

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA



**CONTROL FISCAL AMBIENTAL POR IMPACTO AMBIENTAL
ESTUDIO DE CASO
RESERVA FORESTAL BOSQUE ORIENTAL DE BOGOTÁ**

**PAOLA ANDREA GARCÍA ZULUAGA
DAVID ENRIQUE LÓPEZ CORTES**

TRABAJO DE GRADO

**Director Temático
Dra. YAKELINE RODRIGUEZ DÍAZ**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
DIRECCION DE POSGRADO
BOGOTÁ, D.C
2014**

Nota de aceptación:

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del Jurado

CONTENIDO

CONTENIDO.....	3
INTRODUCCIÓN.....	5
1. MARCO DE REFERENCIA	9
1.1 MARCO TEORICO	9
1.2 MARCO HISTORICO.....	16
1.3 MARCO CONCEPTUAL.....	19
1.3.1 CONTROL FISCAL.....	19
1.3.2 DAÑO AMBIENTAL.....	20
1.2.3 RESPONSABILIDAD FISCAL.....	20
1.2.4 RESERVA FORESTAL.....	20
1.4. MARCO LEGAL.....	21
2. CONTROL FISCAL AMBIENTAL.....	24
2.1 GESTION FISCAL AMBIENTAL.....	24
2.2 CONTROL FISCAL AMBIENTAL.....	28
2.2.1 HERRAMIENTAS DEL CONTROL FISCAL AMBIENTAL.....	32
2.3 RESPONSABILIDAD FISCAL AMBIENTAL.....	34
2.3.1 CONDUCTA.....	37
2.3.1.1 CULPA.....	38
2.3.1.2 DOLO.....	38
2.3.1.3 DAÑO PATRIMONIAL AMBIENTAL.....	39

3. PROBLEMÁTICA DE LA ZONA DE ESTUDIO.....	44
3.1 RESERVA FORESTAL BOSQUE ORIENTAL DE BOGOTA.....	44
3.1.1 IMPORTANCIA DE LA RESERVA COMO ZONA PROTEGIDA.....	44
3.1.2 COMPETENCIA DE LA CAR Y DEL MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE.....	47
3.1.3 COMPETENCIA DEL DAMA Y DE LAS CURADURIAS URBANAS.....	51
3.2 GESTION FISCAL AMBIENTAL-RESERVA FORESTAL.....	54
3.3 CONTROL FISCAL -RESERVA FORESTAL	56
3.4 RESPONSABILIDAD FISCAL RESERVA.....	58
4. ANALISIS DE RESULTADOS.....	62
4.1 EFECTIVIDAD -CONTROL FISCAL AMBIENTAL.....	62
4.2 EFECTIVIDAD DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL AMBIENTAL.....	64
CONCLUSIONES.....	67
RECOMENDACIÓN.....	70
REFERENCIAS.....	71

INTRODUCCIÓN

El ambiente hace parte de un conjunto de derechos de aparición reciente, en lo que se conoce como derechos de tercera generación, producto de acuerdos de la comunidad internacional que demandan de las naciones garantizar un medio ambiente sano, libre de problemas de contaminación, pobreza, violencia, entre otros múltiples factores que lo alteran. Concepto que goza de dos facetas, como derecho y como deber; en el primer supuesto, es un derecho reconocido a todas las personas de gozar de los beneficios del ambiente, mientras que en el segundo, impone un deber que es el encargo de protección en cabeza tanto de los particulares como de las autoridades públicas (Gil & Rincón, 2013, p.17).

De esta manera el ambiente es considerado patrimonio común de utilidad pública e interés social (Art.1 Decreto 2811,1974) cuya administración y manejo esta en cabeza del Estado; en cuanto al deber de protección y conservación para prevenir y controlar factores de deterioro ambiental (Const. art.80. 1991), actividad que corresponde ser ejecutada por los servidores públicos con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, económica, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, valoración de los costos ambientales. (Art. 3 Ley 610, 2000)

La presente investigación encuentra su fundamento en el interés que surge por la relevancia que tiene la reserva protectora Bosque Oriental de Bogotá sobre la ciudad, área que fue declarada reserva forestal desde 1977 (Acuerdo 30, 1976). Sin embargo ha venido sufriendo desde hace más de 40 años un daño ecológico, que tan solo para el periodo 2000-2004 asciende a la suma de \$ 102.954.521.250.00, por el mal uso del suelo, en donde la explotación de canteras, la construcción de edificaciones como conjuntos de apartamentos,

urbanizaciones de todos los estratos y una alta densidad de población, han llevado a las constructoras a talar el bosque, generando alteraciones en sus ecosistemas. (Contraloría de Bogotá, 2004, pp. 98-99). Daño ecológico del cual no se ha obtenido indemnización por los perjuicios sufridos con ocasión a la acción u omisión de los sujetos quienes tenían a su cargo la protección y conservación de los Cerros Orientales de Bogotá en cumplimiento de los fines Estatales.

El objetivo general de la presente investigación es evaluar los componentes normativos del control fiscal ambiental, con el fin de establecer si es una herramienta efectiva en cuanto a la prevención del daño ambiental, así como para indemnizar los perjuicios sufridos por el Estado, con ocasión al uso indiscriminado de los recursos naturales que conforman el ecosistema, a la omisión de los efectos negativos que se han producido por la construcción de viviendas de todos los estratos sociales y la explotación de canteras en esta área de la ciudad, como espacio clave en la conservación del medio ambiente de la ciudad.

Desde la constitución de 1991 ha adquirido una especial importancia el Control Fiscal Ambiental; autores como Villate han indicado su función ambiental de velar por la protección y el uso racional de los recursos naturales dentro del marco del desarrollo sostenible, así como la viabilidad jurídica de adelantar procesos de responsabilidad fiscal por daño a los recursos naturales. (2006, p 34-35).

Así mismo Cardona determina las clases de este tipo de responsabilidad: La responsabilidad fiscal derivada por la acción del Estado o por sus Agentes en cumplimiento de sus funciones ambientales, la obtenida por la acción arbitraria o ilegal de los particulares y la originada de la acción autorizada de los particulares. (2000, p. 104-106)

Los antecedentes y la revisión bibliográfica realizada conllevaron al planteamiento del problema de investigación, surgiendo el siguiente interrogante: ¿Las instituciones de Vigilancia de la Gestión Fiscal y Responsabilidad Fiscal fueron efectivas, en la prevención del daño ambiental en la Reserva Forestal Bosque Oriental de Bogotá, patrimonio común de utilidad pública e interés general y como herramienta para indemnizar los perjuicios sufridos por el Estado con ocasión al impacto ambiental producido?

Dadas las características del trabajo de investigación, fue utilizado el método descriptivo, con el fin de obtener una percepción completa del papel del control fiscal ambiental, a partir de la recolección de datos tales como información bibliográfica, normatividad e informes de entidades Estatales, recurriendo al análisis cualitativo, el cual permite comprender y analizar conjuntamente los componentes normativos del control fiscal y de la Reserva Forestal Bosque Oriental de Bogotá.

Es de mencionar que el estudio de caso proporciona, información que contrasta con la teoría para así llegar a la resolución del problema jurídico aquí planteado. Se desarrollan los siguientes objetivos específicos:

- Determinar el papel del control fiscal ambiental en Colombia para la protección de los recursos naturales.
- Identificar las autoridades administrativas ambientales que tenían a su cargo el manejo de la reserva forestal objeto de estudio y las conductas que dieron lugar a los efectos negativos en la zona.

- Establecer si el proceso de responsabilidad fiscal es una herramienta efectiva para resarcir los daños ocasionados al patrimonio ambiental del Estado como consecuencia de una indebida gestión fiscal.

De manera coherente con los objetivos propuestos, el estudio se aborda desde tres unidades temáticas: el primer componente identifica el papel del control fiscal ambiental frente a la protección de los recursos naturales, el segundo describe la problemática de la zona de estudio, finalmente se realiza la confrontación de los datos recolectados en la presente investigación, para establecer la efectividad del control fiscal y de esta manera plantear resultados y conclusiones que lleven a la solución del problema jurídico.

1. MARCO DE REFERENCIA

1.1 Marco Teórico

En el campo del Derecho y de la Teoría General del derecho en Colombia se paso de un Estado legal, a un Estado constitucional donde se han incluido nuevos derechos y garantías, como ha sido el caso de gozar y disfrutar de un ambiente sano. Es a partir de la Constitución de 1991, en donde el ambiente es reconocido como un Derecho Colectivo imprescindible. Derecho que tiene sus orígenes en la comunidad internacional, puntualmente en el Derecho internacional público Ambiental, el cual se ha nutrido de las conferencias internacionales sobre la protección del ambiente a nivel global por los daños ocasionados a los ecosistemas en los procesos de industrialización de todos los países del mundo especialmente de las grandes potencias quienes son las que más contaminan.

Otra de las fuentes en la protección del ambiente desde el punto de vista jurídico ha sido el desarrollo de los tratados internacionales entre los diferentes Estados, en la conservación y protección del ambiente al igual que el aporte de los doctrinantes de la filosofía del Derecho a nivel internacional, donde el ambiente ha sido reconocido como un Derecho Colectivo fundamental de toda la humanidad en conexidad con el mayor derecho y bien supremo del género humano la vida.

Derecho que se mantiene y conserva, protegiendo el ambiente como un bien jurídico primordial de los ciudadanos del mundo. Por ser el ambiente un derecho de nueva aparición se ha denominado como Derechos de Tercera Generación.

Para Valle (citado por Piccioti, 2001) *“Los derechos de tercera generación surgen como producto del progreso incontrolado de la técnica y las consecuencias perniciosas que el desarrollo ha provocado en la vida humana y la dignidad de la persona”* (p.35) lo cual constituye un estado en donde los intereses principalmente económicos y sociales se encuentran por encima del ordenamiento jurídico establecido para la defensa y conservación del patrimonio ambiental del Estado.

Los recursos naturales constituyen un interés general de la humanidad como producto de acuerdos de la comunidad internacional como resultado de políticas globales ante la problemática mundial ambiental. Al reconocerse la protección al medio ambiente a través de la declaración Estocolmo de 1972 sobre el medio humano (Rojas, 2004) señala como los Estados a través de la adopción de instrumentos normativos, tienen el deber de proteger el *“entorno que resulta esencial para el hombre a efectos de asegurar su bienestar y el goce de los derechos fundamentales”* p. 37.

El Estado Colombiano en concordancia con la comunidad internacional ha incorporado en La Carta política de 1991, al ambiente como un bien colectivo objeto de evaluación del control fiscal ambiental sobre el manejo de los recursos naturales, como patrimonio común de interés general dentro del concepto de gestión fiscal ambiental.

Autores como (Lorenzetti 2011, pág. 6) señala como el *“paradigma ambiental”* reconoce como sujeto a la naturaleza y al ambiente como un bien colectivo que ha adquirido relevancia normativa tanto en la constitución de 1991 como en la legislación especial ambiental.

El ambiente como un bien colectivo presenta las siguientes características según (Lorenzetti 2011, pág. 7)

Indivisibilidad de los beneficios: el bien no es divisible entre quienes lo utilizan.

Este "carácter no distributivo" impide la concesión de derechos subjetivos, ya que estos presuponen que la titularidad se ejerce sobre una porción identificable o claramente delimitada. No hay derecho de propiedad ni posesión individual que permita adquirirla, y solo se conceden derechos de actuación bajo la forma de la legitimación para obrar difusa o colectivamente. En el mismo sentido, la transacción es limitada, porque nadie puede disponer, renunciar o efectuar reconocimiento sobre un bien del que no puede disponer".

Uso común sustentable: el bien puede ser usado por todos los ciudadanos:

"Este uso común produce lo que se denomina la "tragedia de los comunes," es decir, la ausencia de incentivos individuales para protegerlos y evitar el sobre uso. La masividad en el uso de bienes colectivos frecuentemente lleva a su agotamiento o destrucción, por lo que se requieren reglas limitativas que definan el uso sustentable. Ello significa que el uso del bien debe ser hecho de tal modo que no comprometa las posibilidades de otros individuos y de las generaciones futuras".

No exclusión de beneficios: todos los individuos tienen derecho al uso y por lo tanto no pueden ser excluidos:

"Ello constituye una diferencia muy importante respecto de los bienes individuales que admiten derechos subjetivos oponibles erga omnes. El titular de un derecho de propiedad puede excluir a terceros que pretendan apropiarse del bien sobre el cual se asienta el derecho; en cambio los bienes colectivos no otorgan esas facultades. No siendo posible la exclusión, la carga argumentativa pesa sobre quien decida limitar su acceso. Por ejemplo, puede haber un interés público, pero debe ser fundado sobre razones legítimas".

