

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C

Bogotá D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente: FERNANDO IREGUI CAMELO

ACCIÓN CONTRACTUAL

Radicado:	25000-23-26-000-2004-00202-00
Actor:	CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA-CAR
Demandado:	EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ-EAAB, DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ-SECRETARÍA DE HACIENDA, DEPARTAMENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO DEL MEDIO AMBIENTE
Instancia:	PRIMERA
Asunto:	CONVENIO INTERADMINISTRATIVO PARA LA DESCONTAMINACIÓN DEL RÍO BOGOTÁ – TRANSFERENCIAS POR PARTE DE LA CAR CON DESTINO AL FONDO CUENTA PARA LA DESCONTAMINACIÓN DEL RÍO BOGOTÁ.
Sistema:	ESCRITURAL
Sentencia	SC3-0821- 2403

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de ley, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a proferir Sentencia de primera instancia.

II. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones de la demanda:

El 04 de febrero de 2004¹, en ejercicio de la acción contractual, la **COPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA-CAR**, radicó demanda en contra del **DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ-SECRETARÍA DE HACIENDA-DEPARTAMENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO DEL MEDIO AMBIENTE-DAMA**,

¹ Fol. 31 c1.

LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ-EAAB, para que se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERA: *Que se declare el cumplimiento del objeto del Convenio Interadministrativo 250 de 1997, por parte de la CAR, celebrado entre ésta y el Distrito Capital de Bogotá.*

SEGUNDA: *Que se declare que la propiedad de los recursos girados por la CAR al FONDO CUENTA, en virtud del Convenio Interadministrativo 250 de 1997, así como sus rendimientos financieros son de propiedad de la CAR.*

TERCERA: *Que como consecuencia de lo anterior, y en consideración a lo dispuesto en el párrafo 2 del Artículo 44 de la Ley 99 de 1993, los recursos aportados por la CAR al FONDO CUENTA a partir del momento en que ésta cumplió con su obligación de girar esos recursos para cubrir el componente de inversión del proyecto, no se utilicen para los rubros correspondientes a operación, mantenimiento, administración de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales -PTAR- el Salitre.*

CUARTA: *Que como quiera que la CAR ya ha girado al FONDO CUENTA el porcentaje que le correspondía para cubrir el componente de inversión, de acuerdo con el objeto del Convenio Interadministrativo 250 de 1997, se ordene la restitución de los excedentes que se giraron, y que no hacen parte de ese componente de inversión de destinación específica (artículo 44 de la Ley 99 de 1993), junto con sus rendimientos financieros.”*

2.2. Fundamento de las pretensiones:

En síntesis, la parte demandante sustentó sus pretensiones en lo siguiente:

1. El Distrito Capital de Bogotá celebró contrato de concesión 015 del 20 de septiembre de 1994, con el Consorcio conformado por las sociedades LYONNAISE DES EAUX y DEGREMONT SA, cuyo objeto, según la cláusula 2ª, era “(...) *el tratamiento de las aguas residuales en Santafé de Bogotá, Distrito Capital, por el sistema de concesión a través (sic) las plantas de El Salitre, Fucha y Tunjuelo. Para tal efecto, el CONCESIONARIO, por su cuenta y riesgo, realizará el diseño, construcción, suministro, instalación, operación, mantenimiento y administración de las referidas plantas y ejecutará la disposición de lodos, de conformidad con los términos y condiciones establecidas en el pliego de condiciones de la licitación, el reglamento de la concesión y el presente contrato, a cambio de las compensaciones económicas aquí estipuladas*”.
2. Con el Acta Aclaratoria No. 1 del 27 de diciembre de 1994, se aclaró la cláusula No. 13, relativa a las garantías, en el siguiente sentido: “*el Distrito constituirá un Fondo Cuenta para el manejo de las rentas provenientes del*

Fondo Nacional de Regalías, de la Ley 99 de 1993, del Fondo Ambiental de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado y de los demás recursos que se asignen al proyecto de descontaminación del Río Bogotá. Los recursos de dicho fondo serán administrados por una entidad fiduciaria o financiera de solidez reconocida y la que se encargará de efectuar oportunamente los pagos al Concesionario, reinvertiendo los rendimientos financieros que genere su administración. Dicho Fondo deberá disponer como mínimo de tres meses de las obligaciones futuras proyectadas.”

3. Mediante el Acta Aclaratoria No. 2 del 23 de octubre de 1995, se implementó la utilización de un modelo matemático y software, como resultado de un trabajo conjunto para lograr los procedimientos para el sostenimiento del equilibrio económico del contrato.
4. Mediante el Decreto 748 del 24 de noviembre de 1995, el Distrito creó y organizó el FONDO CUENTA, denominado FONDO DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES-RÍO BOGOTÁ, para el manejo y contabilización de los recursos financieros destinados a la descontaminación del Río Bogotá, cuyo objeto es: *“garantizar el cumplimiento y pago oportuno de las obligaciones del Distrito Capital en desarrollo del contrato de Concesión 015 de 1994. El Fondo Cuenta garantizará el manejo financiero, presupuestal y el registro contable de los recursos destinados a la descontaminación del Río Bogotá.”*
5. El FONDO CUENTA tenía como propósito la financiación de los pagos al concesionario, el cual se alimentaría con recursos de la CAR, la EAAB y el Fondo Nacional de Regalías. En la práctica, los recursos de la CAR, con los correspondientes rendimientos, han sido la fuente del 86.6% de los dineros que han conformado el Fondo cuenta a diciembre de 2002. El Distrito Capital estaba obligado a sustituir los recursos que no se materialicen, y no lo había hecho plenamente, aunque sí adelantó gestiones para la movilización de recursos del FNR no tramitados por la anterior administración distrital (esto es, la anterior al año 2004). Al FONDO CUENTA ingresaron en el año 2004, \$12 mil millones provenientes del FNR.
6. En cumplimiento del artículo 1º del Decreto 748 del 24 de noviembre de 1995, entre el Distrito Capital-Secretaría de Hacienda y la Fiduciaria Popular SA, celebraron el contrato de encargo fiduciario No. 004 del 16 de enero de 1996, el cual tuvo como objeto: *“administrar los recursos del Fondo Cuenta, así como los rendimientos que éstos produzcan durante la vigencia del encargo fiduciario, con el propósito de cubrir las obligaciones que el Distrito Capital ha contraído con el Concesionario, en desarrollo del contrato de concesión.”*
7. Mediante Otrosí, se modificó el encargo fiduciario 004 de 1996, entre otras, sus cláusulas primera y sexta, relativas al objeto del contrato y a la

conformación del Comité Fiduciario, respectivamente, las cuales quedaron de la siguiente manera:

“OBJETO.- El presente Encargo Fiduciario Irrevocable tiene por objeto la administración por parte de LA FIDUCIARIA y en nombre y por cuenta del Distrito, de los recursos que de manera irrevocable sean transferidos al Fondo Cuenta, así como de los rendimientos que estos produzcan durante la vigencia del Encargo Fiduciario Irrevocable, con el propósito de pagar los gastos imputables al Fondo Cuenta de conformidad con el Decreto 748 de 1995, los cuales incluyen, los pagos por concepto de tarifas y los pagos por Terminación Anticipada (tal y como ésta se define en la Cláusula 42 del Contrato de Concesión), así como los pagos por intereses causados sobre esta sumas.”

“DEL COMITÉ FIDUCIARIO.- Para garantizar la adecuada ejecución del encargo fiduciario se constituirá un Comité Fiduciario que será integrado así:

*El Secretario de Hacienda o su delegado;
El Representante Legal del Concesionario o su delegado;
El representante Legal de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR) o su delegado y,
Un cuarto miembro, elegido de común por los anteriores miembros.*

A este Comité Fiduciario pertenecerá también el gerente del proyecto, nombrado por la Fiduciaria, quien participará con voz pero sin voto y quién será el Secretario del Comité Fiduciario.”

8. Con Acta Aclaratoria No. 3 de 10 de junio de 1997, se acordó que el Fondo Cuenta tendría durante toda la ejecución del contrato, un “nivel mínimo” equivalente a 9 meses de obligaciones futuras proyectadas de pago por parte del Distrito. No obstante, si la calificación de riesgo del Distrito otorgada por Standar & Poor’s era inferior a BBB, el “nivel mínimo”, sería equivalente a 12 meses de obligaciones futuras proyectadas de pago por parte del Distrito.
9. La obligación del Distrito consistía en notificar al concesionario de la disminución “nivel mínimo”. Si el “nivel mínimo” disminuía por debajo de 6 meses, el Distrito debía tomar las medidas necesarias para restablecer el “nivel mínimo”.
10. El contrato de concesión fue modificado 3 veces, de modo que la estructura contractual vigente es sustancialmente distinta de la originalmente licitada.
11. El 03 de septiembre de 1997, el Distrito Capital y la CAR suscribieron el Convenio 250 del 3 de septiembre de 1997, con el objeto de vincular a la CAR, en su calidad de autoridad ambiental regional “a la coordinación institucional para adelantar las gestiones técnicas, económicas, ambientales, financieras

y administrativas necesarias para el tratamiento de la contaminación de las aguas del río Bogotá por los vertimientos del Distrito Capital. Así como la transferencia de los recursos que de acuerdo con el artículo 44 de la Ley 99 de 1993 le corresponden del total del recaudo que por concepto de impuesto predial el Distrito le debe transferir.”

12. El Contrato No. 015 de 1994 preveía que una manifestación en sentido positivo del Distrito Capital hasta el 17 de septiembre de 2002, es decir, cumplidos 24 meses de iniciada la operación de la fase I de la primera etapa, daría vía libre a la ejecución de etapas posteriores. Como consecuencia de la mencionada previsión, el Distrito Capital y la CAR revisaron el proyecto. Finalmente, el Distrito, al abstenerse de manifestar la continuidad del proyecto, terminó con la ejecución progresiva del mismo, prevista en la cláusula 3 del Contrato 015 de 1994.
13. En consecuencia, el Contrato No. 015 de 1994 quedó limitado a la realización de la etapa I, fase I, cuya inversión correspondió a U\$91.000.000.
14. La CAR realizó aportes al FONDO CUENTA por un total acumulado de US99,8 millones de dólares, y los rendimientos acumulados a favor de la CAR suman U\$53,038 millones de dólares, para un total de aportes y rendimientos, de U\$152,872 millones de dólares.
15. La ley no considera usos distintos al de la inversión ambiental para estos recursos, ya que son provenientes del impuesto predial, sin embargo, el DAMA los ha comprometido para usos tales como afianzamiento de su contrato con el concesionario, vigilancia y otros no constitutivos de inversión.
16. Se generó un excedente de US 53 millones de dólares, correspondientes a los rendimientos financieros, que el Distrito debe restituir a la CAR.
17. El Distrito no hizo aporte alguno al FONDO CUENTA, incurrió en una conducta calificable como exposición voluntaria al riesgo, y no efectuó las acciones necesarias para que el FONDO CUENTA mantuviera el nivel contratado.
18. El Consejo de Estado-Sección Cuarta, en sentencia del 13 de diciembre de 1996, declaró la nulidad parcial del Decreto 748 de 1995 y consideró que *“el producto de las sumas por concepto de porcentaje ambiental del impuesto predial constituye patrimonio y renta de las Corporaciones Autónomas Regionales, y es obligatorio de los municipios y distritos transferirlas.”*

19. Los recursos de que trata el artículo 44 de la Ley 99 de 1993, son de las CAR y, en consecuencia, no tiene sentido para la Corporación, hacer el papel de recaudador de la sobretasa ambiental (proveniente del recaudo del impuesto predial del Distrito), para desempeñar el rol de simple pagador de esos mismos recursos al FONDO CUENTA.
20. La CAR renunció a la participación que tenía en el Comité Fiduciario, para que no se interpretara eventualmente como una aquiescencia táctica (sic) del ordenamiento del gasto o una tolerancia pasiva a la utilización de los recursos y rendimientos de la CAR para fines distintos a los de inversión.
21. Dado que el Distrito decidió terminar unilateralmente el contrato de concesión No. 015 de 1994, que era el proyecto financiado por el convenio interadministrativo No. 250 de 1997, el valor del contrato de concesión se encuentra totalmente pagado, sin que fuera posible la continuidad del contrato interadministrativo No. 250 de 1997.
22. Así mismo, el Distrito incumplió su obligación de restitución de los aportes al FONDO CUENTA, de los dineros provenientes del Fondo Nacional de Regalías y de los provenientes de la EAAB, por lo que se cumplió la condición resolutoria del convenio interadministrativo No. 250 de 1997.

2.3. De la adición de la demanda.

El 18 de noviembre de 2004 la parte demandante presentó adición de la demanda y propuso las siguientes pretensiones²:

“PRIMERA: *Que se ordene y se efectúe la liquidación judicial del Convenio Interadministrativo suscrito entre Santafé de Bogotá D.C y la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca-CAR, suscrito el 3 de septiembre de 1997, y se declare la extinción de los derechos y obligaciones existentes a cargo de las partes.*

SEGUNDA: *Que se declare el cumplimiento del objeto del Convenio Interadministrativo 250 de 1997, por parte de la CAR, celebrado entre esta y el Distrito Capital de Bogotá.*

TERCERA: *Que se declare que la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca-CAR es la propietaria de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales-PTAR-EL SALITRE, y como consecuencia de lo anterior se ordene su restitución a la Entidad demandante.*

CUARTA: *Que en subsidio, se declare que la propiedad de los recursos girados por la CAR al FONDO CUENTA, en virtud del convenio*

² Fol. 48-52 c1.

interadministrativo 250 de 1997, así como sus rendimientos financieros son de propiedad de la CAR.

QUINTA: *Que como quiera que la CAR ya ha girado al FONDO CUENTA el porcentaje que le correspondía para cubrir el componente de inversión, de acuerdo con el objeto del convenio interadministrativo 250 de 1997, en consonancia con la pretensión subsidiaria anterior, se ordene la restitución de los excedentes que se giraron, y que no hacen parte de ese componente de inversión de destinación específica (Artículo 44 de la Ley 99 de 1993), junto con sus rendimientos financieros”.*

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y ADICIÓN.

3.1. EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ – EAAB.

El 13 de diciembre de 2004 la EAAB contestó la demanda³ y el 23 de noviembre de 2005⁴ la adición de la demanda y expuso:

- **Ausencia de legitimación en la causa por pasiva de la EAAB:** En razón a que de los documentos aportados por la demandante, así como las disposiciones normativas de orden distrital que regularon las relaciones jurídico negociales en el contrato de concesión No. 015 de 1994, la constitución del FONDO CUENTA, el contrato de encargo fiduciario No. 004 de 1996 y el convenio interadministrativo 250 de 1997 y, además, vista la controversia planteada en la demanda, la cual se refiere a los recursos girados por la CAR para el financiamiento del contrato de concesión 015, no se entiende porqué aparece como demandada la EAAB, puesto que a su cargo no se halla constituida ninguna obligación de origen contractual o normativa a favor de la demandante.

El papel institucional de la EAAB dentro del proceso de descontaminación del Río Bogotá, además de ser residual, obedece al cumplimiento de cometidos estatales previamente determinados en la ley.

