y municipales realizan la vigilancia de la gestión fiscal en **su jurisdicción** de acuerdo a los

principios, sistemas y procedimientos establecidos en la presente ley". Negrilla fuera de texto

De conformidad con lo anterior, la competencia de las Contralorías del orden territorial se encuentra determinada en el ámbito de su jurisdicción a aquellas entidades que hacen parte de la estructura administrativa del orden departamental o municipal y a los particulares que manejen fondos o bienes que pertenezcan a alguno de estos órdenes.

CONCLUSIONES

La competencia atribuida a las Contralorías en materia de medio ambiente sólo puede recaer sobre la actividad desarrollada por los sujetos sometidos a su vigilancia y, en ejercicio de ella, evaluar la forma en que se han utilizado los recursos naturales, se ha afectado el medio ambiente y se han aplicado las metodologías adoptadas por las autoridades con competencia para ello, para prevenir los efectos y evaluar los impactos ambientales generados por su actuación.

El ordenamiento normativo en materia ambiental pretende coadyuvar en el ejercicio de una gestión ambiental eficiente, capaz de garantizar el mantenimiento de un capital ambiental prioritario de la calidad de vida de los asociados y la estabilidad en sus relaciones económicas y sociales impactadas por el manejo ambiental.

De otra parte, el objetivo de los entes de control está dado por analizar el cumplimiento del deber del Estado en términos de prevención y control de los factores de deterioro ambiental, como una forma de aproximarse a la intensidad de la valoración del costo que pueda impactar el medio ambiente, en términos de mitigación, compensación, medición, prevención y capacitación. Ésta evaluación de impacto se encamina a identificar, predecir e interpretar las consecuencias ambientales producto del accionar estatal o particular que incida directamente en el medio ambiente¹⁴.

No hay lugar a duda, que las Contralorías no pueden en ejercicio de sus funciones actuar dentro de los procesos internos de la administración como si fueran parte de ella, puesto que su desempeño debe ajustarse al ejercicio del control y vigilancia de la actividad estatal, dentro de su propia independencia, sin que le sea permitido participar en los trabajos que deben cumplir los órganos y funcionarios competentes, pues, si resultan involucrados en estos procesos administrativos internos y en la toma de decisiones, perderían toda legitimidad para cumplir imparcialmente sus funciones como órganos de control.

En éste orden de ideas, el control fiscal ambiental instrumentaliza la función fiscalizadora, no sólo con respecto a la protección estatal del medio ambiente como bien jurídico protegido, sino en términos de aseguramiento material de las necesidades sociales, de acuerdo a la preceptiva del artículo 267 superior.

¹⁴ GÓMEZ LEE, Iván Darío. *Control Fiscal y Seguridad Jurídica Gubernamental*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2006, pp. 465 y 468.

Respecto a la protección de los recursos hídricos, es evidente que el incumplimiento legal ante la falta de protección a los bienes que se constituyen en una riqueza natural, específicamente en lo relacionado con la promoción de su uso racional y la especial protección en cabeza del Estado que asegure su tutela, constituiría un daño al patrimonio público, toda vez que los bienes públicos le pertenecen a la colectividad, y el Estado funge como un simple administrador a través del ejercicio de su poder reglamentario y regulador.

De ahí que, las previsiones legales de las Leyes 99 de 1993, 1151 de 2007 y 1450 de 2011, imponen la obligación a las entidades territoriales, de destinar no menos del 1% de sus ICLD para la adquisición anual de predios, el mantenimiento de dichas zonas o el financiamiento de esquemas de pago por servicios ambientales, a fin de preservar los recursos naturales hídricos que se encuentren en su región, sin que haya lugar a apartarse de su estricto cumplimiento por parte de la entidad territorial por ustedes vigilada, so pena de adelantar los traslados respectivos por el incumplimiento de las mencionadas obligaciones, valoración que se concluye a través de la acción de vigilancia y control que debe realizar ese organismo de control.

Respecto a su solicitud de concepto técnico sobre la estructuración del daño al patrimonio natural, con el fin de valorar los efectos o posibles daños causados por el incumplimiento de las normas antes descritas, ésta entidad no es competente para adelantar dicha emisión, por lo que se dará traslado de su inquietud al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, quien bajo la óptica de la responsabilidad atribuida en el numeral 43 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993 tiene la responsabilidad 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; instrumentos que servirán para determinar si las presuntas omisiones de que trata la consulta pudieran constituir daños al patrimonio natural, cuya valoración y cuantificación de sus costos ambientales permitirá determinar el grado de impacto en la sociedad.

En los anteriores términos damos respuesta a su consulta, recordando que la misma se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo tanto no tiene carácter obligatorio, ni fuerza vinculante.

Cordialmente,



LUZ ADRIANA VIVAS GARCÍA
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: María José Hernández Burbano – Abogada Oficina Jurídica



Radicado No: 20131100037971

Fecha: 02-08-2013

Bogotá D.C.
110

Señores
DIRECCIÓN DE GESTIÓN INTEGRAL DEL RECURSO
Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible
Calle 37 No. 8-40
Ciudad

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE
6/8/2013 9:39:11 FOLIOS:1 ANEXOS:1
AL CONTESTAR CITE: 4120-E1-26133
TIPO DOCUMENTAL: SOLICITUD
REMITE: AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DESTINATARIO: DIRECCIÓN DE GESTIÓN INTEGRAL DEL RECURSO

Asunto: Remisión de consulta sobre la emisión de concepto técnico sobre la estructuración del daño al patrimonio natural, particularmente recurso hídrico (Rad. 2013-233-005168-2).

Cordial Saludo,

Por ser de competencia de esa entidad, en atención a la petición de la referencia, en la cual solicita a esta Oficina conceptuar sobre la emisión de concepto técnico sobre la estructuración del daño al patrimonio natural, particularmente sobre el recurso hídrico, considerando que -según lo establece el artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- el derecho de petición incluye el de formular consultas escritas o verbales a las autoridades, **en relación con las materias a su cargo**, y teniendo en cuenta, que entre las funciones del Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, está 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, en lo pertinente a la solicitud adelantada por la Dra. CLAUDIA MARYSOL BUITRAGO SAAVEDRA -Contralora Municipal de Palmira-, es el Ministerio la entidad gubernamental competente para pronunciarse respecto a su consulta y emitir el concepto técnico solicitado.

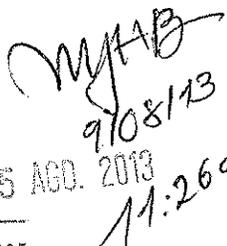
La Auditoría General de la República emitió concepto respecto a las materias propias de nuestra competencia.

Por lo anterior, se envía copia de la consulta a fin de que tengan mayores elementos de juicio que permitan adelantar la labor de conceptualización.

Cordialmente,


LUZ ADRIANA VIVAS GARCÍA
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: María José Hernández Burbano – Abogada Oficina Jurídica 


5 AGO. 2013
11:26 am