Estatus Normativo: el bien colectivo tiene reconocimiento legal

En este aspecto el autor manifiesta “es necesario que sea calificado como un bien, es decir, un interés genérico merecedor de tutela, ya que puede haber “males colectivos” como la alta tasa de inflación o criminalidad que no son protegidos. La existencia jurídica de un bien colectivo se identifica entonces por su reconocimiento deontológico, en el sentido que su protección debe estar ordenada. Una vez que se admite que el derecho puede discriminar entre bienes y males colectivos, corresponderá determinar si es necesario que el bien esté reconocido por ley para que exista como tal, ó bien puede surgir de la mera costumbre. Ello permite distinguir entre bienes colectivos típicos (reconocidos por la ley) y atípicos (que podrían surgir de la costumbre). En materia ambiental existen tratados internacionales y leyes nacionales que reconocen toda clase de bienes, de manera que el problema no es tan importante como parecería desde el punto de vista teórico. La admisión de bienes atípicos puede generar dificultades jurídicas porque pueden ser diferentes de los que el legislador identifica, o no coincidir totalmente, con lo cual habría una fragmentación que dañaría la eficacia de la tutela ambiental”. El autor se inclina por las razones antes expuestas por el reconocimiento legal”.

De esta manera el ambiente representa para los ciudadanos un sistema donde predominan los deberes y las limitantes a los derechos en razón de la protección que demanda el ambiente como bien colectivo vital para la conservación de los recursos naturales y por consiguiente de la vida como derecho fundamental y universal de todos los seres humanos.

El modelo ambiental incorpora un bien colectivo que genera derechos y deberes así como límites y nuevos derechos fundamentales Para (Lorenzetti 2011, pág.13) esto trae como consecuencia:

- *“Deberes ambientales puros:*
- *Positivos: como ocurre con los derechos de preservación de los recursos naturales o de la biodiversidad;*
- *Negativos :como los de no dañar a otro, no contaminar;*
- *Limites al ejercicio de los derechos subjetivos: por ejemplo, el derecho al consumo, se vuelve “consumo sustentable”, es decir, limitado; el derecho a ejercer una industria lícita aparece condicionado por el principio precautorio;*

- *En el campo de los reflejos individuales de la protección del ambiente, surgen derechos típicos, como el referido al medio ambiente o al agua potable”*

Así mismo el Estado de Derecho ha tenido una evolución en la cual se ha dado el reconocimiento de los derechos de primera generación (libertades individuales y sociales), luego se reconocen los derechos de segunda generación (económicos, sociales y culturales) y finalmente el reconocimiento de los derechos de tercera generación, en el marco de un Estado Constitucional dentro de los cuales se destacan el derecho a gozar de un ambiente sano (Gutiérrez, 2006, pág. 17).

El derecho a gozar de un ambiente sano esta encaminado a complementar los derechos de primera generación y los de segunda generación, para Vasak (citado por Melo, 2012, p. 39) los derechos de tercera generación estaban dirigidos a contemplar *“las exigencias de solidaridad en temas tales como la paz, la tutela del medio ambiente y calidad de vida, el derecho al desarrollo de los pueblos o de la defensa del patrimonio común de la humanidad”*

En consecuencia el ambiente cobra gran importancia con la Declaración de Estocolmo, en donde se reconoció la relación que existe entre los derechos humanos y la protección del ambiente, en tanto que los primeros dependen de la calidad de este (Lope, 1997, p 123). El derecho a gozar de un ambiente sano es un derecho de protección colectivo, es decir derechos de solidaridad, que se fundamenta en deberes positivos que corresponden directamente a los poderes públicos o que éste le atribuye a terceros (Gutiérrez, 2006, p 21)

Desde una estructura lógica de los derechos humanos, y cuya guía principal se encuentra en Luigi Ferrajoli con la tesis de mayor relevancia de lo que en los últimos años se ha llamado por la doctrina “garantismo” y su vinculación con el llamado Estado de Derecho desde la perspectiva neo constitucional, para González (2007) el garantismo de acuerdo con la tesis de Ferrajoli.

“Se extiende a una triple dirección: en primero lugar, para garantizar todos los derechos, los individuales y los sociales; en segundo lugar, frente a todos los poderes, no sólo los públicos sino también los privados; en tercer lugar, a todos los planos, tanto del derecho estatal, como el derecho internacional” (p.43)

Para Ferrajoli (citado por Cabo & Pisarello, 2005) *“la sociedad actual que se encuentra en un Estado salvaje de naturaleza donde la ley del mas fuerte en materia económica, política o social, impera sobre la legalidad y el Estado de Derecho”*. (p.316).

Dentro de este contexto el problema jurídico de esta investigación se fundamenta en la Teoría Garantista del Derecho, cuyo máximo representante es Luigi Ferrajoli de la Escuela Turín (Escuela Analítica del Derecho), teniendo en cuenta que el derecho al disfrute de un ambiente sano se constituye como una “garantía primaria” (Ferrajoli, 2004, p.163-164).

Es así como esta garantía primaria se encuentra desarrollada dentro de los postulados normativos constitucionales y legales; que tienen como objeto la satisfacción de los derechos a través del planteamiento de obligaciones o

prohibiciones garantizando la conservación y protección del ambiente, como un derecho de tercera generación, siendo este patrimonio común de toda la humanidad.

Así el control fiscal ambiental se da dentro de la perspectiva de una garantía secundaria (Ferrajoli, 2004, p.165-166) cuya regulación constituye medidas tendientes a prevenir o reparar patrimonialmente la desobediencia de la normatividad constitucional y legal en materia ambiental.

Para Gascón (citado por Álzate, 2011, p.158) la Teoría Garantista del Derecho *“Proporciona instrumentos para la defensa de los derechos de los individuos frente a su eventual agresión por parte de otros individuos y (sobre todo) por parte del poder estatal”* (p. 21). Por consiguiente es el control fiscal ambiental un instrumento de vigilancia de los gestores fiscales respecto a la prevención y reparación del detrimento patrimonial ambiental como resultado de la acción u omisión de las autoridades y/o particulares que tiene a su cargo la protección y conservación del ambiente, afectando los derechos de la colectividad.

De esta manera se asocia el fundamento del control fiscal ambiental a los postulados de la teoría garantista del maestro Italiano Luigi Ferrajoli en donde el Estado en cumplimiento de la constitución y la ley establecen instituciones destinadas a proteger los derechos y libertades en cumplimiento de los fines sociales del Estado; proporcionando instrumentos para la defensa del patrimonio ambiental sobre la acción de las autoridades públicas destinadas a ha garantizar a toda la colectividad el derecho a un medio ambiente sano, (Claros, 2000, p.53).

1.2 Marco Histórico

Desde el origen de los Estados el control fiscal ha estado dirigido a la protección de los recursos provenientes del tesoro público, en Colombia la historia se remonta a la época del descubrimiento y conquista de América cuya vigilancia de los fondos y bienes estaba a cargo de un delegado designado por la corona española representante de los contadores mayores de castilla; quienes fiscalizaban únicamente el manejo de los bienes del imperio español.

El Tribunal de la Real Audiencia fue creado en 1511 como máximo organismo judicial español, en la Nueva Granada se encargaba de hacer cumplir la ley castellana, además de adelantar las acciones de vigilancia, cuidado de los bienes y servicios. El control fiscal se enfocaba básicamente en practicar juicios de residencia los cuales consistían en el examen de la rendición de cuentas de los funcionarios que tenían jurisdicción, mando sobre bienes oficiales o de uso público puestos a su cuidado. (Gómez, 1983, p 52).

Posteriormente en el año de 1604 se crearon los Tribunales de Cuentas de quienes tenían a su cargo el examen, enjuiciamiento y sanción de los empleados públicos que tuvieran bajo su responsabilidad manejo de fondos, bienes o servicios del Estado. (Gómez, 1983, p 52).

Es así como en la época de colonia el control fiscal no se extendía a la totalidad de los bienes del Estado, sino a la protección de los recursos del monarca. En el siglo XIX una vez obtenida la independencia se realiza un intento para organizar el control fiscal, se crean instituciones dependientes del poder ejecutivo, con

funciones de control fiscal dirigidas únicamente al control financiero, como el Tribunal Superior de Cuentas en 1819, la Contaduría General de Hacienda y la Dirección General de Hacienda en 1821; entidades autorizadas para ejercer la vigilancia y el manejo de los recursos en cuanto la rendición y fenecimiento de cuentas. (Younes, 2006, p 89).

En 1847 se crea la Corte de Cuentas, para el examen y el fenecimiento de las cuentas de los responsables del tesoro público, la cual fue sustituida en 1850 por la Oficina de Cuentas; (Younes, 2006) destaca como funciones de la Corte de Cuentas “la de examinar las cuentas que rindieran los funcionarios de manejo, la imposición de sanciones a tales funcionarios por infracciones o delitos cometidos por ellos y la ejecución de los deudores morosos del erario”. (p.90).

Con ocasión a la crisis comercial y financiera de 1921 producto de la inestabilidad social y económica generada por las guerras, en 1923 llega a Colombia la Misión Kemmerer, para reorganizar las finanzas públicas del país estableciendo una serie de propuestas de remodelación de sistemas monetarios, bancarios y fiscales que luego se convirtieron en leyes. (Vázquez, 2000, p. 38).

Fruto de esta gestión surge la ley 42 de 1923, que crea la Contraloría General de la República como órgano encargado de ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de toda la Nación, con independencia de los demás departamentos administrativos (Art 1), asignando al Contralor General la competencia exclusiva en todos los asuntos referentes al examen, glosa y fenecimiento de cuentas de los funcionarios o empleados encargados de recibir, pagar y custodiar los fondos o bienes de la nación (Art.2).

Hasta 1945 la Contraloría adquiere rango constitucional, al establecerse, en el Acto Legislativo No 01 de ese año que el artículo 209 de la Constitución de 1986 quedaría así: “La vigilancia de la gestión fiscal de la administración corresponde a la Contraloría General de la República. La Contraloría será una oficina de contabilidad y de vigilancia fiscal y no ejercerá funciones administrativas distintas al desarrollo de su propia organización”

En desarrollo del artículo constitucional en 1946 se expide el primer estatuto de Control Fiscal en el cual en su artículo primero otorgo competencias al Contralor General:

“El Contralor General tendrá competencia exclusiva en todos los asuntos referentes al examen, glosa y calificación de cuentas de los funcionarios o empleados, contratistas o agentes del gobierno encargados de recibir, recaudar, pagar o custodiar los fondos de la Nación, derivados de la administración activa o pasiva del Tesoro y en todos los asuntos relacionados con los métodos de contabilidad y con la manera de llevar las cuentas, la formación y registro de los comprobantes y el examen e inspección de los libros, registros y documentos referentes a dichas oficinas”

A partir de esta ley se menciona expresamente el modelo de control fiscal aplicable para la época “control previo”, “control perceptivo” y “control posterior”, conceptos que fueron desarrollados por el Decreto 925 de 1976, siendo un control de carácter permanente. Es así como el control previo correspondía a la comprobación del cumplimiento de las normas, leyes, reglamentaciones y procedimientos establecidos (Art 2).

El control perceptivo consistía en la comprobación de existencias físicas de fondos, valores y bienes nacionales, confrontándolos con los comprobantes, documentos, libros y demás registros (Art 3). Finalmente el control posterior consistente en la comprobación de las transacciones y operaciones ejecutadas por las entidades. (Art 4)

Con la promulgación de la Constitución de 1991 se da paso a un nuevo modelo de control fiscal a un modelo posterior y selectivo definido como una función pública que vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación; incluye u control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. (Art. 207)

1.3. Marco Conceptual

1.3.1 Control Fiscal

La ley 42 de 1993 define en su artículo 4 el control fiscal como“(...) una función pública, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles”. Se ejerce sobre todos los órganos del poder público, sociedades de economía mixta, empresas industriales y comerciales del Estado, los particulares que manejen fondos y bienes de la Nación y personas jurídicas o cualquier otro tipo de organización o sociedad que manejen recursos públicos.

De manera puntal el artículo 5 de la misma ley define el control posterior como la vigilancia de las actividades, operaciones y proceso ejecutados por los sujetos de control y de los resultado obtenidos por los mismos, así como el control selectivo

mediante un procedimiento técnico de una muestra representativa de recursos, cuentas, operaciones o actividades para obtener conclusiones sobre el universo respectivo en el desarrollo del control.

1.3.2 Daño Ambiental

El daño ambiental se encuentra definido en la ley 99 de 1993 de la siguiente manera: “Se entiende por daño ambiental el que afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes”.