Si bien es cierto, la EAAB hizo parte del comité consultivo creado por el Decreto Distrital No. 378 de 1995 para el manejo del contrato de concesión No. 015 de 1994, ello no constituye razón jurídica válida que permita inferir que la EAAB fue parte dentro del contrato de concesión referido, ni da lugar a impetrar con ella, pretensiones de tipo declarativo o de condena.

- **En cuanto a la presunta responsabilidad de la EAAB por falta de financiación, por vía tarifaria, del proyecto para el saneamiento del río Bogotá:** Si bien es cierto que el tratamiento de las aguas residuales son

³ Fol. 81-169 c1.

⁴ Fol. 288-310 c1.

actividades complementarias al servicio de alcantarillado, eso no implica que su fuente de financiación sean las tarifas de acueducto y alcantarillado, ni tampoco que sea la EAAB la responsable de prestarlo.⁵

Los costos del tratamiento, ya sean los de operación o los de mantenimiento o los de las obras, no pueden estar dentro de la estructura tarifaria descrita por no formar parte aquellos de la estructura de costos de la EAAB.⁶

De otra parte, no existe prohibición alguna que impida que los recursos emanados del artículo 44 de la Ley 99 de 1993, no puedan ser utilizados para cubrir costos de alcantarillado y tratamiento, ya que estos son considerados inversiones ambientales por el Gobierno Nacional, que en el artículo 4º del Decreto 3100 del 30 de octubre de 2003 *“por medio del cual se reglamentan las tasas retributivas por la utilización directa del agua como receptor de los vertimientos puntuales y se toman otras determinaciones”*, estableció:

“Proyectos de inversión en descontaminación hídrica. Son todas aquellas inversiones cuya finalidad sea mejorar la calidad físico-química y/o bacteriológica de los vertimientos o del recurso hídrico. Se incluyen inversiones en interceptores, emisarios finales y sistemas de tratamiento de aguas residuales, así como los estudios y diseños asociados a los mismos”.

- **En cuanto a las pretensiones:** se opuso a cada una de ellas, en razón a que:
 - (i) El convenio interadministrativo es la instrumentalización del deber institucional a cargo, entre otras, de la CAR y el Distrito Capital, de aunar esfuerzos financieros, técnicos, operativos y humanos para contribuir al mejoramiento del medio ambiente;
 - (ii) Los recursos transferidos por la CAR al Distrito Capital ingresan al patrimonio de esta última Entidad, con una destinación específica asociada a la descontaminación del río Bogotá, y los recursos del FONDO CUENTA según lo establecido en el parágrafo del artículo 2º del Decreto Distrital 748 de 1995, forman parte integral de la estructura patrimonial y presupuestal del Distrito Capital;
 - (iii) Los rendimientos financieros o frutos civiles pertenecen al propietario del bien que los genera;
 - (iv) El gasto de inversión consiste en aquellos de cualquier naturaleza que están afectados a la ejecución de un proyecto de inversión de los definidos en los Acuerdos Anuales del Presupuesto adoptados por el

⁵ Fol. 89 c1.

⁶ Ibid.

Concejo de Bogotá, tal y como lo es el proyecto de inversión para el saneamiento del río Bogotá.⁷

- (v) La CAR aceptó la estructura de gastos en el contrato de concesión con los dineros del FONDO CUENTA, desde el momento en que se iniciaron los pagos por parte del Distrito sin que la CAR protestara frente a alguno de ellos. Los gastos del contrato de concesión consistían en el pago de la tarifa al concesionario, construcción de obra, operación y mantenimiento de la planta.

La CAR hacía parte del Comité Consultivo por mandato del Decreto Distrital No. 904 de 1997 y del Comité Fiduciario, en virtud de la cláusula 3ª del convenio interadministrativo 250 de 1997, por lo que la CAR pudo haber intervenido en la administración del FONDO CUENTA, pues el Comité Fiduciario tenía a su cargo el orden financiero de la concesión.

- (vi) Los recursos girados por la CAR al Distrito Capital son transferencias que trasladan el dominio o propiedad sobre estos recursos dinerarios a favor del Distrito en virtud del artículo 44 de la Ley 99 de 1993. Por lo tanto, el hecho de que los recursos hubieran sido destinados específicamente a la construcción, operación y mantenimiento de la PTAR EL SALITRE y, que los mismos hubieran supuestamente superado los costos en que se incurrió por la realización de la primera fase del contrato de concesión No. 015 de 1994, no quiere decir que los recursos no invertidos deban ser devueltos a la CAR. Los recursos transferidos por la CAR al Distrito Capital son de propiedad del Distrito.

Por último, propuso las excepciones de:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva por indebida integración del contradictorio, al no existir negocio jurídico vinculante entre la CAR y la EAAB que sustente las pretensiones aducidas por la demanda en la acción de controversias contractuales y que se puedan oponer a la demandada.
- Excepción relativa a la teoría de los actos propios “*venire contra factum proprium*”.
- Excepción relativa al principio de autorresponsabilidad, pues la CAR no puede alegar el desconocimiento de las normas presupuestales, las cuales, ordenan que, por regla general, las transferencias de recursos de una entidad pública a otra, pertenecen a la entidad a la que fueron transferidas.

⁷ Fol. 98-99 c1.

- Excepción de indebida formulación de las pretensiones por afectar las mismas a los contratos de concesión No. 015 de 1994 y de encargo fiduciario No. 004 de 1996, de los cuales no es parte negocial la CAR y en los cuales se pactaron cláusulas compromisorias.
- Excepción por ineptitud sustantiva de la demanda, en razón a que la EAAB no era parte del convenio interadministrativo No. 250 de 1997, y porque la CAR no era parte en el contrato de concesión No. 015 de 1994, y de encargo fiduciario No. 004 de 1996, aunado a que estos dos últimos contratos, tienen pactada cláusula compromisoria, en las cláusulas 51 y 24, respectivamente.

3.2. BOGOTÁ D.C.-SECRETARÍA DE HACIENDA y DEPARTAMENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO DEL MEDIO AMBIENTE-DAMA.

El 13 de diciembre de 2004 la demandada Bogotá D.C.-Secretaría de Hacienda y el DAMA, contestaron la demanda⁸ y la adición⁹ de manera conjunta y propusieron las siguientes excepciones:

- **Ausencia de competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por no agotamiento de las instancias y términos contractuales previos a la presentación de la demanda:** Actualmente el Convenio 250 no ha terminado, toda vez que conforme a su objeto el proceso de descontaminación del Río Bogotá se prolonga en el tiempo, por lo cual, no se ha finiquitado el objeto del mismo y antes de acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se deben agotar las instancias contractuales en sede administrativa, es decir, los plazos legales de liquidación bilateral, artículo 60 de la Ley 80 de 1993, o de liquidación unilateral, lo que conlleva a una ausencia de competencia de la Justicia para procesar la causa impetrada por la CAR.

Ahora, en el evento que se concluya que el Convenio 250 de 1997 termina con la liquidación del contrato de concesión 15 de 1994, se tiene que solo hasta el pasado 7 de diciembre de 2004, mediante acta de liquidación bilateral, la cual está en proceso de pago con cargo a los recursos del Fondo Cuenta, las partes liquidaron el contrato de concesión en comento, por lo que, en este escenario, tampoco habría lugar a adelantar un proceso judicial de carácter contractual, sin que las partes del Convenio hubieren agotado las prerrogativas y términos legales para liquidar bilateral o unilateralmente el citado Convenio, lo que conlleva igualmente a una ausencia de competencia de la Justicia para procesar la causa impetrada por la CAR.

⁸ Fol. 170-204 c1.

⁹ Fol. 264-287 c1.

Por lo tanto, en el supuesto planteado, el DAMA declaró la terminación del Contrato de Concesión 15 de 1994, liquidándose bilateralmente el pasado 7 de diciembre de 2004, porque solo a partir de ese momento se habilita a las partes, a la CAR y al Distrito, a que liquiden el Convenio 250, debiéndose agotar primero el trámite en sede administrativa. Se resalta que la demanda se presentó con antelación a este hecho y que actualmente la competencia para liquidar el Convenio es de la Administración.

- **Ineptitud de la demanda y de la acción respecto de las pretensiones:** Los aportes transferidos por la CAR ingresaban al Fondo Cuenta, en virtud del Decreto 748 de 1995, el cual, determinó que los rendimientos de los recursos constituían fuente de financiamiento del proyecto de descontaminación del Río Bogotá.

Por lo tanto, la acción contractual no es la vía jurisdiccional pertinente para que se declare la propiedad sobre los recursos antes indicados, toda vez que los mismos se encuentran regulados en un acto administrativo diferente al contrato de concesión 15 de 1994 y del Convenio 250 de 1997.

De otra parte, no se ha pretendido por la CAR en este proceso, la nulidad de las estipulaciones contractuales, pero tampoco ello sería procedente, por cuanto la acción ha caducado de conformidad con el artículo 136 numeral 10 literal “e” del CCA.

- **Caducidad de la acción para pedir la restitución de los recursos aportados por la CAR y sus rendimientos:** La CAR no podría pretender que se declare que son de su propiedad los recursos que transfirió desde 1995 para el saneamiento del Río Bogotá, al igual que los rendimientos financieros, por cuanto operó la caducidad de la acción contractual.

En efecto, dentro del Convenio 250 de 1997, la CAR se comprometió a *“incorporar en el presupuesto anual de ingresos y gastos para la vigencia fiscal de 1997 los recursos del 7.5% del impuesto predial de las rentas que de conformidad con el artículo 44 de la Ley 99 de 1993, debe recibir el Distrito Capital, que son objeto del presente convenio”* e *“incluir los recursos mencionados dentro de su presupuesto de ingresos y gastos de la vigencia de 1998 y siguientes hasta la ejecución total del proyecto.”*

En tal sentido, la apropiación de los recursos se efectuaba año por año, debiéndose autorizar expresamente por la CAR la transferencia de los recursos para cada vigencia fiscal. Así quedó plasmado en la cláusula segunda del Convenio 250 de 1997.

Cada autorización de transferencia de los recursos hecha por la CAR, año a año, constituye un título o acto administrativo que en su momento debió haber demandado la CAR en acción de lesividad o de lesividad contractual,

consagrada armónicamente en los numerales 7 a 10 del artículo 136 del CCA, cuyo término es de 2 años contado a partir del día siguiente de la expedición de la respectiva autorización o giro directo de los recursos por parte de la CAR al Fondo Cuenta.

- **Cumplimiento del Convenio 250 de 1994:** Estando actualmente en vigencia el Convenio 250 de 1997, no puede determinarse en este momento el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones contractuales de ninguna de las partes, ni aún en el supuesto en que se considere que la terminación de este convenio deba sobrevenir por la liquidación del contrato de concesión 015 de 1994.

El Distrito no ha impedido que la CAR conozca en los diferentes escenarios la destinación de los recursos, al punto que ha propiciado su participación en el Comité Consultivo y dentro del Comité Fiduciario, lo cual, deja sin sustento alguno las apreciaciones hechas por la CAR respecto de la conducta inadecuada del Distrito.

- **La propiedad de los recursos, rendimientos y real composición del Fondo Cuenta:** La transferencia es el instrumento de derecho presupuestal para trasladar el dominio o propiedad de los recursos monetarios incorporados y reflejados en la norma jurídica que contiene los ingresos y gastos que realiza la Nación o las diferentes entidades públicas en una vigencia fiscal determinada.

La Corte Constitucional en sentencia C-075 del 25 de febrero de 1993, señaló: *“El Constituyente de 1991 protegió los bienes y rentas tributarias y no tributarias de las entidades territoriales con la misma fuerza que la propiedad privada de los particulares. Los ingresos que las entidades territoriales reciben a título de transferencias hacen parte de los recursos que éstas pueden administrar autónomamente, como quiera que constituyen ingresos corrientes no tributarios”*.

Por su parte, de acuerdo con los artículos 27 a 35 del Decreto 111 de 1996 -Estatuto Orgánico del Presupuesto-, entre los mecanismos que poseen las entidades territoriales para adquirir las rentas tributarias y no tributarias se encuentran las *“transferencias de una entidad pública a otra entidad pública autorizada u ordenada por la Constitución o por la Ley o derivada de convenio o contratos interadministrativos.”*

La transferencia de recursos efectuada por la CAR en virtud de lo dispuesto por el convenio 250 de 1997, constituye una transferencia propia y no impropia.

Lo anterior obedece a que el legislador por vía de excepción y de manera perentoria se vio obligado a señalar cuándo y bajo qué circunstancias una

transferencia presupuestal no traslada el dominio y éste se conserva a favor de quien hace el aporte, como es el caso de las transferencias señaladas en el literal a), artículo 34 del Decreto 111 de 1996.

De igual forma, no se encuentra en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ni en la literatura especializada, ni en los antecedentes legislativos, ningún estudio o posición que demuestre o que siquiera insinúe que las transferencias por excepción no constituyen mecanismo idóneo para trair el dominio.

Por el contrario, en la doctrina y la legislación la transferencia es uno de los modos para adquirir el dominio, y sólo por la excepción legal atrás citada, exclusivamente para la Nación y los establecimientos públicos como personas jurídicas cualificadas y determinadas, opera la excepción del literal a) del artículo 34 del Estatuto Orgánico Presupuestal.

La transferencia de recursos realizada por la CAR en virtud del Convenio 250 de 1997 y en desarrollo del mandato legal del artículo 44 parágrafo 2 de la ley 99 de 1993, constituye a la luz del derecho presupuestal, una transferencia propia, lo que implica que, una vez más, el derecho de propiedad sobre dichos recursos se transfiere al Distrito Capital.

Por su parte, los frutos civiles o rendimientos financieros que produzcan las rentas que conforman el Fondo Cuenta, son de propiedad exclusiva del Distrito Capital, de conformidad con ellos artículos 717 y 718 del Código Civil.

Solo por excepción, los rendimientos de las rentas o recursos monetarios que se inyectan a una entidad por vía de transferencias Inter-Estatales pueden ser propiedad de la entidad que transfiere, pero para que esta situación se verifique es necesario que exista una norma legal que lo autorice y que la norma no obedezca a un capricho o simple voluntarismo del legislador, de conformidad con el parágrafo 1 del artículo 16 del Decreto 111 de 1996 y la Jurisprudencia Constitucional.

Se reitera, que el porcentaje del 7.5% que transfiere la CAR al Distrito Capital tiene su origen en el artículo 44 de la Ley 99 de 1993 y en el Convenio 250 de 1997.

- **Destinación exclusiva para los gastos de inversión:** Sobre los gastos de inversión, la sentencia C-520 de 1994 (sic, C-151 de 1995), de la Corte Constitucional, consideró:

“(…)

En efecto, si el artículo 357 de la Carta hubiera establecido una rígida dicotomía entre los gastos sociales de inversión y los gastos sociales de funcionamiento, entonces tendríamos que concluir que un

municipio, por medio de su participación en los ingresos corrientes de la Nación, podría financiar la construcción de una escuela o de un hospital, pero no podría pagar los salarios de los médicos y los profesores respectivos.

*Esta conclusión es inaceptable puesto que el objetivo de la inversión y gasto social en la Constitución no es aumentar la producción de determinados bienes físicos – como si éstos fueran valiosos en sí mismos – sino mejorar el bienestar general y satisfacer las necesidades de las personas, en especial de aquellos sectores sociales discriminados (CP art. 13), que por no haber tenido una equitativa participación en los beneficios del desarrollo, presentan necesidades básicas insatisfechas (CP Arts. 324, 350, 357 u 366). Así, el artículo 366 de la carta señala que “el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objeto fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y agua potable.
(...)”*

Desde esta perspectiva y atendiendo a la interpretación de la Corte, si bien la legislación distingue entre gastos de inversión y gastos de funcionamiento, tales conceptos encuentran dificultades para ser aplicados separadamente cuando se trata de inversión social, como lo es el proyecto de descontaminación del Río Bogotá, pues la correcta interpretación constitucional de este concepto implica no sólo la adquisición o construcción de infraestructura u obras físicas, sino asimismo, los gastos asociados a dicha infraestructura y que a primera vista y en estricto sentido contable, podrían tenerse como de funcionamiento, siendo realmente parte integral del componente de inversión, siempre y cuando se vean reflejados en el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados, satisfaciendo las necesidades básicas de la población.

Dentro del citado marco, carecería de sentido hacer inversión en infraestructura sin que se posibilite su propia operación, dado que ello impediría que se cumpla con el fin social para el cual se hace la inversión, en tanto no se podrán hacer erogaciones destinadas a darle operatividad a la infraestructura.

Ahora, la cláusula segunda del Convenio 250 de 1997 estipuló: “**CLÁUSULA SEGUNDA. RECURSOS.** (...) la CAR transferirá al Fondo Cuenta el 7.5% del total de los recaudos que por concepto del Impuesto Predial se produzcan en el Distrito Capital, para efectos de la realización del Contrato 015 de 1994 y para los gastos imputables a él, definidos en el Decreto Distrital 748 de 1995”

Es importante recordar que un megaproyecto de inversión como es el de saneamiento del río Bogotá, implica una serie de labores y gastos conexos, sea ejecutado directamente por la Corporación Autónoma Regional (CAR) o a través de cualquier municipio. Estos gastos no pueden clasificarse como distintos al proyecto de inversión, puesto que la complejidad de estos proyectos amerita tener unos componentes administrativos y otros de ejecución, todo ellos igualmente necesarios para realizar el objetivo final.

En consecuencia, no es procedente pretender que se ordene al Distrito separar dentro de un proyecto de inversión los gastos que directa o indirectamente son imputables al proyecto, menos aún pasados 6 años de haber suscrito el convenio 250. De manera que el Convenio Interadministrativo 250 de 1997 está plenamente vigente y su cumplimiento se impone a las entidades responsables que comprometieron sus aportes a un programa de descontaminación cuyo horizonte trasciende del año 2020.

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia de acción popular consideró a folios 412 y ss, que:

“(…) Con relación al Convenio 250 de 1997 (fol. 94, c13 anexo), cuya copia obra en el expediente, debe anotarse que si bien los recursos de la sobretasa del predial debía transferirlos la CAR directamente al Fondo Cuenta que se organizó para los efectos de descontaminación del RÍO OGOTÁ, lo cuales estuvieron destinados al cumplimiento del contrato 015 de 1994, no es menos cierto que la terminación unilateral de este contrato por parte del Distrito Capital, per se no libera a la CAR, como ella lo pregona, de continuar cumplimiento (sic) con esa obligación de transferencia, pues atendiendo a las normas de interpretación armónica de los contratos prevista en el artículo 1662 del Código Civil, de su contexto brota siendo la causa inmediata de tal convenio la PROMOCIÓN INTEGRAL DE LA DESCONTAMINACIÓN DEL RÍO POR PARTE DE LA CAR en relación no sólo con los vertimientos del Distrito Capital sino de toda la cuenca (CLÁUSULA 9), no se ve cómo la terminación del contrato por causas justificadas en razón a la insuficiente capacidad de la planta para tratar los vertimientos de la Cuenca Media, constituya un obstáculo para la autoridad ambiental, si como se indica el propósito que la asistió para celebrarlo fue que los recursos destinados por ley para transferir al Distrito es la descontaminación del RIO BOGOTÁ, cambiando de rompe dicho objetivo pretendiendo hoy su inversión en otras obras diferentes al propósito que inicialmente emprendió y que en todo caso sigue siendo prioritario.

(…)

En los anteriores términos, la transferencia de los recursos del 50% del predial de Bogotá, debe hacerla la CAR sin que constituya un impedimento jurídico el cierre financiero del contrato 015 (...) como quiera que existiendo el Convenio CAR-DISTRITO 2003 a que se acaba de hacer alusión, el CONVENIO 250 que en su momento celebró para dar cumplimiento a dicho contrato, sólo requiere de los ajustes en lo atinente a la ampliación de la planta. A ese respecto, cabe anotar que por encima de la ley, la protección de los derechos colectivos amparados por la Constitución Nacional, no pueden estar los impedimentos que la CAR propone para abstenerse de cumplir los mandatos, que al no ser diferentes, sólo constituyen el fundamento del control de cumplimiento de las obligaciones en que se soporta el gasto. (...) cabe resaltar que aun cuando se dio la terminación unilateral del contrato 015 de 1994, la PTAR tiene que seguir operando porque lo contrario constituiría un detrimento patrimonial de un bien que fue construido en beneficio del interés general y que requiere su ampliación.”

Con la formulación de pretensiones de esta demanda, la CAR no solo está desconociendo las obligaciones originadas en el fallo judicial proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sino que además, hará más gravoso el cumplimiento del Programa de Descontaminación del Río Bogotá, en incumplimiento al Convenio 250 de 1997 y del Acuerdo para el desarrollo Sostenible de la Ciudad Región suscrito por las partes el pasado 6 de agosto de 2006.

Tampoco es procedente alegar que en algún momento la CAR no hubiera sido concedora de la inversión de los recursos correspondientes al 7.5% de la sobretasa al impuesto predial del Distrito y que no hubiera consentido tales inversiones.

De otra parte, el 15 de septiembre de 1997, fecha en la cual, la CAR ya formaba parte del Comité Consultivo, se efectuó otro sí al contrato de encargo fiduciario, en el que se estipuló:

“Objeto: El presente encargo fiduciario irrevocable tiene por objeto la administración por parte de la Fiduciaria y en nombre y por cuenta del Distrito, de los recursos que de manera irrevocable sean transferidos al Fondo Cuenta, así como de los rendimientos que estos produzcan durante la vigencia del encargo fiduciario irrevocable con el propósito de pagar los gastos imputables al Fondo Cuenta de conformidad con el Decreto 748 de 1995, los cuales incluyen los pagos por conceptos de tarifas y los pagos por terminación anticipada (...)”

En tal sentido, si la CAR no estaba de acuerdo con la destinación que desde entonces se fijó para los recursos provenientes del artículo 44 de la Ley 99 de

1993, debió manifestarlo desde su vinculación a los comités consultivo y fiduciario, y no mantener una posición de aquiescencia tácita al ordenamiento del gasto, pues siempre se le ha informado el destino de los recursos del fondo cuenta y ha participado en las decisiones que desde el punto de vista presupuestal le atañe.

En conclusión, la pretensión de la CAR relacionada con la destinación de los recursos transferidos exclusivamente para gastos de inversión pierde validez, bajo el entendido de que todos los gastos ejecutados en un proyecto como el de la PTAR, se imputan en su totalidad al componente de inversión.

- **Ausencia de legitimación en la causa por activa de la CAR: posición institucional contradictoria a los Planes Nacional, Departamental y Distrital de Desarrollo y la pretensión de reintegro de los recursos invertidos de manera concertada con Bogotá D.C. para el programa de descontaminación del Río Bogotá.**¹⁰
- **Ausencia de legitimación en la causa por activa para demandar el reintegro de los recursos invertidos por la CAR en la descontaminación del Río Bogotá.**¹¹
- **Improcedencia del reintegro de los recursos y excedentes a la CAR.**

3.2.1 DEMANDA DE RECONVENCIÓN:

El 23 de noviembre de 2005¹² el apoderado del Distrito Capital de Bogotá presentó demanda de reconvencción contra la CAR y formuló las siguientes pretensiones:

3.2.1.1. Pretensiones demanda de reconvencción:

“1. Que se declare que la CAR incumplió el Convenio Interadministrativo 250 de 1997.

2. Que se condene a la CAR a cumplir con su obligación contractual de transferir la totalidad de recursos que le correspondía desembolsar en virtud del Convenio Interadministrativo 250 de 1997, para las vigencias de 1997 a 2005, con destino al programa de descontaminación del Río Bogotá, D.C, conforme al objeto del convenio Interadministrativo 250 de 1997.

3. Que se condene a la CAR al pago de los intereses moratorios de los dineros adeudados a partir del momento en el cual el Distrito Capital los requirió para

¹⁰ Fol. 274 c1.

¹¹ Fol. 278 c1.

¹² Cuaderno No. 1 demanda de reconvencción.

el pago conforme al Convenio 250 de 1997, o en subsidio indexados a la fecha del pago.”

3.2.1.2. Hechos de la demanda de reconvención.

El apoderado del Distrito Capital manifestó que se tuvieran como hechos de la demanda de reconvención, los hechos y argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda inicial y de su adición, así como los siguientes:

1. La CAR ha acompañado el proyecto de inversión de descontaminación del río Bogotá desde su inicio, haciéndose más directa su intervención con la suscripción del convenio interadministrativo y su ingreso como miembro del Comité Consultivo, mediante Decreto de 1997.
2. Respecto de las obligaciones de la CAR, derivadas o no del Convenio Interadministrativo 250, como autoridad ambiental regional y respecto del programa de descontaminación del Río Bogotá, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia proferida en el proceso de acción popular 2001-00479, señaló:

“(…)

Con relación al Convenio 250 de 1997 (fl. 94, c 1.3. anexo), cuya copia obra en el expediente, debe anotarse que si bien los recursos de la sobretasa del predial debía transferirlos la CAR directamente al Fondo Cuenta que se organizó para los efectos de la descontaminación del RÍO BOGOTÁ, los cuales estuvieron destinados al cumplimiento del contrato 015 de 1994, no es menos cierto que la terminación unilateral de este contrato por parte del Distrito Capital, persé (sic) no libera a la CAR, como ella lo pregona, de continuar cumplimiento (sic) con esa obligación de transferencia (...)”

3. El programa de descontaminación del Río Bogotá continúa vigente, toda vez que el DAMA y la EAAB se han encargado del manejo y mantenimiento de la PTAR EL SALITRE con posterioridad a la liquidación del contrato de concesión 15 de 1994.
4. La CAR dejó de transferir los recursos que contractualmente le correspondían para el programa de descontaminación del Río Bogotá desde el año 2004.
5. La CAR está incumpliendo el Convenio Interadministrativo 250 de 1997.

3.2.2. Excepciones a la demanda de reconvención.

Admitida la demanda de reconvención mediante auto del 03 de febrero de 2006¹³ proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el apoderado de la CAR

¹³ Fol. 9 c. demanda de reconvención.

manifestó que el objeto del convenio interadministrativo 250 de 1997 se ha consumado fáctica y jurídicamente, y que lo único procedente es la liquidación del convenio.

La CAR ha cumplido integral y oportunamente los compromisos a que se refiere la demanda y relativos a la descontaminación del río Bogotá, y propuso las siguientes excepciones, cuyos argumentos también se encuentra en la demanda principal y en los alegatos de conclusión:

- Cumplimiento de las obligaciones a cargo de la CAR.
- Excepción de titularidad de la CAR de los recursos aportados al proyecto del contrato 015 de 1994.
- Excepción de indebida destinación de recursos de la CAR.
- Excepción de restitución de excedentes y demás sumas destinadas al proyecto de descontaminación del río Bogotá a través de la liquidación.
- Excepción de propiedad de la PTAR EL SALITRE, la cual debe quedar materializada en la liquidación solicitada en la demanda principal.
- Excepción de terminación de ejecutoria del convenio interadministrativo No. 250 de 1997 y por lo tanto su necesidad de liquidación.
- Excepción de inexistencia de parte contractual de la CAR en el contrato de concesión 015 de 1994 y por lo tanto de responsabilidad directa o indirecta en su ejecución.

IV. TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES DE LA DEMANDA PRINCIPAL

El 02 de diciembre de 2005 el apoderado de la CAR describió traslado de las excepciones y se opuso a los medios exceptivos previos en razón a que en el CCA no existe trámite de excepciones previas.

En cuanto a las excepciones de fondo, relevantes para la resolución del caso concreto, manifestó que la transferencia de los recursos para los propósitos del contrato 015 de 1994 no significa en manera alguna una desaprobación de dichas transferencias realizadas por la CAR conforme los procedimientos adoptados. De conformidad con el Decreto 748 de 1995, una de las fuentes de los recursos que alimentan el Fondo Cuenta son los provenientes de inversión obligatoria estipulada en el artículo 44 de la Ley 99 de 1993, que llegaban inicialmente a

dicho Fondo girados directamente por el Distrito Capital, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto 1339 de 1994.

Sin embargo, esa situación varió cuando la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en sentencia del 13 de diciembre de 1996 declaró la nulidad de las expresiones *“por tales ciudades de acuerdo con sus planes ambientales”* y *“la ejecución de tales recursos estará a cargo de la dependencia o entidad municipal que se cree o modifique para tal fin”*, por cuanto el Consejo de Estado consideró que el *“producto de las sumas por concepto de porcentaje ambiental del impuesto predial constituye patrimonio y renta de las Corporaciones Autónomas Regionales, y es obligatorio que los municipios y distritos transferirlas.”* De manera que la disposición de los recursos de la CAR que hace el Decreto 748 de 1995, decayó. En ese orden de ideas, la propiedad de los recursos de que trata el artículo 44 de la Ley 99 de 1993 es de la CAR y, en consecuencia, no tiene sentido para la Corporación hacer el papel de recaudador de la sobretasa ambiental proveniente del recaudo del impuesto predial del Distrito, para desempeñar el rol de simple pagador de esos mismos recursos al Fondo Cuenta.

De igual forma, la CAR reivindicó la propiedad de los rendimientos financieros de sus aportes al Fondo, sobre la base de que son los frutos civiles producidos por sus recursos y que le pertenecen por el modo de accesión previsto en el Código Civil.

De otra parte, los recursos aportados por la CAR al FONDO CUENTA a partir del momento en que ésta cumplió con su obligación de girar esos recursos para cubrir el componente de inversión del proyecto, se utilizaron para los rubros correspondientes a operación, mantenimiento, administración de la PTAR el Salitre. Como quiera que la CAR ya ha girado al FONDO CUENTA el porcentaje que le correspondía para cubrir el componente de inversión, de acuerdo con el objeto del Convenio Interadministrativo 250 de 1997, se le debe hacer la restitución de los excedentes que giraron y que no hacen parte de ese componente de inversión de destinación específica (artículo 44 de la Ley 99 de 1993), junto con sus rendimientos financieras.