1.3.3 Responsabilidad Fiscal

La ley 610 de 2000, define el proceso de responsabilidad fiscal como el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las contralorías, con el fin de determinar la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares en cuanto al ejercicio de la gestión fiscal, cuyo objeto es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal, teniendo en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal. (Art 4)

1.3.4 Reserva Forestal

El Código Nacional de los Recursos Naturales define área de reserva forestal a la zona de propiedad pública o privada reservada para destinarla exclusivamente al

establecimiento o mantenimiento y utilización racional de áreas forestales productoras, protectoras o productoras-protectoras. (Art. 206). Las áreas protectoras son aquellas que deben ser conservadas permanentemente con bosques naturales o artificiales para la protección de los recursos naturales. (Art.204)

1.4 Marco legal

Serán tenidos en cuenta para el presente trabajo los siguientes contenidos normativos:

1. Constitución Política de Colombia. Julio 7 de 1991 (Colombia)
2. Ley 23 de 1973. Por el cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente y se dictan otras disposiciones. Diciembre 19 de 1973. DO. N° 34.001.
3. Ley 99 de 1993. Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones. Diciembre 22 de 1993. DO. N° 41146
4. Ley 610 de 2000. Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías. Agosto 15 de 2000. DO. N° 44133
5. Ley 42 de 1993. Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen. Enero 26 de 1993. DO. N° 40732

6. Decreto Ley 133 de 1976. Por el cual se reestructura el Sector Agropecuario. Enero 26 de 1976. DO. N° 34.570
7. Decreto Ley 100 de 1980. Por el cual se expide el nuevo Código Penal. Enero 23 de 1980. DO. N° 35.461
8. Decreto 2811 de 1974. Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. Diciembre 18 de 1974. DO. N° 34243
9. Decreto 877 de 1976. Por el cual se señalan prioridades referentes a los diversos usos del recurso forestal, a su aprovechamiento y al otorgamiento de permisos y concesiones y se dictan otras disposiciones. Mayo 10 de 1976. DO. N° 34.568
10. Decreto 940 de 1979. Por el cual se aprueba el Acuerdo no. 10/79, de la junta Directiva de la Corporación Autónoma Regional de la Sabana de Bogotá y de los Valles de Ubaté y Chiquinquirá -CAR- , que adopta los estatutos de la entidad. Mayo 2 de 1976.
11. Decreto 2150 de 1995. Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. Diciembre 5 de 1995. DO. N° 42.137.
12. Decreto 267 de 2000. Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones. Febrero 22 de 2000. DO. N° 43.905.

13. Resolución 76 de 1977. Por la cual se aprueba un Acuerdo de la Junta Directiva del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente -INDERENA-. Marzo 31 de 1977. DO. N° 34777
14. Resolución 2413 de 1993. Por la cual se sustrae una parte del área de reserva forestal de la zona denominada Bosque Oriental de Bogotá. Junio 17 de 1993.
15. Resolución 463 de 2005. Por medio de la cual se redelimita la Reserva Forestal Protectora Bosque Oriental de Bogotá, se adopta su zonificación y reglamentación de usos y se establecen las determinantes para el ordenamiento y manejo de los Cerros Orientales de Bogotá. Abril 14 de 2005. DO. N° 34777
16. Acuerdo 030 de 1976. Por el cual se declaran y alindan unas áreas de reserva forestal y se delegan unas funciones. Septiembre 30 de 1976.
17. Acuerdo 053 de 1981. Por el cual se adoptan normas en materia de flora silvestre y recurso forestal. Noviembre 10 de 1981.
18. Acuerdo 009 de 1990. Por el cual se crea el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente, se conceden unas facultades extraordinarias y se dictan otras disposiciones. Mayo 10 de 1990.

2 CONTROL FISCAL AMBIENTAL

2.1 Gestión Fiscal Ambiental

La problemática del medioambiente a nivel mundial se trata por primera vez en la Cumbre de Estocolmo celebrada en 1972, adoptando la política internacional de medio ambiente, resalta la importancia del mismo para el ser humano y los demás seres vivos, articulando el derecho de las personas a vivir en un “medio ambiente de calidad tal que les permita llevar una vida digna y gozar de bienestar”; sentando bases para que los países adquirieran una conciencia ambiental.

En desarrollo de la política ambiental internacional de la época, Colombia expide la Ley 23 de 1973 con el objeto de prevenir, controlar la contaminación ambiental, y buscar el mejoramiento, conservación, restauración de los recursos naturales renovables, para defender la salud y el bienestar de todos los habitantes del territorio nacional (Art 1); otorgando facultades extraordinarias al presidente de la República para adicionar o modificar la normatividad en materia de recursos naturales y preservación del ambiente (Art 19).

Así se expidió el Código Nacional de Recursos Naturales y del Ambiente (Decreto 2811, 1974) en donde se consideró el ambiente como patrimonio común necesario para la supervivencia, desarrollo económico y social de los pueblos (Art. 2); además se reconoce el derecho que tienen todas las personas de gozar de un ambiente sano. (Art. 7); y se establece que la ejecución de la política ambiental es función del gobierno nacional, otorgando facultades para delegarlas en los gobiernos seccionales o en otras entidades especializadas (Art. 6).

La gestión fiscal en la estructura del Estado Colombiano cobró gran importancia en lo que tiene que ver con el gasto social, con la Constitución de 1991 se reconoce al ambiente como un bien colectivo de vital importancia, objeto de control fiscal; pese a que anterior a su promulgación el ambiente se constituía como un bien jurídico tutelado. Al respecto, Peña (2006) señala que:

“La constitución de 1886, junto con todas sus reformas, no contemplaba los recursos naturales como un bien ambiental, tan solo como un recurso económico que podía explotarse sin límite y sin control, ignorando el impacto que esto causa; no se tenía la visión de patrimonio natural o de bien público que representan los recursos naturales, el medio ambiente y el paisaje (...)” (pp.85-86)

El principal aporte jurídico en la constitución de 1991 radica en el reconocimiento del derecho de gozar de un medio ambiente sano, tal como lo menciona Santander (2002)

“Los recursos naturales ya no son bienes libres puesto que para utilizar recursos como el agua, el aire, la energía solar debe pagarse un precio bien sea por su escasez o importancia o por restricciones de orden legal como son los permisos o licencias, planes de manejo ambiental en la ejecución de los proyectos valorando el costo ambiental y fiscal que genere.” (Pág.55)

En la Constitución Nacional se establecen políticas ambientales que tienen como elementos, principios generales como el desarrollo sostenible, la utilización

racional de los recursos naturales, la protección, mejora de la calidad de vida, la defensa y conservación del medio ambiente como patrimonio común, constituido este por la atmósfera y los recursos naturales renovables. (Art1, Ley 23, 1973), de esta manera de acuerdo con Osorio (2000)

“El ambiente como interés jurídico prevalente ha colocado a las autoridades ambientales como actores principales para su conservación. Consecuente con ello, se exige el cumplimiento de una serie de requisitos para acceder al uso de los recursos naturales, al margen de los instrumentos financieros creados para compensar o retribuir los impactos negativos que se generan por su utilización en beneficio particular o general, aplicando bienes creados para retribuir económicamente la prestación de servicios de evaluación y seguimiento de licencias y otras autorizaciones para dar inicio a diferentes obras (p.30)

Es así como desde el concepto de desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente está consagrada como un interés jurídico superior y patrimonio común, como resultado de esta política ambiental, la Ley 99 de 1993 reordena el sector público encargado de la gestión, conservación del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, además crea el Sistema Nacional Ambiental.

De esta manera, asume especial relevancia el papel del Ministerio del Medio Ambiente, de las Entidades Territoriales y de las Corporaciones Autónomas Regionales en cuanto a la gestión ambiental, entendida como la función de prevención, control y aprovechamiento de los recursos naturales advirtiendo, minimizando y restaurando los posibles efectos negativos del ambiente, actividad

que se soporta en los principios de eficiencia, economía, equidad y la valoración de los costos ambientales.

La gestión ambiental del Estado se encuentra definida en el artículo 80 de la Constitución:

“El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.”

Resulta claro que el ejercicio de la administración del patrimonio ambiental comprende la gestión fiscal ambiental (Amaya, 2001, p 275) de las autoridades públicas a cargo del manejo del ambiente como patrimonio público, encaminada a garantizar el desarrollo sostenible en el cumplimiento de los fines del Estado, a cargo del Sistema Nacional Ambiental (Ley 99, 1993) compuesto por el Ministerio del Medio Ambiente, las Corporaciones Autónomas Regionales y las Entidades Públicas; encargados de ejecutar las políticas ambientales en el marco del desarrollo sostenible, así como de prevenir, proteger y garantizar los recursos naturales para garantizar a la colectividad el derecho a un ambiente sano.

2.2 Control Fiscal Ambiental

Antes de la constitución de 1991, no existía un control fiscal ambiental, el control fiscal se regía por la ley 20 de 1975 que en su artículo 3 expresaba: *“La contraloría General de la República aplicara sobre las dependencias incluidas en el presupuesto nacional, los sistemas de control fiscal, que ha venido empleando, dentro de sus etapas integradas de control previo, control perceptivo y control posterior”*.

Es así como el control fiscal anterior a la constitución de 1991 se limitaba a examinar y comprobar el cumplimiento de las normas, procedimientos en las transacciones y operaciones de las entidades sujetas a control; así se pasó de un esquema de control numérico legal (control de legalidad y control financiero) previo, perceptivo y posterior, a un control posterior y selectivo orientado a un control de gestión y resultados de quienes tienen a su cargo ejercer la función de gestión fiscal sobre los recursos públicos incluidos el ambiente.

La actual Constitución Nacional en su artículo 267, menciona como el control fiscal no se limita únicamente a un control financiero sobre el patrimonio del Estado, sino que incluye un análisis de gestión y resultados en el manejo del medio ambiente como el bien máspreciado de una sociedad de donde se obtienen los recursos de la Nación.

El nuevo control fiscal que presenta la constitución de 1991, abarca un modelo de desarrollo sostenible relacionándolo con el uso de los recursos naturales (Art.80),

así mismo la ley 99 de 1993 incluye en su artículo 3º la definición del concepto de desarrollo sostenible:

“Se entiende por desarrollo sostenible el que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o derechos de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades”.

Vélez sintetiza que en materia ambiental el Estado y la Contraloría General de la República, en su conjunto, deben tener por objeto vigilar que las entidades de la Administración realicen sus actividades, orientadas en la búsqueda de un desarrollo sostenible, observando dentro de estas acciones la prevención, mitigación, compensación y sustitución de impactos ambientales, es decir que hagan una adecuada gestión ambiental. (2006, pp. 59-60)

El fundamento de la vigilancia de la gestión fiscal se encuentra en el artículo 8 de la ley 42 de 1993:

“La vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta en la eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad y la valoración de los costos ambientales, de tal manera que permita determinar en la administración, en un periodo determinado, que la asignación de recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados; que en igualdad de condiciones de calidad de los bienes y servicios se obtenga el menor costo; que sus resultados se logren de manera oportuna y guarden relación con sus objetivos y metas”

La vigilancia de la gestión fiscal incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en los principios de legalidad, eficiencia, económica, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales, cuyo fin es “la protección del patrimonio público, la transparencia en todas las operaciones relacionadas con el manejo y utilización de los bienes y recursos públicos, y la eficiencia y eficacia de la administración en cumplimiento de los fines del estado” (Corte Constitucional, Sentencia C-648-2012).

La Contraloría General de la Nación (Citada por Ramírez, 2008) explica de la siguiente manera el alcance los principios del control fiscal:

“Mediante la aplicación del principio de economía se busca establecer, a nivel micro, si la asignación de los recursos ha sido la más conveniente para maximizar los resultados. A nivel macro, se pretende determinar si la asignación global de los recursos financieros del Estado entre sus diferentes objetivos es la más adecuada para cumplir con sus finalidades sociales.

El principio de eficiencia sirve para determinar si en igualdad de condiciones de calidad los bienes y servicios se obtienen al menor costo. Sus conclusiones permiten establecer si los costos en que incurren las entidades públicas encargadas de la producción de bienes y la prestación de servicios son los más adecuados para lograr sus objetivos y resultados.

El principio de eficacia contribuye a verificar si los resultados de la gestión pública guardan relación con los objetivos y metas de las entidades y se logran de manera oportuna. Al propósito general de este principio le sirve de manera especial el control físico, el cual se ejerce

tanto en lo relacionado con la cantidad como en términos de calidad y oportunidad con que se realiza la gestión en toda entidad pública.

(...) El de equidad permite identificar los receptores de la acción económica del Estado, y analizar la distribución de costos y beneficios entre sectores económicos y sociales, y entre entidades territoriales.

Por su parte, el principio de valoración de costos ambientales facilita la cuantificación del impacto que causan los distintos agentes económicos por el uso y deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente; además sirve para evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos”.

En el marco del control fiscal ambiental tiene gran importancia la valoración de los costos ambientales, que como se mencionó anteriormente permite cuantificar en términos monetarios el impacto causado por el deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente. Para Viveros (2000) no es otra cosa que establecer parámetros económicos y de valoración al impacto ambiental teniendo en cuenta el deber de protección de los recursos naturales del Estado. (p.57)

En el concepto de Vázquez (2000) la valoración de los costos ambientales permite determinar las acciones que desarrolla la administración pública para proteger y conservar los recursos naturales, así como las actuaciones que mitiguen el impacto que sobre estos recursos se tiene cuando se ejecuta una obra (p 68).

Su importancia radica en que para determinar la responsabilidad fiscal por daño ambiental es necesario en primera instancia cuantificar el daño , en tanto que si no

es posible calcular el daño no se cumple con el objeto de la responsabilidad fiscal, es decir resarcir el detrimento sufrido por el Estado con ocasión al indebido manejo del ambiente.

González, (2006, p. 63) respecto de la aplicación del principio de valoración de los costos ambientales, indica que este permite:

- “- Aproximar el valor económico de muchos bienes ambientales. Cuantificar en términos monetarios el impacto usado 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 las investigaciones de responsabilidad fiscal el valor por el daño o deterioro, alteración o disminución de los bienes ambientales en el distrito. (...)

De esta manera el control fiscal ambiental se ejerce sobre las autoridades a quienes corresponda la ejecución de las políticas ambientales; Para González (2006) el control fiscal ambiental permite evaluar la gestión de las autoridades desde el marco de la inversión de recursos en materia ambiental, evaluar las acciones para mejorar el ambiente y a su vez asegurar el uso racional de los recursos naturales. (p. 21)

2.2.1 Herramientas del Control Fiscal Ambiental

El control fiscal cuenta con herramientas para su ejercicio, tales como el control financiero, el de legalidad, de gestión de resultados, la revisión de cuentas y la

evaluación del control interno (Ley 42, 1993, Art 9); el primero de ellos se utiliza para establecer si los estados financieros de una entidad reflejan razonablemente el resultado de sus operaciones y los cambios en su situación financiera; comprobando la observancia de los principios de contabilidad universalmente aceptados.(Ley 42, 1993, Art 10)

En el control de legalidad se comprueba que las operaciones financieras, administrativas y económicas se realicen conforme a la normatividad dispuesta para ello (Ley 42, 1993, Art.11); mediante el control de gestión se realiza el examen de eficacia y eficiencia de los recursos públicos (Ley 42, 1993, Art. 12); por último a través del control de resultados se evalúa en qué medida las entidades controladas logran sus objetivos y cumplen con los planes, programas y proyectos adoptados por la administración. ((Ley 42, 1993, Art. 13)

Otro de los instrumentos para el ejercicio del control fiscal es la revisión de cuentas, consistente en el estudio especializado de los documentos que soportan legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones realizadas por los responsables del erario durante un periodo determinado. Por último la evaluación del control interno de la entidad, que consiste en el análisis de los sistemas de control de las entidades sujetas a vigilancia, con el fin de determinar su calidad, el nivel de confianza, su eficiencia y eficacia en el cumplimiento de sus objetivos. ((Ley 42, 1993, Art. 18)

Por otra parte el control de advertencia es otro instrumento de control fiscal consagrado en el Decreto Ley 267 de 2000, en el cual dentro de las funciones de la Contraloría General de la República establece “Advertir sobre operaciones o procesos en ejecución para prever graves riesgos que comprometan el patrimonio

público y ejercer el control posterior sobre los hechos así identificados” (Art.5), para que la administración considere si hay lugar a subsanar dichas situaciones. En este entendido, la entidad fiscalizada posee la discrecionalidad para acoger o no, las observaciones efectuadas por el ente fiscalizador (Contraloría General, 2007)

La función de advertencia se fundamenta en el principio de colaboración armónica consagrado en el artículo 113 de la constitución nacional; estableciendo una facultad adicional a la función de vigilancia, la Contraloría General de la República (2007) ha señalado:

“Solo debe aplicarse para situaciones especiales, y que revistan tal gravedad, que dadas sus características connotan elementos de relevancia en el manejo de los recursos públicos que evidencien un riesgo futuro, que de no adoptarse los correctivos en oportunidad por el gestor fiscal a su cargo pueden generar disminución, pérdida, menoscabo, etc., para el patrimonio público”.

2.3 Responsabilidad Fiscal Ambiental

El proceso de responsabilidad fiscal se fundamenta en el numeral 5 del artículo 268 de la Constitución de 1991, según el cual el Contralor General de la República tiene la atribución de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer 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, define el proceso de responsabilidad fiscal como el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las contralorías, con el fin de determinar la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, en cuanto al ejercicio de la gestión fiscal, cuyo objeto es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público, como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan la gestión fiscal, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal, teniendo en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal (Art 4).

Sobre las características de la responsabilidad fiscal la Corte Constitucional en Sentencia SU 620, 1996 se ha pronunciado de la siguiente manera:

“ a) Es un proceso de naturaleza administrativa, en razón de su propia materia, como es el establecimiento de la responsabilidad que corresponde a los servidores públicos o los particulares que ejercen funciones públicas, por el manejo irregular de bienes o recursos públicos. Su conocimiento y trámite corresponde a autoridades administrativas como son la Contraloría General de la Republica y las contralorías departamentales y municipales.

b) La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de un servidor público, o de una persona que ejerce funciones públicas, por el incumplimiento de los deberes que les incuben y por estar incurso en conductas prohibidas o irregulares que afecten el manejo de los bienes y recursos públicos y lesionan, por consiguiente, el patrimonio estatal.

Dicha responsabilidad es, además, patrimonial, porque como consecuencia de su declaración, el imputado debe resarcir el daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

c) Dicha responsabilidad no tiene un carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo. En efecto, la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal. Es por lo tanto, una responsabilidad independiente y autónoma distinta de la disciplinaria o penal que pueda corresponder por los mismos hechos. En tal virtud, puede existir una acumulación de responsabilidades, con las disciplinarias y penales, aunque se advierte que si se percibe la indemnización de perjuicios dentro del proceso penal, no es procedente al mismo tiempo obtener un nuevo reconocimiento de ellos a través de dicho proceso, como lo sostuvo la Corte en la sentencia C-046/94

d) El trámite del proceso en que dicha responsabilidad se deduce se deben observar las garantías sustanciales procesales que informan el debido proceso, debidamente compatibilizadas con las naturaleza propia de las actuaciones administrativa, que se rigen por las reglas propias del orden constitucional y legal, que dependen de variables fundadas en la necesidad de satisfacer en forma urgente e inmediata necesidades de interés público o social, con observancia de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Para que haya lugar a declarar la responsabilidad fiscal por daño ambiental deben concurrir tres elementos: una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona

que realiza gestión fiscal –un daño patrimonial al Estado- Un nexo Causal entre los elementos anteriores (Art 5).

2.3.1 Conducta

En materia de responsabilidad fiscal la conducta debe ser atribuible al gestor fiscal, cuyo título se desprende del tipo de vinculación funcional o contractual que tenga el sujeto responsable de la adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición que tenga sobre el respectivo patrimonio estatal.

De ahí su carácter subjetivo, en cuanto exige la indagación acerca de si el indagado actuó con dolo o con culpa en el ejercicio de sus funciones (Corte Constitucional, Sentencia T-297-2002), teniendo en cuenta, si se actuó conforme a los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal. Constitucionalmente las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos libertades y para asegurar el cumplimiento de los fines sociales del Estado (Art, 2).

Considerando que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, quienes deben ejercer sus funciones en la forma prevista en la constitución y la ley (Art 123), cuya responsabilidad se materializa por infringirlas, así como por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (Art 6), en cuanto a que ninguna autoridad del Estado puede ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

2.3.1.1 Culpa

La culpa en materia de responsabilidad fiscal exige acreditar la violación de una norma imperativa que impone un deber específico al gestor fiscal. Frente a la culpa de un agente estatal la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia C-285/02 ha sostenido:

“La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones. Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas: violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho, carencia o abuso de competencia para proferir decisión anulada, determinada por error inexcusable, la omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error –inexcusable”

En efecto, autores como Amaya (2002, p.139) consideran que se presenta culpa grave cuando el gestor fiscal, ha actuado con excesiva negligencia o imprudencia o ha incurrido en una infracción u omisión inexcusables del ordenamiento jurídico o en una falta de aplicación de los conocimientos que le imponen su profesión u oficio, de los cuales se haya derivado la afectación del patrimonio público, no puede haber duda del daño producido al erario.

2.3.1.2 Dolo

Para efectos de responsabilidad fiscal nos acogeremos al criterio de Sánchez (2004, p.309) de acuerdo al contenido de Ley 678 de 2002:

“La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado” se presume el dolo cuando se obra con desviación de poder, haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento, haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad y ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración; haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado, haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.”

2.3.1.3 Daño Patrimonial Ambiental

Para tratadistas como Juan Carlos Henao (1998) el “daño es la aminoración sufrida por la víctima” (p.84). Hineirosa (citado por Henao, 2000, 143) el daño se considera:

“el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil también el desatino de comenzar la indagación por la culpa de la demandada”.

En el marco normativo del proceso de responsabilidad fiscal se encuentra la definición de daño patrimonial, está establecida en el artículo 6º de la Ley 610 de 2000; entendido como la lesión al patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos o de los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional u organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.

En materia de responsabilidad fiscal, según la posición de la Corte Constitucional no solo se concibe el valor del daño, sino los perjuicios sufridos en razón del mismo; así se pronuncia la corporación en sentencia C-840 -2001

“(...) El perjuicio material se repara mediante indemnización, que puede comprender tanto el daño emergente como el lucro cesante, de modo que el afectado quede indemne, esto es, como si el perjuicio nunca hubiere ocurrido. Así el resarcimiento del perjuicio debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado mas no puede superar ese límite. Y no podría ser de otro modo pues, de indemnizarse por encima del monto se produciría un enriquecimiento sin causa, desde todo punto de vista irreprochable. Por lo mismo, la indemnización por los daños materiales sufridos debe ser integral, de tal forma que incluya el valor del bien perdido o lesionado (daño emergente), y el

monto de lo que se ha dejado de percibir en virtud de tal lesión (lucro cesante). A lo cual se le suma la indexación correspondiente, que para el caso de la responsabilidad fiscal se halla prevista en el inciso 2º del artículo 53 de la ley 610.”

Al sufrir algún daño el medio ambiente, para llegar al proceso de responsabilidad fiscal, por su carácter resarcitorio frente al detrimento patrimonial causado al Estado, se deben establecer los daños patrimoniales entre ellos el daño emergente, el cual incluye el coste de las medidas de reparación del daño; lo cual va de la mano con el principio 16 de la Declaración de Rio (1992) “quien contamina paga”, el cual consiste en que las autoridades nacionales deben fomentar la internalización de los costos ambientales y uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el contamina debe cargar con los costos de la contaminación.

Para Ruda (2008) este principio propugna, que el autor de la contaminación debe soportar los gastos de las medidas tomadas por las autoridades públicas para asegurar que el medio ambiente se encuentra en un estado aceptable. (p 57). De ahí que el agente estatal y/o particular que tenga a su cargo el manejo y administración del ambiente, es decir la gestión fiscal sobre los recursos naturales como patrimonio común e interés general; en el ejercicio indebido de su gestión ocasione un detrimento al patrimonio ambiental, deberá pagar por los daños ambientales que se dieron con ocasión a su deber de garante en la protección del medio ambiente.

No obstante en este ámbito el daño ambiental puede darse en dos contextos, el daño consecutivo y daño ecológico puro, el daño consecutivo es aquel cuya afectación patrimonial implica la lesión al patrimonio individual de una o varias personas y el daño ecológico puro corresponde a la afectación de los componentes del medio natural y sus interacciones, en el cual se vulnera el derecho a un ambiente sano. (Henao, 2000, p 143). En efecto el daño ambiental ocasionado a la reserva forestal, es un daño ecológico puro cuyo quebranto tiene carácter colectivo.

El daño ambiental se encuentra definido en la ley 99 de 1993 de la siguiente manera: “Se entiende por daño ambiental el que afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes”. (Art 42) para Henao (2000) este daño corresponde al consecutivo ya que quien lo padece es una persona determinada. (p. 2)

Se hace entonces necesario advertir que el detrimento patrimonial ambiental en el caso de la responsabilidad fiscal se califica como “daño ecológico puro” en tanto que el bien dañado pertenece al Estado y se hace frente a las consecuencias patrimoniales del deterioro del medio ambiente; sin embargo se considera resarcible siempre y cuando quien lo sufra lo pruebe”. (Ruda 2008 p. 57).

De esta manera surgen varias posibilidades de daño ecológico, cuya reparación puede ser objeto del proceso de responsabilidad fiscal, para Cardona (2000 p.p. 105 y 106) se clasifica en:

- “1. El daño ecológico directamente derivado del ejercicio de gestión fiscal, sea que esta la lleve a cabo un particular o servidor público.
2. Daño ecológico surgido del incumplimiento o cumplimiento inadecuado de funciones ambientales, enmarcadas a su vez en el cumplimiento de gestión fiscal.
3. El daño ecológico derivado de una indebida vigilancia fiscal en lo ambiental.”