Por lo anterior, la CAR debe ser la propietaria de la PTAR EL SALITRE, pues su construcción correspondió en esencia a una inversión de sus recursos y por lo tanto debe ser restituida a la CAR.

Por su parte, el convenio interadministrativo 250 de 1994 se terminó por cumplimiento de su objeto, debiendo en consecuencia procederse a su liquidación judicial en razón a la actitud negligente del Distrito Capital y de la EAAB, que no lo han permitido.

En lo que respecta al convenio interadministrativo 250 de 1994, aquel tiene una existencia autónoma e independiente al contrato 015 de 1994, lo que significa que para efectos procesales, los 6 meses establecidos en la ley para efectos de

la solicitud de liquidación judicial están determinados por su contenido normativo, y no por otro negocio.

V. ETAPA PROBATORIA

Con auto del 09 de julio de 2006 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Tercera-Subsección B, abrió la etapa probatoria¹⁴ en el proceso, respecto de la cuales, se citan las siguientes, por encontrarse relevantes para la resolución de la controversia:

PRUEBAS RELEVANTES OBRANTES EN EL EXPEDIENTE

1. Copia del contrato de concesión No. 015 de 1994 suscrito entre Bogotá D.C. y las Sociedades Lyonnaise Des Eaux, Degremont SA, cuyo objeto era (fol. 1-37 c2 pruebas):

“Cláusula 2. OBJETO: El presente contrato tiene por objeto, de acuerdo a las cláusulas del mismo, el tratamiento de las aguas residuales de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, por el sistema de concesión, a través las plantas (sic) de El Salitre, Fucha y Tunjuelo.

Para tal efecto, el CONCESIONARIO, por su cuenta y riesgo, realizará el diseño, construcción, suministro, instalación, operación, mantenimiento y administración de las referidas plantas y ejecutará la disposición de lodos de conformidad con los términos y condiciones establecidas en el pliego de condiciones de la licitación, el reglamento de la concesión y el presente contrato, a cambio de las compensaciones económicas aquí estipuladas.

(...)

Cláusula 42. REVERSIÓN DE BIENES DE LA CONCESIÓN AL DISTRITO POR CAUSA DISTINTA A LA EXPIRACIÓN DEL PLAZO DE LA CONCESIÓN: *A la terminación del contrato por causa distinta a la expiración del plazo de la concesión, se producirá la reversión de la concesión al DISTRITO y de los bienes y elementos aplicados a la misma, de conformidad con las siguientes reglas:*

- 1) *El CONCESIONARIO transferirá al DISTRITO los bienes muebles e inmuebles que haya recibido del DISTRITO para los fines de la concesión, en perfecto estado de funcionamiento y conservación, teniendo en consideración el desgaste normal derivado de su utilización.*

¹⁴ Fol. 321-322 c1.

(...)

Cláusula 43. REVERSIÓN DE BIENES DE LA CONCESIÓN POR EXPIRACIÓN DEL TÉRMINO DE LA MISMA: *A la expiración del plazo de la concesión, los elementos y bienes directamente afectados a la misma pasarán a ser propiedad del DISTRITO, sin que por ello éste deba efectuar compensación alguna en favor del CONCESIONARIO.*

(...)"

2. Copia del acta aclaratoria No. 1 al contrato 015 de 1994. (fol. 38-53 c2 pruebas), de la que se destaca:

"9º. Cláusula 13. De conformidad con lo previsto en los artículos 41 de la Ley 80 de 1993 y 148 del decreto-ley 1421 de 1993, el plazo de sesenta (60) días que en esta cláusula se señala se contará desde el cumplimiento de los requisitos legales para la ejecución del contrato.

*Conforme a las disposiciones vigentes, el Distrito constituirá un fondo-cuenta para el manejo de las rentas provenientes del Fondo Nacional de Regalías, de la Ley 99 de 1993, del Fondo Ambiental de la Empresa Acueducto y Alcantarillado **y de los demás recursos que se asignen al proyecto de descontaminación del Río Bogotá.** Los recursos de dicho fondo serán administrados por una entidad fiduciaria o financiera de solidez reconocidas y la que se encargará de efectuar oportunamente los pagos al Concesionario, **reinvirtiendo los rendimientos financieros que genere su administración.** Dicho Fondo deberá disponer como mínimo de tres (3) meses de las obligaciones futuras proyectadas." (Subrayas y negrillas de la Sala).*

3. Copia del acta aclaratoria No. 2 al Contrato 015/94 (fol. 54-58 c2 pruebas).
4. Copia del acta adicional al contrato 015/94, concerniente al mantenimiento del equilibrio económico. (fol. 59-70 c2 pruebas).
5. Copia del Anexo A -cronograma de costos y de inversión según la oferta-procedimiento para el mantenimiento del equilibrio económico, del 15 de agosto de 1995. (fol. 70-76 c2 pruebas).
6. Copia del Anexo B -Manual para la utilización de los modelos de ajuste por desequilibrio económico-. (fol. 76-112 c2 pruebas).
7. Copia del Anexo C -descomposición de la tarifa contractual-. (fol. 113-116 c2 pruebas).

8. Copia del Anexo E -fuente de los índices-. (fol. 117-126 c2 pruebas).
9. Copia del Acta Aclaratoria No. 3 al Contrato 015/94 suscrita el 10 de junio de 1997, de la que se destaca: (fol. 127-157 c2 pruebas).

“5º. Cláusula 7. Contrato de Concesión.

Las partes entienden que hace parte de las obligaciones del Distrito, entre otras, las siguientes:

*Asegurar que todos los fondos recibidos por el Distrito provenientes del Fondo Nacional de Regalías para la descontaminación del Río Bogotá de conformidad con la Ley 141 de 1994; **los fondos que le sean asignados al Distrito para asuntos ambientales por ley provenientes del impuesto predial unificado hasta el 7.5% de los recaudos**, y los fondos recibidos por el Distrito del Fondo Ambiental de la EAAB establecidos por la Resolución 016 de 1993 para la descontaminación del Río Bogotá, **sean asignados de manera irrevocable al Fondo Cuenta creado de conformidad con lo establecido en la cláusula 13 del Contrato y el Decreto 748 de 1995 (“Decreto”), y trasladados irrevocablemente al Encargo Fiduciario con el objetivo de asegurar las obligaciones de pago del Distrito bajo el Contrato.** Lo anterior sin perjuicio de que el Distrito pueda asignar recursos adicionales. (Subrayas y negrillas de la Sala).*

(...)

13. Cláusula 42º. Contrato de concesión.

La terminación del Contrato por causas distintas a la expiración del plazo (“Terminación Anticipada”), que puede ser ocasionada por fuerza mayor o caso fortuito, por mutuo acuerdo entre las partes, por eventos imputables al Distrito o por eventos imputables al Concesionario, resultará en todo caso en el pago de un valor de terminación a favor del Concesionario (el “valor de la terminación” o “VT”).

10. Copia del Decreto Distrital 378 del 17 de julio de 1995, por el cual se designó un Comité Consultivo para el manejo del Contrato No. 015 de 1944, en el que otras cosas, se dispuso: (fol. 158- 162 c2 pruebas)

“ARTÍCULO PRIMERO: Comité Consultivo. Designar un Comité Consultivo para el contrato NO. 015 de 1994, cuyo objeto es el tratamiento de las aguas residuales de Santa Fe de Bogotá, D.C., por el sistema de concesión.”

11. Copia del Decreto Distrital 904 del 17 de junio de 1997, por medio del cual, se incluyó al Director de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca-CAR, como miembro del Comité Consultivo para el manejo del Contrato No. 015 de 1994, creado mediante Decreto 378 de 1995. (fol. 163 c2 pruebas).

12. Copia del Decreto Distrital 748 del 24 de noviembre de 1995, por el cual se creó y organizó el FONDO CUENTA denominado FONDO TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES – RIO BOGOTÁ para el manejo de los recursos financieros destinados a la descontaminación del Río Bogotá. (fol. 164-172 c2 pruebas).

“ARTÍCULO CUARTO- FUENTE DE FINANCIACIÓN. Las fuentes específicas de los recursos destinados al Fondo Cuenta, podrán ser las siguientes:

1. *Los recursos de inversión obligatoria estipulados en el artículo 44 de la Ley 99 de 1993.*
2. *Los recursos provenientes de las regalías ordenadas por la Ley 141 de 1994, que crea el Fondo Nacional de Regalías.*
3. *Los recursos provenientes del Fondo Ambiental de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.*
4. **Los rendimientos obtenidos del manejo financiero que se dé a estos recursos, a través de la fiducia.**
5. *Otros recursos que se destinen para el cumplimiento de su objeto.*

PARÁGRAFO. – El Fondo Cuenta tendrá una asignación presupuestal anual, definida con base en la programación que para el efecto realice la Secretaría de Hacienda Distrital.

ARTÍCULO QUINTO. – GASTOS DEL FONDO. Con cargo a los recursos del Fondo Cuenta, el ordenador del gasto podrá autorizar los siguientes pagos:

1. **Los correspondientes a las obligaciones contractuales derivadas de la Concesión para la descontaminación del Río Bogotá, protocolizadas en el contrato 015 del 20 de septiembre de 1994. El Fondo Cuenta garantizará y atenderá prioritariamente y en forma oportuna estos pagos.**
2. *Los correspondientes a la compra de terrenos, la construcción de plantas de tratamiento y para el manejo y disposición de lodos.*
3. *Para la realización de estudios e interventorías concordantes con la planeación, control y evaluación de la descontaminación del Río Bogotá.*
4. *Las comisiones que se causen por la administración fiduciaria de los recursos del Fondo Cuenta.*

(...)” (Subrayas y negrillas de la Sala).

13. Copia del Decreto Distrital No. 501 del 22 de mayo de 1998. (fol. 173-175 c2 pruebas).

14. Copia del Contrato de Encargo Fiduciario No. 004 del 16 de enero de 1996, celebrado entre Bogotá D.C. y la Fiduciaria Popular SA, para el manejo de los recursos financieros destinados a la descontaminación de las aguas residuales de Santa Fe de Bogotá - Río Bogotá. (fol. 176-190 c2 pruebas), del que se destaca:

“CLÁUSULA PRIMERA-OBJETO.- *El presente contrato de Encargo Fiduciario tiene por objeto administrar los recursos del FONDO CUENTA, así como los rendimientos que estos produzcan durante la vigencia del encargo fiduciario, con el propósito de cubrir las obligaciones que el Distrito Capital ha contraído con EL CONCESIONARIO en desarrollo del CONTRATO DE CONCESIÓN.*

(...)

CLÁUSULA SEGUNDA.- RECURSOS DEL FONDO CUENTA.- *Los recursos que alimentarán el Fondo Cuenta y cuya administración se dan mediante al presente encargo fiduciario, provienen de las siguientes fuentes:*

1. *De los recursos de inversión obligatorios estipulados en el artículo 44 de la Ley 99 de 1993.*
2. *Los recursos provenientes de las regalías ordenadas por la Ley 141 de 1994 que crea el Fondo Nacional de Regalías.*
3. *Los recursos provenientes del Fondo Ambiental de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.*
4. *Los rendimientos obtenidos del manejo financiero que se dé a estos recursos, a través de la Fiducia.*
5. *Los recursos provenientes de los aportes del Gobierno Nacional y del Distrito Capital para la descontaminación del Río Bogotá.*
6. *Otros recursos que se destinen para el cumplimiento de su objeto.*
(...) (fol. 178 c2 pruebas).

CLÁUSULA TERCERA.- OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIA.-

(...)

12. Informar al ordenador del gasto del Fondo Cuenta y al Comité Fiduciario, sobre el monto de los rendimientos generados, dentro de los diez (10) días siguientes a la causación y liquidación, así como la tasa aplicada y el periodo dentro del cual se causaron. El informe deberá estar soportado con los respectivos comprobantes de consignación. (fol. 180 c2 pruebas).

CLÁUSULA SEXTA. -DEL COMITÉ FIDUCIARIO.- *Para garantizar la adecuada ejecución del encargo fiduciario se constituirá un Comité Fiduciario que será integrado así:*

El Secretario de Hacienda o su delegado

El Representante Legal del Concesionario o su delegado

Un tercero elegido de común acuerdo por los anteriores miembros.

(...)

El Comité Fiduciario tendrá también la función de asesorar a LA FIDUCIARIA en las decisiones que ella debe tomar frente a las alternativas de inversión de los recursos del FONDO CUENTA.

CLÁUSULA SÉPTIMA.- INVERSIONES DE LA FIDUCIA.- *LA FIDUCIARIA en la ejecución del presente contrato y para que el objeto del mismo produzca los resultados del presente contrato y para que el objeto del mismo produzca los resultados esperados invertirá los recursos del FONDO CUENTA de conformidad con lo establecido en la presente cláusula:*

- 1. Los recursos sobre los que se requiere disponibilidad a la vista para atender vencimientos próximos se invertirán en fondos comunes ordinarios administrados por sociedades fiduciarias, inclusiva el propio de LA FIDUCIARIA o en cuentas de ahorro en establecimientos de crédito vigilados por la Superintendencia Bancaria.*
- 2. Los demás recursos serán invertidos de conformidad con lo establecido por el Comité Fiduciario.*

(...)

15. Copia del Otrosí suscrito el 15 de septiembre de 1997 al contrato de encargo fiduciario No. 004 del 16 de enero de 1996. (fol. 191-198 c2 pruebas), del que se destaca:

“1. CLÁUSULA PRIMERA.- *Las partes acuerdan que la Cláusula Primera quedará así: “OBJETO.- El presente Encargo Fiduciario Irrevocable tiene por objeto la administración por parte de LA FIDUCIARIA y en nombre y por cuenta del Distrito de los recursos que de manera irrevocable sean transferidos al Fondo Cuenta, así como los rendimientos que estos produzcan durante la vigencia del Encargo Fiduciario Irrevocable, con el propósito de pagar los gastos imputables al Fondo Cuenta de Conformidad con el Decreto 748 de 1995, los cuales incluyen, los pagos por concepto de tarifas y los pagos por Terminación Anticipada (tal y como ésta se define en la cláusula 42 del Contrato de Concesión), así como los pagos por intereses causados sobre estas sumas.*

CLÁUSULA TERCERA- *Las partes acuerdan modificar parcialmente la Cláusula Tercera así:*

El numeral 1º. Quedará así: “LA FIDUCIARIA, recibirá de manera irrevocable los recursos que se destinen al Fondo Cuenta a título de encargo fiduciario y destinará los recursos que administra mediante el presente Encargo Fiduciario Irrevocable para pagar los gastos imputables al Fondo Cuenta de conformidad con el Decreto 748 de 1995, que incluyen las obligaciones del Distrito bajo el contrato de concesión. LA FIDUCIARIA está autorizada en los términos de este Encargo Fiduciario Irrevocable para tomar de los recursos que conforman el Fondo Cuenta las cantidades necesarias para atender el pago de las obligaciones al Concesionario bajo el Contrato de Concesión y para el pago de la remuneración de LA FIDUCIARIA. Los pagos que realice la Fiduciaria en desarrollo del objeto del presente Contrato, deberán tener la

siguiente prioridad: en primer lugar se pagarán las obligaciones corrientes para con el Concesionario, (...) (fol. 192 vto).