Para Tricot, (Citado por Henao 2000) la reparación del Daño Ambiental Puro restablece el derecho colectivo vulnerado, con lo cual se excluye que se restablezca solo un derecho individual:

“Su objeto es diferente. Si bien en ocasiones el daño ambiental se puede reparar indemnizando al propietario individual, como por ejemplo cuando hay una quema de un terreno de propiedad privada, también es cierto que esa indemnización es para el "propietario" porque llega directamente a su patrimonio. Se podrá decir que el derecho colectivo se beneficia con la indemnización individual, y es cierto, pero solo de manera indirecta, porque dicha indemnización ingresa primero al patrimonio del propietario, quien podrá disponer de los derechos que le son inherentes en tanto tal. El derecho de dominio, así sea con la consustancial función social y ecológica, lo ejerce el propietario”.

Para determinar la naturaleza del daño, ha de tenerse en cuenta que el Estado tiene el deber de protección de los recursos naturales y el deber de protección de

los derechos constitucionales, para nuestro caso el deber de todas las personas y del Estado de proteger las riquezas naturales, culturales de la nación, así como el deber de garantizar el derecho a gozar de un medio ambiente sano (Const, art 79, 1991), para el adecuado desarrollo de la persona.

La administración es la encargada de proteger, ya que los recursos naturales pertenecen a la nación, el daño lo sufre la colectividad ante la indebida gestión de los mismos. Por esto se considera que en el proceso de responsabilidad fiscal ambiental, la concepción de daño se da en el marco del daño ecológico puro como daño público (Ruda 2008, p75); en tanto que en el ordenamiento jurídico de nuestro país, el ambiente es considerado como patrimonio común de utilidad pública e interés social e impone el deber al Estado y a los particulares de participar en su preservación y manejo (Decreto 2811, 1974, Art 1).

3. PROBLEMÁTICA DE LA ZONA DE ESTUDIO

3.1 Reserva Forestal Bosque Oriental de Bogotá

3.1.1 Importancia Como Zona Protegida

La reserva forestal Bosque Oriental de Bogotá fue declarada hace 37 años como una zona protegida; abarca un área aproximada de 14.000 hectáreas sobre las localidades de Usaquén, Chapinero, Santa Fé, San Cristóbal, Candelaria y Usme; comprende un eje ambiental de vital importancia para la ciudad y el país en general, puesto que garantiza la estabilidad climática, la conectividad ecológica y la disponibilidad de servicios ambientales para la ciudad, por ser fuente hídrica y

productora de oxígeno que forma parte de la estructura ecológica regional. (Mesa Ambiental de los Cerros Orientales, 2008, p. 23).

El Estado en su preocupación por la conservación de los recursos naturales expide la Ley 23 de 1973, cuyo fin era prevenir, controlar la contaminación del medio ambiente, a través del mejoramiento, conservación y restauración de los recursos naturales renovables (Art. 1). A partir de esta regulación, el medio ambiente se entiende constituido por la atmósfera y los recursos naturales renovables y fue considerado como patrimonio común, imponiendo el deber al Estado y a los particulares de participar en su mejoramiento y conservación (Art. 2); así mismo, introdujo el concepto de responsabilidad civil del Estado y de los particulares por los daños al ser humano o a los recursos naturales de propiedad privada y del Estado, como consecuencia de acciones que generaran contaminación o detrimento del medio ambiente. (Art. 16)

El Decreto 2811 de 1974 elevó a la categoría de derecho el disfrutar de un ambiente sano (Art.7), consagró que los recursos naturales renovables y demás elementos ambientales pertenecen a la nación (Art. 47). Impuso la obligación a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que pretendiera realizar cualquier obra o actividad susceptible de producir deterioro ambiental, de declarar el riesgo presumible como consecuencia de la obra o actividad (Art. 27). Por consiguiente, con esta norma se exigió la realización de estudios de impacto ambiental y la obtención de licencia, previo al desarrollo de cualquier actividad que implicara una afectación grave a los recursos naturales o modificación al paisaje (Art. 28).

De igual manera instaura como obligación de la actividad administrativa, el manejo de los recursos naturales, así como la delimitación de áreas de manejo especial que aseguraran el desarrollo de la política ambiental y de recursos naturales, dando prioridad a la ejecución de programas en zonas que tuvieran graves problemas ambientales y de manejo de recursos, contemplando que si la reserva está vigente, los bienes afectados quedarían excluidos de concesión o autorización de uso a particulares (Art.45).

Por esta razón las zonas forestales como los cerros orientales, tenían gran importancia ecológica, al estar bajo un riesgo de daño ambiental por su uso y explotación, de ahí que los predios de esta zona, fueran de propiedad pública o privada, se declararon como áreas protegidas, con el propósito de garantizar la recuperación y supervivencia de los bosques (Decreto 2811, 1974, Art. 206). En caso de requerirse la construcción de obras de infraestructura en la zona protegida, se permitiría la realización de la obra a través de la expedición de una licencia de construcción siempre y cuando no causara daños ambientales (Art.208). Sin embargo, si dichas actividades conllevaban a un daño ecológico, el área afectada debía sustraerse previamente de la reserva forestal. (Art.210)

Los Cerros Orientales fueron declarados por el Ministerio de Agricultura como área de Reserva Forestal mediante la Resolución 76 de 31 de marzo de 1977, acto que adoptó el Acuerdo 30 de 1976 del INDERENA, mediante el cual se alinderó y se establecieron lineamientos para el uso y manejo de ese grupo de montañas, que en principio procuraban conservar permanentemente el área, con bosques naturales o artificiales, para proteger los recursos naturales renovables existentes.

3.1.2 Competencia de la CAR y del Ministerio del Medio Ambiente

La regulación y manejo de los recursos naturales renovables en todo el territorio nacional estaba a cargo del INDERENA, a quien correspondía el otorgamiento, supervisión, suspensión, revocación de permisos, autorizaciones y licencias; así como declarar, alinderar y administrar las áreas que se consideraran necesarias para la adecuada protección de los recursos naturales renovables y efectuar las sustracciones a que hubiera lugar (Art. 38, Decreto Ley 133, 1976).

Al mismo tiempo la Resolución 76 de 1977 delegó las funciones de administración y manejo de los cerros orientales a la Corporación Autónoma Regional de la Sabana de Bogotá y de los Valles de Ubaté y Chiquinquirá por un término de 5 años (funciones que fueron ratificadas por la ley 99 de 1993), por estar expuestos al impacto y ocupación urbana. Su función era la de preservar el bosque, el suelo, las fuentes hídricas y en general el ecosistema de la sabana de Bogotá, disminuyendo las condiciones de riesgo que se pudieran presentar para la época, con el fin de mejorar así la sostenibilidad de los recursos naturales.

Además, le dio la potestad de imponer sanciones, entre ellas multas sucesivas, según la gravedad de la acción, hasta que el ejecutor de la obra devolviera el área afectada a su estado inicial; suspender patentes de fabricación, clausurar temporalmente los establecimientos o factorías que estuvieran alterando el ambiente y cerrar los mismos cuando este tipo de acciones no hayan surtido efecto (Art. 4).

Para la sustracción del área de la reserva forestal Bosque Oriental de Bogotá, se requería solicitud previa del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA y el posterior estudio de esta entidad con el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, INDERENA, para determinar la necesidad económico - social de la sustracción y la efectividad de la nueva destinación para la solución de tal necesidad; no obstante, la sustracción la podía hacer de oficio el INDERENA, previo el estudio para determinar su viabilidad a través del análisis de aspectos económicos, sociales, de interés general y de impacto ambiental (Art 4, Decreto 877, 1976).

El Decreto 940 de 1979 consagró dentro de las funciones de la CAR promover la fauna y la flora, para lo cual podía crear y mantener parques de reserva (Art 7, Numeral 10). Es así como la Corporación Autónoma Regional mediante Acuerdo 053 de 1981, estableció que tanto la creación de nuevas áreas de reserva como la sustracción de sectores de ella, se haría mediante acuerdo de la Junta Directiva sometido previamente a la aprobación del Gobierno Nacional (Art 27).

Posteriormente, a través de la Resolución 2337 de 1985, la Corporación Autónoma Regional con la aprobación del Departamento Nacional de Planeación realizó cuatro sustracciones del área de la reserva argumentando el interés general por la conformación de barrios en la zona de la reserva y la aplicación del artículo 210 del Decreto ley 2811 de 1974.

Para 1990 la Corporación Autónoma Regional hace una nueva sustracción del área de la reserva, mediante el Acuerdo 17 del 5 junio de 1990, con sustento en el Decreto 968 de 1990, el cual establecía el interés del gobierno de crear un parque en la ciudad Bogotá, de carácter nacional; lo que conllevó a proporcionar viviendas

a las personas que residían en la zona destinada para el Parque Nacional, trayendo consigo otra sustracción del área, a través del Acuerdo No 18 del 05 de Junio de 1990. (Contraloría de Bogotá, 2004, p. 53)

Bajo el argumento de evitar invasiones con ocasión a la expansión de terrenos ya sustraídos de la reserva, la Sociedad Reforestadora Puente Chicó, solicitó a la Corporación Autónoma Regional sustracción del área de la reserva, quien accedió a realizarla, mediante la Resolución 2413 de 1993. En todas estas sustracciones, la CAR desconoció que la sustracción debía realizarse previamente, de igual manera permitió el asentamiento de estos barrios, sin efectuar control alguno, ya que para la época, la conservación del medio ambiente era fundamental para el Estado, constituyéndose en un bien jurídico tutelado, siendo delito la ocupación ilícita de parques y zonas de reserva forestal. (Art 247, Decreto Ley 100, 1980)

Posteriormente la Ley 99 de 1993 declara la Sabana de Bogotá, sus páramos, aguas, valles aledaños, cerros circundantes y sistemas montañosos como de interés ecológico nacional (Art 61), asignando al Ministerio del Medio Ambiente las funciones del extinto INDERENA, entre ellas la facultad de reservar, alinderar y sustraer reservas forestales; al mismo tiempo, dicha ley consagró la misma función a la Corporación Autónoma Regional en el área de su jurisdicción (Art. 31 Numeral 16).

Declarada la zona de los cerros orientales de Bogotá como reserva forestal, se estaba dando según la organización no gubernamental Consultoría para los Derechos Humanos (Citado por Peña, 2006, p. 92), en el período de 1985 a 2001, una alta proliferación de personas que construían su vivienda en la zona, la creación de barrios obreros, por ser una zona de explotación minera de insumos

para la construcción como arena y gravilla, las denominadas canteras ubicadas en los cerros orientales de la ciudad, que concentraron una alta población obrera.

La ciudad se vino expandiendo por todos los puntos cardinales de la sabana de Bogotá, de forma desordenada, sin un buen plan de ordenamiento territorial, situaciones que condujeron a que el 14 de abril de 2005, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (MAVDT) expidiera la Resolución No. 463, para redelimitar la reserva forestal, adoptando su zonificación, reglamentando los usos y estableciendo factores determinantes para su ordenamiento y manejo; excluyendo 973 hectáreas de la reserva forestal, con el propósito de legalizar situaciones de hecho irregulares, originadas en asentamientos ilegales, explotaciones mineras ilícitas, licencias irregulares de construcción, tala de árboles y explotación de flora y fauna.

A través de una acción popular, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el año 2006, ordenó anular la decisión del Ministerio del Medio Ambiente, fallo que fue apelado ante el Consejo de Estado, cuya decisión el 5 de noviembre de 2013 fue dejar en firme la Resolución 463 de 2005; no obstante, determinó que no se pueden otorgar nuevas licencias de construcción en esa zona de la ciudad de Bogotá, para proteger la reserva forestal y sus recursos naturales como el aire, el agua, el suelo, la flora y la fauna (Consejo de Estado, 2013).

Desde 1977, año en que se declaró la Reserva Forestal Protectora, se observa que la Autoridad Ambiental a la que correspondía el manejo y administración de esta zona, era la Corporación Autónoma Regional CAR de la Sabana de Bogotá y de los Valles de Ubaté y Chiquinquirá, cuya actividad estaba principalmente encaminada a la preservación del bosque, del suelo, las fuentes hídricas y en

general el ecosistema, disminuyendo las condiciones de riesgo para mejorar así la sostenibilidad de sus recursos naturales.

Sin embargo, permitió la proliferación de asentamientos urbanos ilegales en la zona, cuya actuación fue realizar sustracciones de áreas de la reserva forestal, ante la problemática social presentada, sin considerar que la sustracción de la reserva debía realizarse previamente, lo que conlleva a establecer que no hubo cumplimiento del deber de protección a estas áreas de importancia ecológica, por parte de la autoridad ambiental durante la constitución misma de la reserva, permitiendo usos del suelo distintos al forestal.