3. CLÁUSULA CUARTA.- *Las partes acuerdan modificar parcialmente la Cláusula Cuarta, así:*

Se incluye un nuevo numeral 1º. Bis cuyo texto será el siguiente: “1º Bis. Entregar irrevocablemente a LA FIDUCIARIA en encargo fiduciario el manejo del Fondo Cuenta, cuyos recursos se destinarán a cumplir todas y cada una de las obligaciones de pago a cargo del Distrito bajo el Contrato de Concesión.”

(...)

4. CLÁUSULA SEXTA.- *Las partes acuerdan que la Cláusula Sexta quedará así: “DEL COMITÉ FIDUCIARIO”.- Para garantizar la adecuada ejecución del encargo fiduciario se constituirá un Comité Fiduciario que será integrado así:*

“El Secretario de Hacienda o su delegado;

El Representante Legal del Concesionario o su delegado;

EL Representante Legal de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR) o su delegado y;

Un cuarto miembro, elegido de común acuerdo por los anteriores miembros.”

16. Copia del convenio interadministrativo No. 250 de 03 de septiembre de 1997 suscrito entre Santa Fe de Bogotá D.C. y la CAR, de la que se destaca (199-201 c2 pruebas):

“CONSIDERACIONES: 1).- Que el artículo 317 de la Constitución Política establece que la Ley destinará un porcentaje de los tributos que gravan la propiedad inmueble a las entidades encargadas del manejo y la conservación del medio ambiente y de los recursos renovables. 2).- Que el artículo 44 de la Ley 99 de 1993 determina el porcentaje ambiental de los gravámenes a la propiedad inmueble que los municipios y distritos deben transferir a las Corporaciones Autónomas Regionales y establece que “el cincuenta por ciento (50%) del producto correspondiente al recaudo del porcentaje o de la sobretasa del impuesto predial y de otros gravámenes sobre la propiedad del inmueble, se destinará a la gestión ambiental dentro del perímetro urbano del municipio, distrito o área metropolitana donde haya sido recaudado el impuesto, (...) 7).- Que para cancelación de la remuneración y las compensaciones en favor del concesionario dentro del contrato, el Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá, mediante el Decreto 748 de 1995, creó un Fondo Cuenta en el que se depositarán todos los recursos destinados a la ejecución del citado proyecto, dentro de los cuales se encuentra el porcentaje establecido en el artículo 44 de la Ley 99 de 1993. 8).- Que con el propósito de garantizar un manejo eficiente de los recursos del Fondo Cuenta, el Distrito Capital suscribió con fecha diez y seis (16) de enero de 1996, el Contrato de Encargo Fiduciario No. 004 de 1995 con la Sociedad Fiduciar–Fiduciar Popular SA. (sic) (...)

PRIMERA.- OBJETO: El presente convenio tiene por objeto la vinculación de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR, en su calidad de autoridad ambiental regional, a la coordinación institucional para adelantar las gestiones técnicas, económicas, ambientales, financieras y administrativas necesarias para el tratamiento de la contaminación de las aguas del río Bogotá por los vertimientos del Distrito Capital. Así como la transferencia de los recursos que de acuerdo con el artículo 44 de la ley 99 de 1993 le corresponden del total del recaudo que por concepto de impuesto predial el Distrito Capital le debe transferir. SEGUNDA.- RECURSOS: La Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca-CAR-, transferirá anualmente al Fondo Cuenta el 7.5% del total de los recaudos que por concepto del impuesto predial se produzcan en el Distrito Capital, para efectos de la realización del contrato 015 de 1994 y para los gastos imputables a él, definidos en el Decreto Distrital 748 de 1995. Para tal efecto la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca-CAR- autoriza al Distrito Capital a efectuar el giro directo a la Sociedad Fiduciaria que administra los recursos del Fondo Cuenta, esta autorización rige por una vigencia fiscal, año a año el Distrito Capital solicitará a la Corporación su autorización para realizar el giro directo para la respectiva vigencia. TERCERA: Obligaciones del Distrito: El Distrito Capital tendrá las siguientes obligaciones: a) Apropiar anualmente y en favor de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca-CAR- , los recursos objeto del presente convenio; b) Rendir un informe trimestral a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca-CAR-, sobre la utilización y aplicación de los recursos de que trata el presente convenio; c) Presentar un informe semestral con corte a 30 de junio y 31 de diciembre de cada año, sobre el estado de la concesión, en concordancia con lo estipulado en el artículo 21 del contrato de concesión No. 015 de 1994 para el tratamiento de las aguas residuales de la ciudad de Santafé de Bogotá; d) Incluir al Director General de la Corporación Regional de Cundinamarca CAR como miembro del Comité Consultivo creado como órgano máximo de coordinación del Fondo de Cuenta denominado Fondo de Tratamiento de Aguas Residuales-Río Bogotá, creado para el manejo de los recursos financieros destinados a la descontaminación del Río Bogotá. e) En concordancia con la cláusula sexta del contrato de encargo fiduciario No. 004 de 16 de enero de 1996 con la Sociedad Fiduciar (sic) -Fiduciaria Popular SA, elegir al Director General de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR, como miembro del Comité Fiduciario. PARÁGRAFO.- Las decisiones de los Comités a los que nos hemos referido anteriormente deberán tomarse por consenso y en el evento de que sus respectivos establezcan algo contrario el Alcalde Distrital procederá a introducirles las modificaciones correspondientes. g) Que la iniciación de la construcción de la Planta El Salitre comenzará a mas tardar el día 30 de septiembre de 1997. CUARTA.-OBLIGACIONES DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA-CAR-, La Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca-CAR-, tendrá las siguientes obligaciones; a) Incorporar en el presupuesto anual de ingresos y gastos para la vigencia fiscal de 1997 los recursos del 7.5% del impuesto predial de las rentas que de conformidad con el artículo 44 de la ley 99 de 1993, debe recibir del Distrito Capital, que son objeto del presente convenio; b) Incluir los recursos mencionados dentro de su presupuesto de ingresos y gastos de la vigencia de 1998 y siguientes hasta la ejecución total del proyecto; PARÁGRAFO.- Para todos los efectos a que haya lugar la Corporación Autónoma -CAR- hará el registro presupuestal, tanto en ingresos como en gastos sin situación de fondos. (...)"

17. Copia de la Resolución No. 2242 del 17 de noviembre de 2006, por medio de la cual, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, revocó la Resolución 1301 del 04 de julio de 2006, la cual, había impuesto una sanción al Distrito Capital de Bogotá y/o DAMA, por la investigación iniciada por el presunto incumplimiento de los términos exigidos para la descontaminación del Río Bogotá. (fol. 616-629 c1).
18. Copia del Decreto 1339 de 27 de junio de 1994, por el cual se reglamentó el porcentaje del impuesto predial a favor de las Corporaciones Autónomas Regionales, en desarrollo de lo previsto en el artículo 44 de la Ley 99 de 1993. (fol. 202-205 c2 pruebas).
19. Copia de la estimación de los aportes realizados por la CAR al Fondo Cuenta. (fol. 206-208 c2 pruebas).
20. Copia de la comunicación dirigida por parte del Distrito de Bogotá a la CAR, en la que informó el estado y composición de los ingresos y gastos del Fondo Cuenta con corte a septiembre 30 de 2001. (fol. 210-216 c2 pruebas).
21. Comunicaciones entre la CAR y el Distrito de Bogotá, en torno a los aportes al proyecto de descontaminación del Río Bogotá D.C. en el año 2002, su cuantía, los fundamentos para determinar si las transferencias realizadas por la CAR y los rendimientos financieros, son de su propiedad o no. (fol. 220-387 c2 pruebas), entre las cuales, se destacan:

21.1. Copia de la comunicación radicada el 17 de febrero de 2003 en la Fiduciaria Popular por parte de la CAR con copia al Distrito de Bogotá, en la que manifestó:

“(..)

Se puede colegir de lo anterior que la CAR es un invitado que fue elegido de común acuerdo por los miembros y dado que la CAR no es ni podía ser fideicomitente, conforme la legislación vigente, me dirijo a usted con el fin de declinar a la calidad de miembro del Comité Fiduciario, sin que ello signifique que la CAR entienda que sus dineros aportados al Fondo Cuenta puedan ser destinados a propósitos distintos a los legalmente estipulados por el Artículo 44 de la Ley 99 de 1993.” (fol. 287 c2 pruebas).

21.2. Copia de pronunciamiento por parte del Distrito de Bogotá D.C. (fol. 290 c2 pruebas):

“(..)

Su participación en el Comité Fiduciario, surgió como consecuencia de la suscripción del Convenio Interadministrativo 250 de 1997, el cual se

*encuentra vigente, y tiene como objeto “vincular a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR, en su calidad de autoridad ambiental regional, a la coordinación institucional para adelantar las gestiones técnicas, económicas, ambientales, **financieras**, y administrativas necesarias para el tratamiento de la contaminación de las aguas del río Bogotá por los vertimientos del Distrito Capital.*

En consecuencia, su retiro de dicho comité, antes que cumplir el compromiso adquirido en el Convenio 250 de 1997, lo desconoce, y nada aporta al interés general que entraña el debido ejercicio del servicio público, el cual se encuentra por encima de interés o pareceres personales.

(...)”

21.3. Comunicación 04286-1 radicada el 07/05/2003 en la CAR por parte del Distrito de Bogotá, en la que informó que los saldos acumulados del Fondo Cuenta entre 1996 a 31 de marzo de 2003 son los siguientes (fol. 318 c2 pruebas):

Fuentes	Valor acumulado
Aportes 7.5% IPU (1995-2002)	\$171.673.414.013
Fondo Nacional de Regalías (1995-98 y 2001)	\$19.563.904.985
Fondo Amb. Acueducto (1995)	\$2.142.560.026
Rendimientos Financieros netos	\$133.614.614.221
Otros Ingresos	\$4.757.125
Subtotal ingresos-aportes	\$326.999.250.370
Pagos efectuados	
Concepto	Valor-pesos
Compra de predios	\$15.686.886.382
Interventoría de la Planta	\$3.576.771.529
Monitoreo ambiental	\$40.634.800
Vigilancia	\$89.658.283
Estudios	\$678.556.206
Impuestos	\$362.578.800
Publicidad	\$9.137.072
Servicios Públicos	\$2.994.061
Licencia ambiental	\$15.720.992
Tratamiento de Aguas	\$191.865.818.796
Total	\$212.328.756.921
Total gastos (1996-2003)	\$212.328.756.920
Saldo Fondo a 31-03-2003	\$114.670.493.450

22. Copia de la certificación expedida por la Secretaría General de la CAR del 23 de septiembre de 2004, en la que consta que la última transferencia en virtud del Convenio 250 de 1997 al Fondo Cuenta “Fideicomiso Descontaminación del Río Bogotá”-Fiduciaria Popular, se efectuó el 25 de febrero de 2004 por

valor de \$6.190.066.094, para un total acumulado de aportes por \$165.496.995.217. (fol. 102 c6 pruebas).

23. Copias de los informes de pagos-Descontaminación Río Bogotá expedidos por la Fiduciaria Popular dentro del Fideicomiso Descontaminación Río Bogotá, desde 01/01/2000 a 28/12/2002. (fol. 494-496 c1).
24. Informe de la Contaduría General de la Nación No. 20121300035861 del 16 de noviembre de 2012. (fol. 857-863 c1).
25. Copia de la sentencia del 25 de agosto de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Cuarta-Subsección B, en la acción popular radicados acumulados Nos. 00-122, 01-428 y 01-343, en la que se dispuso, entre otras: (fol. 147-645 c7 pruebas).

“PRIMERO: DESESTÍMASE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO PROPUESTAS POR LOS DEMANDADOS Y DECLÁRENSE SOLIDARIAMENTE RESPONSABLES de la CATÁSTROFE ECOLÓGICA DEL RÍ BOGOTÁ Y DE LA CONTMINACIÓN DE LOS RÍOS Y QUEBRADAS AFLUENTES DEL PRIMERO Y DE QUE DAN CUENTA LAS PRETENSIONES, POR ACCIÓN A TODOS LOS HABITANTES E INDUSTRIAS DE LA CUENCA QUE DESDE HACDE NO MENOS DE VEINTE AÑOS HAN VENIDO REALIZANDO SUS VERTIMIENTOS DOMPESTICOS E INDUSTRIALES SIN TRATAR como actores difusos, POR OMISION EN EL CONTROL DE LOS VERTIMIENTOS DE LAS AGUAS RESIDUALES a la NACIÓN-MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA-MINISTERIO DE AMBIENTE VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL (INSTITUTO DE HIDROLOGÍA Y METEOROLOGÍA, “IDEAMN”), al MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (INVIMA), al MINISTERIO DE AGRICULTURA, a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINARMARCA, “CAR”, al DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ-DAMA-EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ-EMPRESA DE ENERGÍA ELÉCTRICA, al DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA y a los MUNICIPIOS DE LA CUENTA ALTA: VILLAPINZÓN, CHOCONTÁ, SUESCA, SESQUILÉ, GACHANCIPÁ, TOCANCIPÁ, ZIPAQUIRÁ, SOPÓ, CAJICÁ, CHÍA, COTA, de la CUENTA MEDIA: FUNZA, MOSQUERA, SOACHA y MADRID, y de la CUENTA BAJA: al municipio de SIBATÉ, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

(...)

CUARTA: DECLÁRESE que la descontaminación del RÍO BOGOTÁ y sus afluentes de que dan cuenta las pretensiones y del EMBALSE DEL MUÑA, también comprende la ejecución de las siguientes obras que fueron materia de análisis y aprobación en los respectivos pactos de cumplimiento como por la MESA DE SOLUCIÓN TÉCNICA INTEGRAL PARA LA DESCONTAMINACIÓN DEL RÍO BOGOTÁ que para el efecto se llevó a cabo

con la intervención de todos los técnicos expertos que representaron a cada uno de los entes públicos demandados, como se da cuenta en la parte motiva: (...) **e)** Como parte de las alternativas de solución técnica ofrecidas o propuestas por parte del DISTRITO CAPITAL-DAMA-EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ (además del diseño y ejecución de todo su Plan Maestro de Acueducto y Alcantarillado en el Distrito Capital de Bogotá que se consideran son parte integrante de la medida de que trata el literal a) de este aparte de la resolutive), **APRÚEBASE la AMPLICACIÓN DE LA PLANTA DE TRATAMIENTO DEL SALITRE** para tratar un afluente no interior a una capacidad de 8 m³/s, la construcción de los INTERCEPTORES SALITRE TUNJUELO, FUCHA-TUNJUELO, la ESTACIÓN ELEVADORA TUNJUELO, el INTERCEPTOR TUNJUELO-CANOAS, la ESTACIÓN ELEVADORA TUNJUELO, el INTERCEPTOR TUNJUELO-CANOAS, la ESTACIÓN ELEVADORA CANOAS, la PLANTA DE TRATAMIENTO CANOAS BAJO EL TRATAMIENTO PRIMARIO QUÍMICAMENTE ASISTIDO y con la capacidad para tratar el efluente (sic) que determine el MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL al conceder la respectiva licencia ambiental y, la construcción del INTERCEPTOR CANOAS ALICACHÍN. (...) **g) APRÚEBASE el Pacto de Cumplimiento presentado por la CAR con la aclaración como se indicó en la respectiva audiencia, que el cumplimiento de la obligación de que trata el Parágrafo 2º del artículo 44 de la Ley 99 de 1993, esto es del 50% del producto correspondiente al recaudo del porcentaje o sobretasa del impuesto predial y otros gravámenes a la propiedad inmueble, deberá destinarse en los términos dispuestos en esta sentencia;** **h) EL DRAGADO del RÍO BOGOTÁ Y DE SUS AFLUENTES** correrá con cargo a los recursos de la EAAB, de la CAR del MAVDT y del MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA en la forma señalada en el punto 6.18 de la parte motiva de este fallo. (Subrayas y negrillas de la Sala).