3.1.3 Competencia del Departamento Administrativo del Medio Ambiente DAMA y Curadurías Urbanas.

Con ocasión a la conformación de barrios ilegales, el Consejo de Bogotá mediante el Acuerdo 1 de 1986, ordenó la legalización de desarrollos urbanísticos incorporándolos a los planes y programas oficiales y al Registro Catastral de la ciudad, algunos de ellos ubicados al interior de la reserva forestal. De esta manera la competencia de protección del perímetro urbano de la zona protegida estaba en cabeza del Distrito, quien ejercía sus funciones ambientales a través del Departamento Administrativo del Medio Ambiente.

En el año de 1990 mediante Acuerdo Distrital 9 se introduce el concepto de gestión ambiental, como el conjunto de acciones y actividades dirigidas a mejorar, de manera sostenible, la calidad de vida de los habitantes de la ciudad (Art.1) Creando a su vez el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente

(DAMA), como el encargado de efectuar el seguimiento y la evaluación de la gestión ambiental y de promover, impulsar, coordinar la ejecución oportuna de las obras, acciones que se requerían para la prevención, control, corrección, manejo de problemas de degradación y deterioro ambiental (Arts. 3 y 4).

De esta manera, el DAMA en relación con los cerros orientales tenía las mismas funciones atribuidas a las Corporaciones Autónomas Regionales, en lo relativo al medio ambiente urbano de la ciudad (Art 66, Ley 99, 1993); debía junto con el Departamento Nacional de Planeación integrar la comisión para estructurar el Plan de manejo de los Cerros Orientales de Bogotá en representación de la Administración Distrital.

Hasta aquí se pueden establecer como presuntos responsables por el daño ambiental ocasionado a la reserva forestal protectora a la Corporación Autónoma Regional y al Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente, sin embargo se suma la actuación de las curadurías urbanas, las cuales surgieron en 1995 con la facultad de expedir licencias de construcción y urbanismo. El artículo 50 del Decreto 2150 de 1995 definió al curador urbano, como un particular encargado de expedir licencias de urbanismo o de construcción, previa verificación de las normas urbanísticas, ambientales y el cumplimiento de los requisitos legales.

Para Amaya, la función de las curadurías no entraña una gestión ambiental, pues este concepto únicamente les es atribuible a estas autoridades públicas encargadas de producir la normatividad, de controlar y proteger los bienes colectivos (2009, p.150). No obstante, otorgaron licencias de construcción y urbanísticas bajo el argumento de que el acto administrativo que declaraba la

reserva forestal del Bosque Oriental de Bogotá, no se registró en la oficina de registro e instrumentos públicos.

Pese a no entrañar una gestión ambiental, las curadurías urbanas 2, 3, 4 y 5 en relación con los cerros orientales de Bogotá, expedieron en un período comprendido desde 1997 a 2003, 31 licencias de construcción y urbanismo, que fueron expedidas sin el cumplimiento de los requisitos legales, toda vez que el uso del suelo no correspondía al propósito previsto para una zona protegida, omitiendo que para cualquier construcción sobre la misma, estos predios debían ser sustraídos previamente de la reserva forestal. . (Contraloría de Bogotá, 2004, pp. 91-94).

Finalmente, como respuesta a uno de los objetivos planteados se identifica como autoridad ambiental responsable por el daño ambiental producido a la Corporación Autónoma Regional de los Valles de Ubaté y Cundinamarca, al Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente, quien tenía a su cargo la gestión ambiental de la reserva forestal, además de la participación de las Curadurías Urbanas.

Hasta este punto se ha descrito la situación jurídica y administrativa del manejo de la zona objeto de estudio. A continuación, se realizará el contraste entre la teoría y los hechos antes descritos para determinar el papel del control fiscal ambiental sobre el área protegida, lo cual permitirá establecer si es una herramienta efectiva para la protección de los recursos naturales y del ambiente.

3.2 Gestión Fiscal – Reserva Forestal

En este punto se pretende identificar principalmente cual ha sido el papel que han cumplido las Contralorías como órganos ejecutores del control fiscal en la gestión ambiental de los cerros orientales de Bogotá.

Desde 1977, año en que se declaró la Reserva Forestal Protectora Bosque Oriental de Bogotá, la Corporación Autónoma Regional de los Valles de Ubaté y Cundinamarca es quien tiene a su cargo el manejo y administración, es decir, la gestión fiscal sobre los recursos naturales que la comprenden, de acuerdo con las funciones que tiene a su cargo desde la Resolución 76 de 1977 ratificadas por la Ley 99 de 1993 que reza:

“Reservar, alinderrar, administrar o sustraer, en los términos y condiciones que fije la ley y los reglamentos, los distritos de manejo integrado, los distritos de conservación de suelos, las reservas forestales y parques naturales de carácter regional, y reglamentar su uso y funcionamiento. Administrar las Reservas Forestales Nacionales en el área de su jurisdicción.”

Sin embargo se advierte que desde 1977 hasta 1990 como se anotó en páginas anteriores, se realizaron por parte de la Corporación Autónoma Regional sustracciones de la Reserva Forestal Bosque Oriental de Bogotá, mediante Acuerdo 53 de 1981, Resolución 2338 de 1985, Acuerdo 17 del 15 de junio de 1990 y Acuerdo 18 de 1990, ante la problemática social de asentamientos urbanos desconociendo la importancia ecológica de esta zona cuya protección y vigilancia estaba previamente regulada en la ley.

A pesar que la Constitución de 1991 elevó a derecho constitucional un ambiente sano, e implementó la evaluación de la gestión de las entidades públicas al órgano de control fiscal, la Corporación Autónoma Regional sustrae nuevamente un área de la reserva mediante la Resolución 2413 de 1993, a solicitud de la Sociedad Reforestadora Puente Chicó que alegó que sus predios eran invadidos ilegalmente por las personas procedentes de los barrios legalizados.

Posteriormente, el Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial sustrae mediante Resolución No 463 de 2005, 973 hectáreas de la reserva con el propósito de legalizar situaciones de hecho irregulares, originadas en asentamientos ilegales, explotaciones mineras ilícitas, licencias irregulares de construcción, tala de árboles y explotación de flora y fauna.

De esta manera, la gestión fiscal ambiental que desarrolló la Corporación Autónoma Regional en cuanto al manejo de la Reserva Forestal Protectora Bosque Oriental de Bogotá, no se llevó a cabo con sujeción a los principios de la administración pública, pese a que las sustracciones realizadas tienen plena validez jurídica, no se salvaguardaron los recursos naturales, en donde la constante vulneración de los intereses estatales y colectivos de gozar de un ambiente sano se vieron afectados con ocasión a la falta de prevención y control de la problemática social presentada, al no frenar en virtud de la competencia que le atribuía la ley, las situaciones que conllevaron a un detrimento patrimonial ambiental irreparable por los daños causados al ecosistema.

3.2 Control Fiscal Ambiental – Reserva Forestal

En el ejercicio del control fiscal mediante el Informe Final de Auditoría Especial a la Gestión Adelantada por la Administración Distrital en el manejo de los Cerros Orientales de Bogotá frente al daño ambiental ocasionado determinó:

“A lo largo de estos 27 años de vigencia de la declaratoria del Área de la Reserva, se han producido alteraciones drásticas y crónicas en una extensión de 11.878,16 1 Hectáreas de los Cerros Orientales, equivalente al 83,62% del área total de la reserva objeto de estudio.

En efecto, entre las principales alteraciones ocasionadas se encuentran: La Deforestación, el adelantamiento de prácticas agrícolas inadecuadas, la erosión superficial a causa de la deforestación, el pastoreo, las quemas, la explotación minera, la apertura de vías, las edificaciones llevadas a cabo de manera ilegal, así como sectores urbanos que la Administración ha "legalizado", como consecuencia de la ventaja que con el tiempo han logrado obtener los procesos de ocupación informal allí existentes.

(...) Es así como el valor económico de los bienes, servicios, funciones y atributos que generaba el bosque nativo dentro de esta zona definida como de importancia ecológica y ambiental por la nación, calculado tan sólo para el periodo comprendido entre el año 2002 y el año 2004, asciende a \$57.371'512.800,002; valor resultante de la aplicación de la

¹ Tomado del Informe Final del Estudio realizado por Fernando Remolina Angarita para el DAMA mediante contrato N° 088/02

² Estudio "Valoración Económica de los servicios ambientales dejados de prestar por deterioro del Área de Reserva Forestal Protectora "Cerros Orientales" de Bogotá D.C." realizado por la Dirección de Recursos Naturales y Medio Ambiente de la Contraloría de Bogotá. 2004.

técnica de transferencia de beneficios, propuesta en la Guía Metodológica para la Valoración Económica de Bienes y Servicios Ambientales y Recursos Naturales, adoptada mediante Resolución N° 1478 de 2003, por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y que resulta ser un valor estimativo base de los beneficios dejados de recibir y que por ende, constituye el daño patrimonial generado al Tesoro Distrital, dada la lesión causada al patrimonio natural desde la declaratoria de la reserva.” (2004, pp 85-93)

Cabe destacar que frente a las irregularidades encontradas la Contraloría de Bogotá, con el fin de prevenir el incremento de los daños ambientales, efectuó el control de advertencia cuyo propósito era impedir que se generara un mayor detrimento al Tesoro Distrital por el daño ambiental ocasionado, como consecuencia del otorgamiento de licencias urbanísticas por parte de los Curadores Urbanos sobre predios ubicados en los Cerros Orientales de Bogotá, el cual asciende a la suma de \$ 1.103.986.776.62³, valor correspondiente a los servicios ambientales dejados de prestar durante el periodo 2000-2004, por la no conservación del bosque nativo allí existente.

De esta manera, a pesar de los evidentes esfuerzos de los entes de control el aporte del control fiscal ambiental a la preservación de la reserva forestal no fue lo suficientemente perceptible, teniendo en cuenta que para el año 2010 la Contraloría Distrital, determinó un Hallazgo Administrativo con Incidencia Disciplinaria por la Edificación de veinticinco (25) construcciones nuevas en el Área de Reserva Forestal en el año de 2009 (p. 24).

³ Valor Resultante de la aplicación de la técnica de transferencia de Beneficios Guía Metodológica para la Valoración Económica de Bienes y Servicios Ambientales y Recursos Naturales.

En este sentido pese a que la Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la Gestión fiscal y el control de resultados de la Administración (Const. art.119. 1991), carece de capacidad para intervenir en asuntos propios de las entidades sujetas a control, en razón a que constitucional y legalmente se establece que no tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización (Art,1. Decreto 267, 2000); en virtud del sistema propio del control fiscal cuyo ejercicio es posterior y selectivo.

Si bien el control fiscal ambiental en la zona de los cerros orientales contó con mecanismos constitucionales y legales, estos no han sido efectivos para prevenir el daño patrimonial ambiental, a pesar de que la Contraloría Distrital busco prevenir un mayor perjuicio ambiental, en ejercicio de la función de advertencia. A continuación se abordara como se ha manejado el tema de la responsabilidad fiscal ambiental en la zona de estudio.

3.4 Responsabilidad Fiscal – Reserva Forestal

En cuanto a los cerros orientales de acuerdo a la información suministrada por la Contraloría General de la Nación en respuesta al Derecho de Petición 2013EE0149803-2013EE0149803C1 20 de noviembre de 2013, pese a existir un daño ambiental únicamente se han adelantado tres procesos de responsabilidad fiscal de acuerdo con los registros en el Sistema de Información de Responsabilidad Fiscal SIREF, así:

Corporación Autónoma Regional como entidad afectada por el Daño Ambiental que se causó a la reserva forestal del Bosque Oriental de Bogotá de manera

permanente y continua; proceso que fue archivado mediante Auto No 0856 proferido el 12 de septiembre de 2012 y confirmado en grado de consulta el 753 del 23 de noviembre de 2012.

El Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente como entidad afectada por presuntas irregularidades en un contrato de consultoría celebrado en 1999 para la gerencia del proyecto Parque de los cerros orientales de Bogotá; el proceso que fue culminado y archivado mediante Auto No 07 de cesación de la acción y archivo por no detrimento patrimonial proferido el 19 de enero de 2009 y confirmado en grado de consulta 157 de 19 de marzo de 2009.

Curaduría Urbana No 2 por haber expedido licencia de urbanización y construcción sobre los predios de la reserva forestal “Bosques orientales de Bogotá”, actividad que está sujeta a la verificación del cumplimiento del régimen urbanístico. Cuyo resultado fue un fallo sin responsabilidad fiscal mediante auto 763 del 15 de octubre de 2008, confirmado en grado de consulta mediante Auto 0057 del 27 de noviembre de 2008.

En la búsqueda de información, igualmente se solicitó a la Contraloría General de la Nación señalara frente a los procesos de responsabilidad fiscal antes descritos, la forma en que se calculó el valor de los costos ambientales por el daño sufrido en la reserva forestal, ante lo cual contestó sorprendentemente así:

“(...) es de señalar que en ninguna de las actuaciones relacionadas se pudo acreditar la ocurrencia del daño patrimonial ambiental, razón por la cual no es procedente dar respuesta a ese punto de su solicitud”

Frente a lo anterior se puede evidenciar la problemática que existe respecto a la cuantificación del daño ambiental, conllevando a la imposibilidad de resarcir perjuicios sufridos por el detrimento al tesoro público con ocasión a los servicios ambientales dejados de prestar.

Por esta razón al sufrir algún daño el medio ambiente, en el ejercicio de la acción de responsabilidad fiscal, se deben establecer los daños patrimoniales; para que quien contamina responda por los daños ocasionados al ambiente. Para Cardona (2000, p 103), existen distintas variables que han impedido ejercer un adecuado control fiscal y llegar así a declarar la responsabilidad fiscal por daño ambiental; entre ellas la imposibilidad de valoración de los costos ambientales, por no contar con metodologías de medición que permitan determinar el costo real del daño.

De igual manera Vásquez (2000, p.71) reconoce que es casi imposible identificar y cuantificar en términos monetarios el impacto ambiental por la acción administrativa, si no se cuenta con sistemas adecuados de información; el desarrollo y la generación de sistemas de contabilidad ambiental en los organismos del Estado, es entonces una prioridad básica, no solo para ejercer en debida forma la labor de vigilancia; sino para conocer al menos la forma aproximada del impacto que se causa al medio ambiente cuando se desarrollan proyectos de inversión pública.

De ahí que distintos factores han contribuido a la imposibilidad del cálculo del daño ambiental, producido a la reserva forestal protectora Bosque Oriental de Bogotá, en su magnitud real, pese que el modelo de control fiscal y la introducción

del concepto de valoración de los costos ambientales ingresaron al ordenamiento jurídico a partir de 1991; los daños se han seguido produciendo sin encontrar responsables directos ante la imposibilidad de imputar la responsabilidad del daño, a los agentes estatales o particulares involucrados, por no concurrir los elementos de la responsabilidad fiscal que van más allá de lo que menciona la normatividad desde el punto de vista procesal y probatorio.

En síntesis, el país aún no cuenta con metodologías establecidas para poder calcular el valor del daño ambiental, no solo por los elementos materiales tangibles, si no por toda la alteración del ecosistema, que conlleva a la pérdida del equilibrio ecológico dejando de prestar servicios ambientales a la comunidad.

Por último a la imposibilidad de calcular el daño ambiental se le suma la dificultad probatoria para la acreditación del dolo y la culpa en este caso en concreto. En efecto la culpa en materia de responsabilidad fiscal exige acreditar la violación de una norma imperativa que impone un deber específico al gestor fiscal, en este sentido se presenta la violación de la Resolución 77 de 1976 por parte de las Curadurías Urbanas al expedir licencias urbanísticas y de construcción, hecho que se desvirtúa con el pronunciamiento del de la Corte Constitucional en sentencia 646 del 31 de mayo de 2002, en relación con la existencia y oponibilidad a terceros de este acto administrativo que textualmente enuncia:

“Las pruebas anteriormente indicadas permiten concluir que el Acuerdo 30 de 1996 aunque fue aprobado por la Resolución Ejecutiva 76 de 1977, aún no ha cumplido con la totalidad de los requisitos exigidos por el Código Fiscal para que sea oponible a terceros. (...)

En este orden de ideas es claro que el Acuerdo 30 de 1976 y la Resolución Ejecutiva 76 de 1977 que lo aprobó, son actos administrativos válidos y gozan de presunción de legalidad, pero no son oponibles a terceros por ausencia de los requisitos previstos en el Código Fiscal.”

De esta manera es inexistente el nexo causal entre la conducta culposa y el detrimento patrimonial ambiental al Estado, elemento determinante para establecer la responsabilidad fiscal ambiental; por consiguiente la lesión a los recursos naturales en términos de control fiscal, debe ser la causa directa del daño ecológico ocasionado por el agente estatal o particular que tiene a su cargo la gestión en el manejo o disposición de los recursos naturales.

4. ANALISIS DE RESULTADOS

4.1 Efectividad - Control Fiscal Ambiental

En este punto podemos establecer que el control fiscal está dirigido a la evaluación de los resultados de la gestión de las autoridades tanto administrativas como ambientales, esto se evidencia en las herramientas que otorga la ley para su ejercicio, es decir el control financiero, el de legalidad, la gestión de resultados, la evaluación del control interno; no contribuyen a la prevención del daño ecológico puro sufrido por la colectividad en general, esto en el sentido de que todos estos mecanismos se limitan a verificar que los documentos que soportaron la gestión fiscal ambiental en un periodo determinado se encuentran conforme a las normas legales correspondientes; en virtud del modelo de control posterior y selectivo.

Se observa a lo largo de esta investigación que el control fiscal ambiental tiene su fundamento en la constitución de 1991, dada la importancia del ambiente dentro del marco de desarrollo sostenible, de ahí que pese a que el daño ecológico data de hace más de 40 años por la problemática social presentada en cuanto a urbanizaciones ilegales, la explotación de canteras que trajo como consecuencia que la autoridad ambiental realizara sustracciones en una área protegida.

Por esta razón la vigilancia de la gestión fiscal ambiental en el marco de esta investigación se toma a partir de 1991 en donde instaura como derecho colectivo el disfrute de un ambiente sano; así como el deber de planificar, proteger, conservar y manejar los recursos naturales dentro de una política de desarrollo sostenible.

La vigilancia de la gestión fiscal en cuanto al manejo de la Reserva Forestal Bosque Oriental de Bogotá se ejerció ocho años después de la expedición de la ley 42 de 1993; lo cual no conlleva a establecer que hubo omisión por parte del órgano de control fiscal, en virtud del modelo de control posterior y selectivo, ya que su función inicia cuando termina la gestión de la entidad controlada sobre una muestra representativa de recursos con el fin de obtener conclusiones sobre el comportamiento general de la entidad.

De esta manera la Contraloría Distrital de Bogotá, en su Informe Final de Auditoría Gubernamental sobre la gestión adelantada por la administración distrital en el manejo de los cerros orientales hasta el año 2004 identifica la problemática ambiental que gira en torno a este eje, y hace uso del control de

advertencia para evitar que se materialicen los riesgos futuros en cuanto al aumento del daño ecológico sufrido por la zona.

En este sentido las herramientas del control fiscal son efectivas en cuanto a que permiten identificar las falencias de los entes vigilados, posterior a su ejercicio; y advertir los posibles riesgos futuros a la entidad controlada; sin embargo se presentan deficiencias en cuanto al control selectivo en tanto que no podrían identificarse cada una de las problemáticas en el manejo del patrimonio del Estado, especialmente del ambiente, para prevenirlas hacia el futuro. Por esta razón el daño ecológico sufrido por la zona objeto estudio se incrementará.

Otra deficiencia que se presenta frente a la protección de los recursos naturales en ejercicio de la gestión fiscal, es en cuanto a la fuerza vinculante del control de advertencia en tanto que su fin únicamente es señalar a la entidad fiscalizada la existencia de situaciones o hechos, que no ofrecen confianza en su realización y por tanto ameritan la revisión por parte de la administración para evitar un detrimento patrimonial (Contraloría, 2007); pese a que posteriormente en ejercicio de la vigilancia del ejercicio fiscal sea objeto de control el hecho advertido, ya pudo haberse materializado el riesgo, es decir el daño un daño ecológico patrimonial al Estado.

Es por esto que, en el caso de la Reserva Forestal Bosque Oriental de Bogotá, pese a que la contraloría en ejercicio del control fiscal identifico el detrimento de los recursos naturales y efectuó el control de advertencia en cuanto al otorgamiento de licencias de urbanismo y construcción en el área de reserva forestal y de la ocupación ilegal de estos predios, en el año 2010 en ejercicio del

control fiscal se determinó que se edificaron veinticinco construcciones nuevas en el Área de Reserva Forestal en el año de 2009.

4.2 Efectividad - Responsabilidad Fiscal Ambiental

Como resultado de la presente investigación se observa que en relación con la Reserva Forestal Bosque Oriental de Bogotá se adelantaron tres procesos de responsabilidad fiscal ambiental; sin embargo en ninguno de los procesos de responsabilidad fiscal se pudo acreditar la ocurrencia del daño patrimonial ambiental. De esta manera se presenta la primera problemática como acreditar el daño patrimonial ambiental, teniendo en cuenta que la responsabilidad del daño es efectiva si puede valorarse el daño.

En Colombia las metodologías para la valoración económica de bienes y servicios ambientales y recursos naturales están establecidas por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial adoptadas mediante Resolución 1503 de 2010; sin embargo estas metodologías suelen ser utilizadas en materia sancionatoria ambiental. De esta forma se requiere que las autoridades ambientales elaboren directrices sobre valoración de daños ambientales y no de bienes y servicios ambientales.

En la doctrina la reparación en materia de responsabilidad ambiental es en especie o inatura debido a la dificultad probatoria de establecer los daños, consistente en reponer el estado de las cosas, Para Ruda (2008, p 465) “la reparación inatura es estrictamente irrealizable un objetivo inalcanzable” sin embargo autores como Henao (2006) consideran que es equivocada en tanto que

se puede predicar otra forma reparatoria que permita dejar el bien en la forma más parecida posible que tenía antes del daño. (p.6)

Pese al optimismo del autor en el caso de la Reserva Forestal Protectora, no podría recuperarse el bosque en un tiempo determinado además que ya se encuentran situaciones jurídicas consolidadas sobre esos terrenos, este tipo de reparación sería imposible, sobre la reparación del daño. Lo que respaldaría la teoría de que el daño ecológico es irreparable por la desaparición del ecosistema.

De otra parte, en caso de cuantificarse el daño, surge otra problemática al establecer la conducta dolosa o gravemente culposa del agente estatal o particular que dio lugar al daño, como se observó anteriormente la culpa en materia de responsabilidad fiscal exige acreditar la violación de una norma imperativa que impone un deber específico al gestor fiscal y el dolo exige la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado, por lo que la responsabilidad fiscal ambiental se configura en un régimen de responsabilidad subjetivo.

Régimen que estaría respaldado por el principio “quien contamina paga”, el cual busca que quien haya dañado el medio ambiente responda (Ruda, 2008, p. 68) y por el principio de precaución “cuidado por adelantado”, en el que se pretende que los gobiernos no se limiten a prevenir los daños inminentes y reparar los ya acaecidos, sino la adopción de una posición precavida (Ruda p. 69).

Sin embargo en el caso objeto de estudio se encontró que hubo violación de una norma imperativa la Resolución 76 de 1977 por parte de las curadurías urbanas, sin embargo este acto administrativo no era oponible a terceros, razón por la cual

no se configuraría la culpa en el caso en concreto, quedando impune el daño ambiental producido con ocasión a la urbanización de los cerros orientales.

Por lo tanto los recursos del derecho administrativo en materia de responsabilidad fiscal son muy limitados, en primera instancia para endilgar la responsabilidad a un funcionario y/o particular de un daño ambiental, de otra parte el objetivo resarcitorio frente al detrimento sufrido por el estado no se cumpliría ante la dificultad probatoria para establecer con certeza el daño, considerando que la responsabilidad fiscal ambiental es una figura inoperante en el Estado Colombiano.

En cierto modo deben buscarse mecanismos que permitan que el órgano del control fiscal, cumpla con la obligación legal de desplegar las acciones tendientes a la reparación del daño, aunque no sea cuantificado, proclamando la defensa del medio ambiente en aras de su deber de garantizar el derecho a un ambiente sano a toda la colectividad sin tener como condición la previa declaración de responsabilidad del sujeto.

CONCLUSIONES

1. A partir del análisis de caso de la Reserva Forestal Protectora Bosque Oriental de Bogotá, se evidencio que se ejerció un control fiscal adecuado, sin embargo este no permitió prevenir el incremento del daño patrimonial ambiental de la zona; de esta manera se observa que las funciones ambientales del control fiscal incluyen velar por la protección y el uso racional de los recursos naturales, dentro del marco del desarrollo sostenible, política adoptada a partir

de la constitución de 1991, contando normativamente con mecanismos y herramientas que permitieron identificar los impactos ambientales en la zona, contribuyendo a prevenir situaciones que pongan en peligro la sostenibilidad de los recursos naturales y del ambiente a través de la aplicación del control de advertencia.