26. Como parte de las consideraciones de la sentencia 25 de agosto de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Cuarta-Subsección B, en torno a la CAR, se tienen las siguientes (c7 pruebas):

*“6.10.3.5.1.2.3. Impuesto Predial Bogotá 7.5% - Fondo Cuenta Río Bogotá: Se asigna el 7.5% del predial de Bogotá durante todo el periodo de evaluación del proyecto. Estos recursos se utilizan en el año 2003, para financiar la infraestructura de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales El Salitre (estructura existente) y en los años subsiguientes para financiar el proyecto integral de descontaminación del Río Bogotá. Como Restricción (sic) se indica que “esta fuente se vería afectada si se produce un cambio normativo que modifique las proyecciones de recaudo futuro de dicho ingreso. Sobre dicho porcentaje, la Sala debe señalar que el parágrafo 2 del artículo 44 de la Ley 99 de 1993 es ostensiblemente claro en señalar que se destinará a inversión en el municipio o distrito donde se recaude, por lo que la CAR junto con las referidas entidades territoriales a donde va destinado debe priorizar las obras que se ejecutarán con cargo a dichos recursos, **en cuanto si van destinados para ser invertidos en éstas, se considera que no es de su exclusiva autonomía el decidir para dónde van.** En todo caso, el tribunal debe advertir que la decisión de su destino por ser manifestación de la voluntad de un ente administrativo que produce efectos jurídicos frente a terceros tiene la naturaleza de acto administrativo y como*

tal debe estar suficientemente motivado, esto es respaldado en razones no solo legales sino de convenientes al interés general para que goce de presunción de legalidad so pena de su invalidez. (fol. 475-476 c7 pruebas).

(...)

Debe tenerse en cuenta las consideraciones del punto 6.10.3.5.1.1.2.3., advirtiendo que el total de su ingreso debe destinarse para el saneamiento y la descontaminación del río según lo prescrito en el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, por lo cual, no existiendo otras fuentes de financiación para la construcción de la PTAR Y LA ESTACIÓN ELEVADORA CANOAS y de los interceptores TUNJUELO CANOAS, CANOAS ALICACHÍN como más adelante se dispondrá, no podrá destinarse a inversiones diferentes, máxime que su recaudo, según la Ley 99, está previsto para obras de descontaminación de las fuentes hídricas que son afectadas por los quienes utilizan y deben pagarlas. (fol. 476-477 c7 pruebas).

(...)

*6.10.1.2. Por ello y habida cuenta que la ampliación de la PTAR SALITRE constituye un costo de inversión, la Sala estima que la orden a cumplir por parte de la CAR será la continuación en el cumplimiento de hacer las correspondientes transferencias dispuestas en el parágrafo 2º del artículo 44 de la Ley 99 de 1993, que le ordena de manera imperativa que el 50% del producto del recaudo del porcentaje o del impuesto predial del Distrito Capital debe ser destinado a la gestión ambiental **dentro del perímetro urbano de donde se recauda**, cumplimiento de dicha obligación que no sólo tiene su apoyo jurídico en la ley, sino en el Decreto 1339 de 27 de junio de 1994, por el cual se reglamenta el porcentaje del impuesto predial a favor de las Corporaciones Autónomas Regionales, en desarrollo de lo previsto en el artículo 44 de la Ley 99 de 1993, el cual en su artículo 9º establece: "...Cuando se trate de ciudades con más de 1000.000 (sic) de habitantes de acuerdo con los datos del último registro en el DANE, el cincuenta por ciento (50%) del producto correspondiente al porcentaje del impuesto predial a que se refiere el presente decreto, será destinado exclusivamente a gastos de inversión ambiental para tales ciudades **de acuerdo con sus planes ambientales**". Y si para este caso, en el Plan de Gestión Ambiental 2001-2009 del Distrito Capital, dentro del programa "Manejo del Ciclo del Agua", subprograma "Optimización del Ciclo del Agua", contempla como proyecto prioritario el diseño y construcción del sistema de tratamiento de aguas residuales; es a este al que la CAR debe destinar esos recursos y no a otros, fuera de que ésta no puede desconocer el convenio que para tales efectos suscribieron el alcalde de la capital y el director de la CAR en el año 2003, que como contrato interadministrativo válidamente celebrado es ley para las partes, máxime aún que tal transferencia fue objeto de una de sus propuestas, **la cual obedece a la constatación de la prioridad de la descontaminación del RB por encima de los demás proyectos ambientales que tenga la CAR en el territorio de su jurisdicción dentro del Distrito Capital**, de éstos, debe repetirse, son los*

particulares con sus propios recursos quienes deben devolver al medio ambiente los bienes tangibles e intangibles de los que ilícitamente dispusieron y apropiaron, cohonestados por una FALTA DE PODER DE ESTADO por la ineficacia de sus funcionarios en el cumplimiento de sus tareas ambientales como órganos controladores y propulsores de las licencias, permisos, autorizaciones y concesiones ambientales.

6.10.1.3. Con relación al Convenio 250 de 1997 (fol. 94, c.1.3. anexo), cuya copia obra en el expediente, debe anotarse que si bien los recursos de la sobretasa del predial debía transferirlos la CAR directamente al Fondo Cuenta que se organizó para los efectos de la descontaminación del RÍO BOGOTÁ, los cuales estuvieron destinados al cumplimiento del contrato 015 de 1994, no es menos cierto que la terminación unilateral de este contrato por parte del Distrito Capital, per se no liberaba a la CAR, como ella lo pregona, de continuar cumplimiento (sic) con esa obligación de transferencia, pues atendiendo a las normas de interpretación armónica de los contratos previstas en el artículo 1622 del Código Civil, de su contexto brota que siendo la causa inmediata de tal convenio la PROMOCIÓN INTEGRAL DE LA DESCONTAMINACIÓN DEL RÍO POR PARTE DE LA CAR en relación no solo con los vertimientos del Distrito Capital sino de toda la cuenca (CLÁUSULA 9), no se ve cómo la terminación del contrato por causas justificadas en razón a la insuficiente capacidad de la planta para tratar los vertimientos de la Cuenca Media, constituya un obstáculo para la autoridad ambiental, si como se indica el propósito que la asistió para celebrarlo fue que los recursos destinados por ley para transferir al Distrito es la descontaminación del RÍO BOGOTÁ, cambiando de rompe dicho objetivo pretendiendo hoy su inversión en otras obras diferentes al propósito que inicialmente emprendió y que en todo caso continúa siendo el prioritario. Pareciera ser que si el contrato no se hubiera terminado no obstante el detrimento patrimonial que se vislumbra por la razón acabada de anotar (la no descontaminación del total del caudal de la fuente hídrica), la CAR hubiera continuado transfiriendo los recursos con cargo al contrato 015. La Sala resalta que si lo importante es la descontaminación del río no importa quien sea la autoridad o persona natural o jurídica que asuma la obligación de tratar el afluente, lo importante es el resultado y como éste no se había logrado, valga insistir, no se podía continuar con un contrato que a la postre resultaba inconveniente para los intereses generales. (fol. 557-558 c7 pruebas).

(...)

6.10.1.7. En los anteriores términos, la transferencia de los recursos del 50% del predial de Bogotá, debe hacerla la CAR sin que constituya un impedimento jurídico el cierre financiero del contrato 015 (desembolsos mensuales de los que se advierte la incursión en una eventual responsabilidad fiscal por quienes no obstante el caudal tratado de 4 m³/s, con su actuar omisivo cohonestaron la celebración y continuidad del contrato contradiciendo los estudios de la EPAM que recomendaron el tratamiento de un caudal cercano a los 7m³/s, como se reseñará más adelante) como quiera que existiendo el CONVENIO CAR-DISTRITO 2003 a que se acaba de hacer alusión, el CONVENIO 250 que en su momento celebró para dar cumplimiento a dicho contrato, sólo requiere de los ajustes en lo atinente a la ampliación de la planta. A ese respecto, cabe anotar que por encima de la ley y la protección de los derechos colectivos amparados por la Constitución Nacional, no pueden estar los impedimentos que la CAR propone para abstenerse de cumplir sus mandatos, que al no ser dirimientes, sólo constituyen el fundamento del control de cumplimiento de las

*obligaciones en que se soporta el gasto. **De otra parte, cabe resaltar que aun cuando se dio la terminación unilateral del contrato 015 de 1994, la PTAR tiene que seguir operando por que (sic) lo contrario constituiría un detrimento patrimonial de un bien que fue construido en beneficio del interés general y que requiere su ampliación.***

6.10.2. La Sala igualmente tiene en cuenta que el proyecto presentado por el Distrito Capital y la EAAB, después de la ampliación de la PTAR SALITRE continúa con la construcción de los interceptores, el primero de ello será el Engativá-Cortijo, que permitirá el control de vertimientos de aguas residuales en el tramo desde el costado norte del aeropuerto hasta el interceptor Salitre, para finalmente entregar sus aguas a la PTAR El Salitre. (fol. 561 c7 pruebas).

27. Copia de la sentencia complementaria del 16 de septiembre de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Cuarta-Subsección B, en la acción popular radicados acumulados Nos. 00-122, 01-428 y 01-343. (fol. 10-24 c7 pruebas).

28. Copia del acta de liquidación del contrato de concesión No. 015 de 1994, suscrita el 07 de diciembre de 2004. (fol. 78-109 c15 anexos a dictamen pericial).

29. Copia de la sentencia del 18 de octubre de 2001 proferida por la Sección Tercera Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro de la acción de reparación directa radicado 990875, incoada por la CAR contra el Distrito de Bogotá D.C., para que se declarara que el Distrito Capital era administrativamente responsable por los perjuicios con ocasión de haber privado a la accionante de los rendimientos económicos de los dineros correspondientes al 50% del porcentaje ambiental de las vigencias fiscales 1997 y 1998. De la providencia se destaca lo siguiente: (fol. 461-475 c anexos del dictamen pericial rendido por Myriam Mendoza de Tovar, tomo II).

“(..)

Para esta sala de decisión como juez natural de la presente acción y en ejercicio del principio de independencia judicial, no existe duda alguna que los recursos que conforman las transferencias de que trata la Ley 99 de 1993, constituyen patrimonio en este caso de la CAR y no del Distrito Capital; pero de igual manera, no puede desconocerse que la corporación ambiental comprometió esos ingresos patrimoniales al realizar el contrato interadministrativo y se obligó a que los mismos para la vigencia de 1997 y de 1998 hicieran parte del proyecto de tratamiento de las aguas del río Bogotá.

Significa lo anterior, que esos dineros en virtud de la manifestación de la voluntad contractual de la CAR, salieron de su propio patrimonio para ingresar y financiar el proyecto de tratamiento de aguas del río Bogotá; en consecuencia no es de recibo sostener un daño en cabeza de la entidad ambiental a título de lucro cesante como lo pretende el demandante.

El lucro cesante que se reclama según la demanda se hace consistir en que la CAR al no disponer de los recursos que le eran propias en la oportunidad legal que le debieron ser transferidos, se encontró en la imposibilidad de desembolsar los frutos que esos valores le hubiesen producido de haber estado bajo su dominio.

En criterio de la sala lo anterior es cierto solamente en el evento de no existir las obligaciones contractuales contraídas por la CAR; pero como se encuentra demostrado para efectos de la naturaleza del daño que se estudia en esta acción de reparación directa, que esos dineros en virtud del contrato interadministrativo no estaban bajo el dominio de la indicada corporación, mal puede sostenerse en el caso que se estudia la causación de un perjuicio material bajo la modalidad de lucro cesante.

En otras palabras, al no existir dentro del contrato interadministrativo celebrado un plazo para que la CAR en forma directa o por intermedio del Distrito Capital cumpliera con su obligación de remitir los mismos dineros al Fondo Cuenta, no puede sostenerse la tesis consistente en que se vio imposibilitada de obtener otros rendimientos financieros sobre las indicadas sumas dinerarias; por cuanto de una recta interpretación del contrato esas sumas una vez causadas a favor de la CAR ingresaban al Fondo Cuenta.

Por último se requiere resaltar por esta sala que no se presentan decisiones contradictorias que afecten la seguridad jurídica, habida cuenta que una es la razón y la finalidad de la acción de cumplimiento, que para nada se desconoce en la presente providencia y otro muy distinto es el objeto y concretamente el daño antijurídico que debe probarse en la presente acción de reparación directa, el cual como se ha demostrado no existe; por la sencilla razón que ningún daño antijurídico a título de lucro cesante (rendimiento financiero) puede haber recibido la CAR respecto a unos dineros que si bien son de su patrimonio esa misma entidad se obligó a transferir para la ejecución de un programa de saneamiento ambiental de aguas del río Bogotá.” (fol. 474-475 c anexos dictamen pericial tomo II).

30. Testimonio del señor FERNANDO ÁLVAREZ ROJAS rendido el 02 de octubre de 2006, de los que se destaca: (fol. 389-395 c2 pruebas). (con tacha a folio 416 del c13).

“(...) PREGUNTADO: Explique al Despacho las razones por las cuales Ud. como asesor externo de la CAR tuvo en su momento para considerar que el objeto del Convenio se había cumplido integralmente por la CAR e igualmente el mismo se había agotado dada (sic) la situación jca. (sic) Por ud. Explicada en torno al contrato de concesión 015 de 1994. CONTESTÓ: La posición era simple. El contrato no tenía plazo. Pero obvio era que se había extinguido cuando su objeto se había agotado. Cuál era su objeto? Construir la planta y la misma había quedado construida y puesta en funcionamiento el 17 de dic. De 2002. Digo esto porque la planta entró en funcionamiento en el año 2000. Ese día el Distrito podía continuar con la sgte. Fase. No lo hizo. En ese orden de ideas lo que quedaba hacia adelante era la operación de la planta. (...)” (fol. 394 c2 pruebas).