Así se concluye que en virtud del sistema de control fiscal posterior y selectivo no se garantiza la prevención y la corrección a tiempo de los daños al patrimonio público. Lo cual no permite al órgano de control intervenir en asuntos de las entidades sujetas a control; encontrando como limitante que estas no se encuentran obligadas a tomar los correctivos en virtud del control para prevenir o cesar el detrimento. Por consiguiente en el marco constitucional y normativo que rige el control fiscal ambiental, no existen lineamientos claros de acción que lleven a un ejercicio eficaz de vigilancia que permita la protección de los recursos naturales.

De ahí que las contralorías no puedan cumplir rigurosamente con los postulados constitucionales para los cuales fueron establecidas en materia ambiental, esto debido no solo a sus propias falencias, sino a la indiferencia de parte de los sujetos vigilados frente a las advertencias y recomendaciones dadas por el órgano del control fiscal.

De lo anterior se puede evidenciar la problemática que existe respecto a la cuantificación del daño ambiental, conllevando a la imposibilidad de resarcir perjuicios sufridos por el detrimento al tesoro público con ocasión a los servicios ambientales dejados de prestar.

2. La causa principal de los efectos negativos en la zona, es la omisión en la aplicación de la Resolución 76 de 1977 por parte de la Corporación Autónoma Regional, a quien correspondía la protección, administración, conservación y

manejo de los recursos naturales renovables en el área de la Reserva Forestal Bosque Oriental de Bogotá. Al permitir la proliferación de asentamientos humanos ilegales y la explotación de canteras, se produjo un deterioro ambiental en una zona vulnerable de especial protección; problemática social que no controló, lo que llevó a la autoridad administrativa ambiental a realizar sustracciones con el propósito de legalizar la conformación de barrios en la ciudad, bajo el argumento de la prevalencia del interés general, pese a ser una área de interés ecológico nacional.

3. La efectividad del proceso de responsabilidad fiscal resulta cuestionada a partir del caso concreto de la Reserva Forestal Bosque Oriental de Bogotá, pese a que los daños ambientales son evidentes, no fueron calculados con exactitud ante la imposibilidad de acreditar la ocurrencia del daño patrimonial ambiental, a pesar de la existencia del principio de valoración de los costos ambientales como principio del control fiscal, este se limita únicamente al deber de determinar previamente los riesgos ambientales que puede generar la ejecución de una obra o proyecto, adicionalmente no existe una metodología universal que permita determinar el costo real del daño basado en criterios generales y no particulares de estimación del daño que sufre la colectividad por el carácter público de los recursos naturales.

RECOMENDACIÓN

Es necesario dotar a los entes de control con herramientas más concluyentes, para la toma de decisiones en forma expedita e inmediata sobre las entidades vigiladas para que ejecuten acciones que prevengan el posible daño al ambiente o paralice sus efectos en ejercicio del control fiscal ambiental. Ante la ocurrencia de un daño ambiental y la dificultad de su cuantificación para que sea procedente, el resarcimiento de estos por parte de la administración como consecuencia del

incumplimiento de su poder de garante, deben adoptarse mecanismos procesales que permitan reconocer los intereses difusos y colectivos, con normas especiales para su correcta integración y conformación, en la medida de lo posible la carga de la prueba debería invertirse recayendo en aquella parte procesal a la que se le imputa el daño por falta de gestión ambiental administrativa. Permitiendo al operador jurídico dentro del proceso de responsabilidad fiscal recurrir a otros medios de prueba, para formarse un criterio basado en las probabilidades y no a la certeza absoluta, cumpliendo el objetivo de salvaguardar el interés público ambiental y establecer la responsabilidad fiscal por daño ambiental.

REFERENCIAS

Doctrina Consultada

Álzate, L. (2011), *Temas de Derecho Procesal Administrativo contemporáneo*. Armenia: Universidad la Gran Colombia.

Amaya, U. (1996), *Fundamentos constitucionales del control fiscal*. Bogotá: *Umbral*

Amaya, U. (2002), *Teoría de la Responsabilidad Fiscal, Aspectos Sustanciales y Procesales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Amaya, U. (2009, Diciembre). El control fiscal y la función pública atribuida a los curadores urbanos. *Revista Universidad Externado de Colombia*. Volumen 2, Pagina 137-159

Amaya, O (Eds), *Responsabilidad por daños al medio ambiente*. (p. 129-184). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Cabo, A. & Pisarello, G. (2005). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trota.

Claros, O (2000). *Control Fiscal y Medio Ambiente*. Bogotá: Ecoe Ediciones.

Ferrajoli, L (2004). *Epistemología Jurídica y Garantismo*. México: Distribuciones Formara S.A

Gil, E. & Rincón, J. (2013). *Los presupuestos de la responsabilidad ambiental en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Gómez, A. (1983). Antecedentes históricos de la Contraloría, en economía Colombiana. *Revista de la Contraloría General de la República*, 260, 52.

González, O. (2006). Consideraciones preliminares sobre control fiscal ambiental. Amaya, O (Eds), *Control Fiscal Ambiental Tomo I.* (p.13-18). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

González, R. (2007). *Programa de Derecho Constitucional.* México: Limusa SA: Universidad Iberoamericana.

Gutiérrez, C. (2006). *Derecho al medio Ambiente adecuado como derecho humano.* Bogotá: Universidad del Rosario.

Henao, J (2000). Responsabilidad del Estado Colombiano por daño ambiental. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Lope, N (1997). *Derecho Internacional Ambiental.* Caracas: Universidad Simón Bolívar.

Lorenzetti, R (2011). *Teoría del Derecho Ambiental.* Bogotá. Temis: Universidad Javeriana.

Mesa Ambiental de los Cerros Orientales (2008). *Territorios Populares Ambiente y Hábitat.* Bogotá: Ediciones Gente Nueva.

Melo, N (2014). *La contribución del poder judicial a la protección de los derechos humanos de tercera generación; especial referencia al derecho al desarrollo.* Salamanca: Universidad de Salamanca.

Osorio, A (2000). El cobro del servicio de evaluación y seguimiento de la licencia son concesiones y autorizaciones ambientales. Amaya, O (Eds), *Lecturas sobre Derecho Ambiental Tomo 2.* (p 29-56) Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Peña, L. (2006). El control fiscal ambiental: preceptos básicos. Amaya, O (Eds), *Control Fiscal Ambiental Tomo I.* (p. 85-119). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Piciotti, D (2001). *Los derechos de tercera generación, los intereses difusos o colectivos y sus modos de protección (acción popular)*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Ramírez. (2008). *Finanzas Publicas*. Extraído Septiembre 11 de septiembre de 2014 desde <http://www.eumed.net/libros-gratis/2008c/465/CONTROL%20FISCAL.htm>

Rojas, C (2007). *Evolución de las características de los principios del derecho internacional ambiental y su aplicación en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Ruda, A. (2008). *Daño Ecológico Puro*. Girona: Universidad de Girona.

Sánchez, C (2004). *Ajuste Estructural de las finanzas públicas*: Bogotá: Biblioteca Jurídica Diké.

Vázquez, W (2000). *Control Fiscal y Auditoria del Estado*. Bogotá: Universidad Jorge Tadeo Lozano.

Vélez, M (2006). El control fiscal ambiental: preceptos básicos. Amaya, O (Eds), *Control Fiscal Ambiental Tomo I*. (p. 53-82). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Villate, A. (2006). Marco Legal del control fiscal ambiental en Colombia. Amaya, O (Eds), *Control Fiscal Ambiental*. (p. 19-35). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Viveros. (2000). Poder sancionatorio del Derecho Ambiental. Amaya, O (Eds) *Lecturas sobre Derecho Ambiental Tomo I*. (p. 57) Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Younes, D (2006). *Derecho del control fiscal: vigilancia para una gestión transparente de lo público*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.

Jurisprudencia Consultada

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU 620 de 1996 (MP. Antonio Barrera Carbonell: Noviembre 13 de 1996)

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T 297 de 2002 (MP. Jaime Córdoba Triviño: Abril 7 de 2006)

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-285 de 2002 (MP. Jaime Córdoba Triviño: Abril 23 de 2002)

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-648-2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio. Agosto 23 de 2012)

Páginas de Internet Consultadas

Consejo de Estado. (Noviembre 05 de 2013) Consejo de Estado prohíbe construcciones en zonas de Reserva Forestal de los Cerros Orientales de Bogotá. Extraído Enero 13, 2014 desde <http://www.consejodeestado.gov.co/noticia.asp?id=626>

Contraloría General de la República. (Junio 21 de 2007) FUNCIÓN DE ADVERTENCIA– Reiteración parámetros jurídicos. Lineamientos para su operatividad y adopción. Extraído Junio 27, 2014 desde <http://estrategicos.contraloria.gov.co/observatorio/advertencia.pdf>

Contraloría de Bogotá (2004). Informe final de Auditoria Gubernamental con Enfoque Integral – Modalidad Especial. Gestión Adelantada por la Administración Distrital en el Manejo de los Cerros Orientales. Bogotá. Extraído Junio 8 de 2012 desde <http://mesacerros.files.wordpress.com/2007/10/informe-final-contraliria-cerros-orientales.doc>.

Contraloría de Bogotá (2010). Informe de Auditoria Gubernamental con Enfoque Integral Modalidad Especial Evaluación al Cumplimiento del Plan de Mejoramiento de los Cerros Orientales Bogotá. Extraído Junio 8 de 2012 desde http://pqr.contraloriabogota.gov.co/intranet/contenido/informes/AuditoriaGubernamental/Ambiente/PAD_2010/CicloIII/INFORME%20CERROS%20ORIENTALES.pdf=0CBsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fpqr.contraloriabogota.gov.co%2Fintranet%2Fcontenido%2Finformes%2FAuditoriaGubernamental%2FAmbiente%2FPAD_2010%2FCicloIII%2FINFORME%2520CERROS%2520ORIENTALES.pdf&ei=XmVIVL_I M5DAggSTz4GACQ&usg=AFQjCNG2UO8De9fN_sh8NtMCqTXp93ugYg&bvm=bv.77880786,d.eXY.

Legislación Consultada

Constitución Política del Colombia. Art. 229. Agosto 5 de 1886 (Colombia)

Constitución Política de Colombia. Arts. 79,80, 119. Julio 7 de 1991 (Colombia)

Ley 23 de 1973. Por el cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente y se dictan otras disposiciones. Diciembre 19 de 1973. DO. N° 34.001.

Ley 99 de 1993. Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones. Diciembre 22 de 1993. DO. N° 41146

Ley 610 de 2000. Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías. Agosto 15 de 2000. DO. N° 44133

Ley 42 de 1993. Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen. Enero 26 de 1993. DO. N° 40732

Decreto Ley 133 de 1976. Por el cual se reestructura el Sector Agropecuario. Enero 26 de 1976. DO. N° 34.570

Decreto Ley 100 de 1980. Por el cual se expide el nuevo Código Penal. Enero 23 de 1980. DO. N° 35.461

Decreto 2811 de 1974. Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. Diciembre 18 de 1974. DO. N° 34243

Decreto 877 de 1976. Por el cual se señalan prioridades referentes a los diversos usos del recurso forestal, a su aprovechamiento y al otorgamiento de permisos y concesiones y se dictan otras disposiciones. Mayo 10 de 1976. DO. N° 34.568

Decreto 940 de 1979. Por el cual se aprueba el Acuerdo no. 10/79, de la junta Directiva de la Corporación Autónoma Regional de la Sabana de Bogotá y de los Valles de Ubaté y Chiquinquirá -CAR- , que adopta los estatutos de la entidad. Mayo 2 de 1976.

Decreto 2150 de 1995. Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. Diciembre 5 de 1995. DO. N° 42.137.

Decreto 267 de 2000. Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones. Febrero 22 de 2000. DO. N° 43.905.

Resolución 76 de 1977. Por la cual se aprueba un Acuerdo de la Junta Directiva del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente -INDERENA-. Marzo 31 de 1977. DO. N° 34777

Resolución 2413 de 1993. Por la cual se sustrae una parte del área de reserva forestal de la zona denominada Bosque Oriental de Bogotá. Junio 17 de 1993

Resolución 463 de 2005. Por medio de la cual se redelimita la Reserva Forestal Protectora Bosque Oriental de Bogotá, se adopta su zonificación y reglamentación de usos y se establecen las determinantes para el ordenamiento y manejo de los Cerros Orientales de Bogotá. Abril 14 de 2005. DO. N° 34777

Acuerdo 030 de 1976. Por el cual se declaran y alindan unas áreas de reserva forestal y se delegan unas funciones. Septiembre 30 de 1976.

Acuerdo 053 de 1981. Por el cual se adoptan normas en materia de flora silvestre y recurso forestal. Noviembre 10 de 1981.

Acuerdo 009 de 1990. Por el cual se crea el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente, se conceden unas facultades extraordinarias y se dictan otras disposiciones. Mayo 10 de 1990.