31. Testimonio del señor HUMBERTO TRIANA LUNA, rendido el 15 de febrero de 2007, 11 de mayo de 2007¹⁵ y 18 de mayo de 2010¹⁶. (fol. 406-408, 413-415 c2 pruebas):

“(...) PREGUNTADO: Sírvase señalarle al despacho en lo que le conste y recuerde hasta qué fecha aproximadamente la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca transfirió recursos al fondo cuenta para la descontaminación del río Bogotá y por qué. CONTESTO: hace tres años es decir desde el 2004, los recursos provenientes del 7.5% del predial de Bogotá que son transferidos a la CAR y que formaban parte del Fondo Cuenta del río Bogotá dejaron de ser enviados a dicho fondo y aunque no es mi especialidad profesional lo que se manifestó era que con la terminación del contrato para la construcción y operación de la planta del salitre la CAR consideraba que había terminado su responsabilidad para enviar los recursos al Fondo situación que obviamente el Distrito Capital no compartía. Estos fondos que tiene la CAR en la actualidad forman parte de los acuerdos a lo que ha llegado el Distrito con la Corporación y la Nación para continuar con el proyecto de saneamiento del río Bogotá.¹⁷

32. Testimonio del señor GUSTAVO MORENO MONTALVO, rendido el 06 de marzo de 2007 y 31 de mayo de 2007. (fol. 409-411,416 c2 pruebas). (con tacha a folio 416 del c13).

“(...) Yo hice los cálculos financieros y efectivamente pude comprobar que los aportes de la CAR valían más que el costo de la inversión propiamente dicha en la planta. Además hice un modelo para proyectar financieramente una unidad que operara y mantuviera el sistema de tratamiento de aguas residuales concebido por el equipo del distrito que incluía a la EAAB, a la Secretaría de Hacienda y al DAMA, otro para proyectar el fondo que haría la inversión y otro para consolidar los dos anteriores.¹⁸ (...) PREGUNTADO: Sírvase señalar al despacho si en la estructuración financiera del Fondo cuenta del río Bogotá se estableció claramente la diferencia en el origen de los recursos para efectos del pago del concesionario de la planta del Salitre. CONTESTO. En primer lugar es importante refrendar que los aportes de las demás entidades comprometidas no se materializaron como debía haber sido. Si se hubieran materializado como estaba previsto en la estructuración original del fondo cuenta la discusión de la razonabilidad de utilizar recursos de la CAR para gastos de operación, administración y mantenimiento y para el pago de interés financiero con posterioridad a la puesta en marcha de la planta probablemente no se hubiera dado, desde una perspectiva estrictamente financiera. El pronunciamiento sobre la naturaleza de los fondos que aportan entidades como la CAR a este tipo de proyectos es más un asunto de carácter jurídico que financiero. Sin embargo, debo resaltar que

¹⁵ C2 pruebas.

¹⁶ Fol. 9 c 10 pruebas – prueba dentro de la objeción por error grave del dictamen pericial presentado por la perito ingeniera Martha E. Fajardo.

¹⁷ Fol. 413 c2 pruebas.

¹⁸ Fol. 409 c2 pruebas.

desde una perspectiva administrativa y gerencial la¹⁹ operación, administración y mantenimiento de una PTAR debe ser financiada por quien presta el servicio de alcantarillado ya saneamiento básico, (...) PREGUNTADO: Sírvase señalar al despacho en lo que le conste y recuerde si la CAR estuvo de acuerdo inicialmente con que la utilización de los recursos girados por ella se destinaran a los componentes de la administración, operación y mantenimiento. CONTESTO: La información que conocí y recuerdo es la correspondiente a mi interacción con la administración de la CAR en la época en que desarrollé mi trabajo, y nunca le conocí titubeo en la interpretación legal sobre la naturaleza de los aportes de la CAR. (...)²⁰

33. Testimonio de la señora Diana Marcela Zapata Pérez rendido el 20 de mayo de 2010: (fol. 14 c10 pruebas).

“(...) PREGUNTA: sírvase señalar a este despacho si en calidad de funcionaria del Ministerio de Medio Ambiente ha tenido conocimiento de los parámetros de la licencia ambiental otorgada por dicho ministerio para efectos de la operación y funcionamiento de la planta de tratamiento de las aguas residuales el salitre en su primera fase, en caso afirmativo sírvase señalar si los parámetros de la citada licencia para la fase 1 de la PTAR el salitre se han cumplido o no por las autoridades cuyo cargo se encontraban las obligaciones contenidas en tal licencia. CONTESTADO: si, son los parámetros (sic) establecidos en la licencia ambiental otorgada mediante resolución 817 del 24 de julio de 1996 y modificada en épocas posteriores. Con respecto al cumplimiento de los parámetros el Ministerio de Ambiente ha realizado seguimiento permanente a la planta del salitre y revisado los informes de cumplimiento ambiental, elaborados por la alcaldía mayor de Bogotá constatando que algunos parámetros se han cumplido y en otros se han realizado los procesos de investigación y sanción por el incumplimiento en la implementación de la segunda fase descontaminación del río Bogotá. (...)”

34. Dictamen pericial rendido el 13 de septiembre de 2007 por la ingeniera Martha Eugenia Fajardo Peña, el cual, tenía los siguientes objetivos a absolver: (i) *“determinar, cuantificar e indicar el alcance de las obras adelantadas respecto del proyecto de recuperación del Río Bogotá. Así como las características y viabilidad técnica y ambiental de las obras de descontaminación del Río Bogotá tanto del contrato 015 de 1994 como las que sean pertinentes”*; (ii) *“qué costos se encuentran generalmente asociados a un Sistema de Tratamiento de Aguas Residuales”*; (iii) *“si las inversiones en Sistemas de Tratamiento de Aguas Residuales constituyen Proyectos de Inversión en Descontaminación Hídrica”*, y (iv) *“si los recursos aportados por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR al Fondo Cuenta objeto del Convenio Interadministrativo 250 de 1997, hacen parte de un Proyecto de Inversión en Descontaminación Hídrica de conformidad con el Decreto mencionado”* del que se destaca: (fol. 2-39 AZ Tomo I, anexos fol. 39 y ss AZ Tomo I, II y III).
“(...)”

¹⁹ Fol. 416 c2 pruebas.

²⁰ Fol. 416 vto. C2 pruebas.

El alcance de las obras adelantadas hasta el año 2004 de acuerdo al pliego de condiciones de la Licitación 001 de 1994 y acogidas por el concesionario seleccionado en el proceso licitatorio, que luego quedaron plasmadas en el contrato 015 de 1994, cumplen con los términos pactados en el Contrato 015 de 1994 y con los términos de la Licencia Ambiental otorgada para esta Planta por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial, pero no con los límites mínimos establecidos en el decreto 1594 de 1984, que pudieran ser cumplidos con la construcción de la planta de tratamiento secundaria ya prevista en el Plan maestro de tratamiento de Aguas Servidas del Distrito Capital para ese entonces. (...) (fol. 15 AZ Tomo I).

(...)

Los costos asociados de una planta de tratamiento de aguas residuales con la tecnología de tratamiento primario como la del PTAR el Salitre son:

1. Insumos químicos: - Cloruro Férrico.

-Polímero amónico

-Coadyuvante.

-Polímero para deshidratación.

-Cal.

2. Agua potable.

3. Energía eléctrica.

4. Costos de personal:- Técnico.

-Operativo.

5. Mantenimiento y renovación de equipo que por el trabajo se va deteriorando.

La dimensión de los costos depende del tamaño de la planta y del modelo de tratamiento químico que se adopte.

Al efectuar una optimización de los Biosólidos para uso agrícola y un uso del gas en procesos industriales fuera de la planta, el balance de los costos puede llegar a ser menor y ese es uno de los desafíos que tiene ahora la EAAB como operador del proyecto. (fol. 32 AZ Tomo I).

(...)

Sin duda, las inversiones en sistemas de tratamiento de aguas Residuales constituyen proyectos en descontaminación Hídrica de acuerdo a las consideraciones adelantadas para la primera pregunta, en las cuales ha quedado claro el beneficio, que en términos de descontaminación hídrica se han obtenido con la operación de la PTAR Salitre, la sola remoción de Biosólidos en los cuatro primeros años de operación de 177.198 toneladas que equivalen a 4.440 tracto mulas de 40 toneladas cargadas con el producto permiten dimensionar comparativamente el impacto positivo que se ha conseguido con esta planta, y la dimensión de la carga de sólidos que no

bajaron por el río Bogotá en este periodo, hoy este volumen con tres años de operación más, casi duplica esta cifra de volumen total removido en la historia de operación de la Planta.

(...)

Los aportes de la CAR al Fondo Cuenta se hicieron con recursos del impuesto predial y no con recursos provenientes del recaudo de la tasa retributiva, lo que implica que para efectos de la pregunta formulada que no son inversión en descontaminación hídrica a la luz del Decreto 3100 de 2003, sino un apoyo a un proyecto de tratamiento de Aguas residuales orientado a la descontaminación hídrica en Cabeza del Distrito Capital.

Los recursos del impuesto predial de acuerdo a la legislación vigente forman parte del patrimonio de las Corporaciones Regionales y están orientados a garantizar el cumplimiento de sus funciones en el área de su jurisdicción.

A partir del mencionado decreto el Distrito Capital está autorizado a recaudar la tasa retributiva a través de la autoridad ambiental distrital y a intervenirla en proyectos de descontaminación hídrica, como lo señala los artículos 19 y 20.

En el periodo precedente el Distrito estaba obligado a garantizar como lo señala el Decreto 1594 en su artículo 19, el cumplimiento de las normas de vertimiento contenidas en el mencionado decreto a través de sus empresas de alcantarillado es decir para el caso de Bogotá a través de la EAAB.

Dejando así rendido el dictamen a consideración del señor Magistrado y de las partes.” (fol. 36 AZ Tomo I).

35. Complementación del dictamen rendido por la perito Martha Eugenia Fajardo Peña, el 07 de abril de 2008, en el que se describieron algunas características técnicas del proyecto PTAR EL SALITRE, tales como “deficiencias técnico-ambientales, capacidad de la PTAR y calidad del afluente, características de caudal y no captación del total de las aguas residuales”. (c. 10 pruebas complementación dictamen).

36. Dictamen pericial rendido por la contadora pública Myriam Mendoza Tovar, radicado el 14 de marzo de 2011, del que se destaca, que tenía como objetivo “determinar, cuantificar e indicar el alcance de las obras adelantadas respecto del proyecto de recuperación del Río Bogotá. Así como las características y viabilidad técnica y ambiental de las obras de descontaminación del Río Bogotá tanto del contrato 015 de 1994 como las que sean pertinentes”; “qué costos se encuentran generalmente asociados a un Sistema de Tratamiento de Aguas Residuales” (c.12):

“La CAR giró al Fondo Cuenta la suma de DOSCIENTOS OCHO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS SEIS PESOS (\$208.381.358.206), correspondientes a los años 1995 a 2004.” (fol. 9 c12).

“Sobre \$208.381.358.206 valor de los aportes efectuados por la CAR le corresponderían rendimientos financieros por la suma de SETENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SETECIENTOS CUARENTA PESOS (\$73.966.853.740) M/CTE.” (fol. 10 c12).

“Para conocer el monto destinado a “inversión” de que trata la pregunta y a la que se refiere el artículo 44 de la Ley 99 de 1993, cuando dice en el parágrafo 2º que “(...) Estos recursos se destinarán exclusivamente a inversión”, es necesario considerar que la ley presupuestal distingue entre gastos de inversión y gastos de funcionamiento; tales conceptos encuentra dificultades para ser aplicados separadamente cuando se trata de inversión social, como lo es el proyecto de descontaminación del río Bogotá, pues la correcta interpretación constitucional de este concepto implica no solo la adquisición o construcción de infraestructura u obras físicas, sino asimismo, los gastos asociados a dicha infraestructura.

Dentro del citado marco carecería de sentido hacer inversión en infraestructura sin que se posibilite su operación, dado que ello impediría que se cumpla con el fin social para el cual se hace la inversión, en tanto no se podrían hacer erogaciones destinadas a darle operatividad a la infraestructura.

“Los llamados gastos de inversión en materia presupuestal no responden a la misma definición que en las cuentas nacionales para las cuales el concepto de inversión se asimila a la llamada formación interna bruta de capital, es decir, al incremento del acervo de bienes físicos productivos. En cambio, en la terminología presupuestal, la inversión contiene una mezcla de criterios que incluye aspectos físicos, sociales, militares, etc.”²¹

Tal conclusión es acorde con el principio de Programación Integral del Presupuesto, consagrado en el artículo 17 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, según el cual:

“Todo programa presupuestal deberá contemplar simultáneamente los gastos de inversión y de funcionamiento que las exigencias técnicas y administrativas demanden como necesarios para su ejecución y operación, de conformidad con los procedimientos y normas legales vigentes.”

Teniendo en cuenta la anterior doctrina esbozada por Ramírez Helio Fabio en el tratado de Finanzas Públicas, se responde por la pregunta referente al valor de la inversión, el cual a 31 de diciembre de 2005 es por la suma de QUINIENTOS CUATRO MIL CUATROCIENTOS DIECISIETE MILLONES QUINIENTOS QUINCE MIL VEINTICUATRO PESOS (\$504.417.515.024) M/CTE.” (fol. 12-13 c12).

“Del estudio de los documentos citados en el inciso anterior, se llega a la conclusión de que no existe ningún valor excedente que la CAR hubiere transferido directamente o lo haya hecho el Distrito Capital, acorde con la cláusula segunda del Convenio 250 de 1997, al Fondo Cuenta, por cuanto los

²¹ RAMÍREZ, Helio Fabio, FINANZAS PPUBLICAS, Edición Electrónica gratuita.

pagos realizados corresponden al concepto de INVERSIÓN según se explicó al responder el numeral 1º de esta misma pregunta.” (fol. 20 c12).

1. PREGUNTA:

Cuál era la cuantía correspondiente a la inversión definida por la relación contractual entre el Distrito Capital y el Concesionario (BAS)?

RESPUESTA:

1. Al 7 de diciembre de 2004, según el Acta de Liquidación del Contrato de Concesión No. 015 de 1994, de la misma fecha, el valor de la inversión fue de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SESICIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL CIENTO SESENTA Y NUEVE PESOS (\$455.681.479.169) M/CTE. (...)

2. A 31 de diciembre de 2015, según las Notas a los Estados Financieros de FIDUCIARIA POPULAR, los pagos realizados por FIDEICOMISO DESCONTAMINACIÓN RIO BOGOTA fueron por QUINIENTOS CUATRO MIL CUATROCIENTOS DIECISIETE MILLONES QUINIENTOS QUINCE MIL VEINTICUATRO PESOS (\$504.417.515.024) MCTE, cuya discriminación se incluye a continuación: (...)” (fol. 21-23 c12).

3. PREGUNTA:

Cuál es el monto del excedente que le corresponde a la CAR después de saldar su compromiso de inversión ambiental en el proyecto de la PTAR El Salitre?

RESPUESTA:

No se considera ningún saldo resultante o excedente que le corresponda a la CAR después de saldar su compromiso de inversión ambiental en razón a:

1. El acta de liquidación del Convenio No. 015 de 1994 se suscribió el 7 de diciembre de 2004.

2. En la demanda de reconvencción que adelantó BOGOTA, DISTRITO CAPITAL se solicitó Dictamen Pericial para determinar el valor dejado de transferir al Distrito Capital por la CAR para los años 2004 y siguientes, obligación que no ha sido controvertida por las partes. La experticia solicitado (sic) por el DISTRITO CAPITAL, hace parte de este Dictamen Pericial.

En cuanto al concepto de inversión, la suscrita Perito, apoyándose en la doctrina conceptúa que los pagos efectuados por el Fondo Cuenta denominado FONDO DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES-RIO BOGOTÁ, hacen parte de la inversión en la Planta de que trata el Convenio 015 de 1994.

La contabilidad del estado a diferencia de la contabilidad privada no presenta resultados en términos de utilidad o pérdida, información necesaria para distribución de dividendos y de partes de utilidad a los socios de las empresas, para determinar el impuesto de renta, entre otros.

La contabilidad privada necesita contabilizar claramente el valor de las propiedades, (inversión) para determinar la cuota de depreciación que afecta el estado de resultados (pérdidas y ganancias). No así la contabilidad del Estado.

En la contabilidad del Estado se considera que las inversiones tienen un fin social y por tanto las erogaciones para que esto sea posible, como en el presente caso, la vigilancia, el aseo, los impuestos, hacen parte de todo el proyecto. (fol. 25 c12).

(...)

4.PREGUNTA:

Según los principios contables generalmente aceptados, los gastos asociados con la operación y mantenimiento de la PTAR El Salitre son considerados inversión?

RESPUESTA:

La Ley 43 de 1990, diciembre 13, sobre Normas Contables, señaló que “Se entiende por principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia, el conjunto de conceptos básico y de reglas que deben ser observados al registrar e informar contablemente sobre los asuntos y actividades de personas naturales o jurídicas.”

Esta Ley fue reglamentada por el decreto 2649 de 1993 el cual señaló como su ámbito de aplicación, todas las personas que de acuerdo con la ley estén obligadas a llevar contabilidad. Se refiere por tanto a la contabilidad privada que es diferente a la contabilidad oficial o del Estado.

Si estuviéramos frente a un caso de contabilidad privada con certeza habría que contestar que el valor histórico de los bienes que conforman la cuenta de Propiedades, Planta y Equipo, esto es los activos fijos de la empresa, un ejemplo de inversiones, incluye todas las erogaciones y cargos necesarios hasta colocarlos en condiciones de utilización.

En este caso estamos frente a bienes del estado cuya contabilización se efectúa en cuentas y con criterios diferentes a la de los bienes de particulares.

Por consiguiente para responder esta pregunta que se refiere a bienes del Estado y donde habla de GASTOS DE FUNCIONAMIENTO y de GASTOS DE INVERSIÓN, conceptos no contemplados en el Plan de Cuentas para la empresa privada, Decreto 2650 de 1993, me he remitido a la doctrina expresada por Helio Fabio Ramírez en el tratado de FINANZAS PÚBLICA, de que se trató al responder a la pregunta anterior. (fol. 29 c12).

(...)

3º.-PRUEBA PERICIAL A QUE SE REFIERE EL NUMERAL 3 DEL FOLIO 7 DEL CUADERNO No.5.

(...)

3.Dictamen pericial, nómbrase 1 perito contador y 1 perito economista con el propósito de que con base en la información contable suministrada por el DAMA, la cual se ha señalado en el capítulo 2.2 del acápite de pruebas de oficio de la contestación a la adición de la demanda, respecto del 7.5% girado por el Distrito Capital a la CAR para el cumplimiento del Convenio 250 de 1997.

Lo anterior para que determinen la cuantía del 7.5% que la CAR dejó de transferir al Distrito Capital para los años 2004 y siguientes y del mismo para que determinen sus intereses moratorios, y en subsidio que los indexen a la fecha del dictamen pericial.

RESPUESTA:

(...)

1.FIDUCIARIA POPULAR SA registra en las Notas a los estados financieros a 31 de diciembre de 2005 por concepto de APORTES-CAR la suma de \$208.381.358.206 (Ver Anexo No. 1).

2.La Alcaldía Mayor de Bogotá tiene aportes registrados como recibidos de la CAR por la suma de \$207.948.980.108, presentando una diferencia en relación con los ingresos contabilizados por FIDUCIARIA POPULAR SA por la suma de \$432.378.098 valor que no tiene registrado en sus informes. Este valor se obtiene por diferencia, ya que la FIDUCIA registra en el Balance a 31 de diciembre de 1998 un saldo acumulado de \$42.884.362.989 y a diciembre de 1997 el saldo era por 42.451.984.891.

*3.La Alcaldía Mayor de Bogotá registró por la vigencia de 2003 la suma de \$36.275.566.094, 10 que se distribuye así: (1) Vigencia 2003 \$30.085.548.473 y Vigencia 2004 \$6.190.066.094. Se adjuntan mediante **ANEXO No. 4**, los siguientes documentos donde aparece que la suma de \$6.190.066.94 corresponde a la vigencia 2004: (fol. 35 c12).*

- Orden de pago 249-Vigencia 2004.
- Acta única de pago NO. 0273. Registro presupuestal No. 61/2004.
- Comprobante único de consignación por \$6.190.066.094.

En razón a que BOGOTA, DISTRITO CAPITAL está cobrando a la CAR la suma de \$40.219.017.166 por concepto de transferencia de recursos de la vigencia de 2004 y según los documentos citados en el inciso anterior, de esta vigencia ya pagó la CAR \$6.190.066.094, para efectos del Dictamen Pericial, conforme lo solicitado de la demanda de reconvención (sic) en el capítulo V.

Pruebas folio 7, a continuación se hacen los cálculos de indexación y de intereses legales sobre la suma sin indexar:

1.Determinación del saldo pendiente de pago por parte de la CAR, teniendo como base la cuenta de cobro presentada por BOGOTÁ D.C. menos 6.190.066.094, ya consignados, correspondientes a la vigencia de 2004:

(...)

Saldo cuenta de cobro \$34.028.951.072.

Con base en los documentos soportes citados, el saldo a cargo de la CAR por la vigencia 2004 es por \$34.028.951.072,00

*Se adjunta mediante **ANEXO No. 4**, fotocopia de la cuenta de corbo que BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL, solicita el pago.*

(...)

ACTUALIZACIÓN E INTERESES LEGALES

ACTUALIZACIÓN:

La suma de \$34.028.951.072,00 debidamente actualizada desde el 1º de enero de 2005 hasta el 28 de febrero de 2011: \$44.952.551.539,78

INTERESES LEGALES:

Valor intereses legales del 6% calculados sobre \$34.028.851.072,00 desde el 1º de enero de 2005 hasta el 28 de febrero de 2011: \$12.573.697.421,10.

(...) (fol. 37,38 c12).

37. Dictamen pericial rendido el 01 de abril de 2011 por la contadora pública Myriam Mendoza Tovar, el cual tuvo origen en la solicitud de la EAAB de que se absolvieran las preguntas por ella presentadas, la propiedad de las transferencias realizadas por la CAR al Distrito de Bogotá y la estructura tarifaria de la EAAB (c.18), del que se destaca: (fol. 40-66 c. dictámenes periciales, c.17)

“Sí, el cumplimiento de las obligaciones contractuales del Distrito Capital en el Contrato de Concesión No. 015 de 1994, a través de recursos del Fondo Cuenta, comprendía el pago global de las inversiones efectuadas por el Concesionario en el Proyecto de construcción, operación y mantenimiento de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales-PTAR-El Salitre.

(...)

PREGUNTA:

2.2.5. *¿Existe algún pronunciamiento de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca-CAR- mediante el cual manifestara su objeción a la estructura de gastos en virtud de la cual se inició el pago de las obligaciones contractuales del Distrito con los dineros el Fondo Cuenta en la Concesión comentada?*

RESPUESTA:

Para responder la anterior pregunta he leído las actas del Comité Consultivo Nos. 12, 15 y 17 que tienen fechas del año 2001 y la NO. 25 del año 2003, en razón a que según la demanda entablada por la CAR, se dice que desde

noviembre de 2001 la CAR manifestó su inconformidad con el esquema contractual que vincula sus aportes al proyecto de saneamiento. (...)

De la lectura de las actas citadas, se llega a la conclusión de que en el acta del Comité Consultivo No. 25 de 30 de diciembre de 2003, a cuya reunión asiste por la CAR: Dr. Adolfo González – Director General (E), se dejó la siguiente constancia:

En el numeral 6, se lee:

“Frente a este tema, el Director de la CAR manifiesta su preocupación con respecto a las reclamaciones que ha presentado la Corporación al Distrito frente a la propiedad de los activos comprados con los recursos aportados por la CAR, así como de la propiedad de los rendimientos financieros de dichos recursos, y de la destinación que se haya dado a dichos recursos.” (fol. 48 c. dictámenes periciales).

38. Aclaración y complementación del dictamen pericial rendido por la Contadora Pública Myriam Mendoza de Tovar, en el que absuelve el cuestionario propuesto por la CAR en torno a partir de qué momento y cuáles gastos en el proyecto PTAR SALITRE, se consideran de inversión. Así mismo, la perito determinó la cuantía de los aportes que la CAR había dejado de transferir al FONDO CUENTA en los años 2004 y 2005. Del dictamen se destaca: (fol. 61-106 c. dictámenes periciales).

(...)

8.SEGÚN EL PLAN ÚNICO DE CUENTAS PARA EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO Y ASEO LOS GASTOS ASOCIADOS CON LA OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA PTAR EL SALITRE SON CONSIDERADOS DE INVERSIÓN?

RESPUESTA:

Las erogaciones hasta el momento en que la PTAR está lista para su utilización y explotación, en el sitio y condiciones requeridas, son consideradas como un ACTIVO y por ende no son un gasto. Si las erogaciones asociadas con la operación y mantenimiento de la PTAR EL SALITRE son realizadas en época posterior a que este activo esté listo para su utilización, se consideran gasto.

(...)

Total aportes que la CAR dejó de transferir al Distrito Capital: \$150.706.821.492, desde 01 de enero de 2006 hasta el 31 de julio de 2013. (fol. 96 c. dictámenes periciales).

5.1. Consideraciones parciales respecto a la etapa probatoria.

5.1.1. Tacha de testigos.

El 02 de octubre de 2006, el apoderado de la EAAB tachó por sospechosa los testimonios de los señores Gustavo Moreno Montalvo, Fernando Álvarez Rojas, Mauricio Bayona Pulido y José Agustín Cortes. (fol. 408-412 c. principal).

La tacha se fundamentó en que los testigos citados por la CAR tenían una relación de dependencia con la demandante, peticionaria de la prueba, de carácter laboral con los señores Mauricio Bayona Pulido y José Agustín Cortés y, de carácter contractual, con los señores Gustavo Moreno Montalvo y Fernando Álvarez Rojas, quienes han sido asesores financiero y jurídico de la CAR, lo cual, afecta su credibilidad e imparcialidad. Así mismo, que los testigos tenían un interés directo en la prosperidad del pleito a favor de la CAR.

Con todo, el apoderado de la EAAB solicitó que de estimarse conveniente aceptar la declaración de los testigos nombrados *supra*, se debía apreciar sus testimonios de manera rigurosa.

Con auto del 24 de noviembre de 2006 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió que la tacha de los testimonios de Gustavo Moreno Montalvo y José Agustín Cortés se resolvería en sentencia (fol. 416 cp). Así mismo, con auto del 07 de marzo de 2007, el Tribunal dispuso que la tacha del testimonio de Fernando Álvarez Rojas se resolvería en sentencia. (fol. 432 cp). Ahora, en cuanto al testigo Mauricio Bayona Pulido, en esta sentencia se advierte que a la fecha de formulación de la tacha, el testimonio no se había practicado, en razón a que visible a folio 375 de cp, el mencionado testigo manifestó que desde su posesión como funcionario de la CAR, se encontraba impedido para conocer los asuntos relacionados con el Contrato de Concesión No. 015 de 1994. (fol. 416 cp).

Así las cosas, en esta sentencia, la Sala considera **que no hay lugar a declarar la prosperidad de la tacha de los testigos** en el sentido de restar valor probatorio a sus declaraciones, ya que en primer lugar, no se encontró probado que hubieran faltado a la verdad y, segundo, los nexos laborales y contractuales de los testigos, per se, no desvirtúan el valor de la prueba, en razón a que las personas que también tenían conocimiento sobre la ejecución del contrato 015 de 1994 y el convenio 250 de 1997, necesariamente tenían que haber trabajado en las dependencias de la CAR.

Con todo, la Sala apreciará los testimonios en conjunto con las demás pruebas aportadas al proceso, advirtiendo, que el iter-contractual de las entidades públicas, en razón a la regla de solemnidad de los contratos del Estado, por regla general, debe estar soportado y probado por medio de pruebas documentales.

5.2. Objeciones por error grave al dictamen pericial rendido por la ingeniera civil Martha Eugenia Fajardo.

5.2.1. El 21 de septiembre de 2007 el apoderado del Distrito de Bogotá D.C. formuló objeción por error grave²² del dictamen pericial rendido por la ingeniera civil Martha Eugenia Fajardo, en los siguientes términos:

1. Existe una evidente contradicción del perito referida a que por un lado indicó que el proyecto PTAR SALITRE había cumplido con los términos pactados en el contrato 015 de 1994, y de otro, que no se cumplía con lo dispuesto en el Decreto 1594 de 1984.
2. La perito realizó apreciaciones subjetivas.
3. La perito no hizo un análisis detallado de las normas ambientales citadas para llegar a una conclusión técnica, además de desconocer el contenido del contrato 015 de 1994, el convenio 250 de 1997, la Ley 99 de 1993-parágrafo 2º del artículo 44 y el Decreto 748 de 1995.

5.2.2. Por su parte, el apoderado de la EAAB el 21 de septiembre de 2007 formuló objeción por error grave al dictamen pericial²³ rendido por la ingeniera civil Martha Eugenia Fajardo. Así mismo, el 06 de mayo de 2008²⁴ formuló objeción por error grave frente a la aclaración y complementación del dictamen, por lo siguiente:

1. Los conceptos plasmados en el párrafo tercero de la página 20 del numeral 1.1.1.3. del dictamen pericial debían ser rendidos por profesionales especializados en cada uno de los temas allí tratados, y no por la perito.
2. Objetó la apreciación, según la cual, se están cumpliendo los términos pactados en el contrato 015/94 y en la licencia ambiental otorgada para la PTAR EL SALITRE, pero no con las metas del Decreto 1594 de 1984.
3. Objetó las apreciaciones del párrafo inicial de la página 29 del dictamen pericial -numeral 1.1.2.-, por cuanto las mismas no son claras ni permiten conocer en este punto las conclusiones de la perito, ya que el nuevo esquema de la ampliación en la PTAR EL SALITRE y la integración de las plantas del río Fucha y río Tunjuelo, obedece a otros factores de los que parcialmente menciona la pericia.
4. Objetó por error grave las consideraciones jurídicas de la pericia, por cuanto las mismas vulneran lo previsto en los artículos 233 y 236 del CPC., y por las contradicciones en las que incurre en los numerales 1.3 y 1.4.
5. No absolvió la totalidad de las preguntas contenidas en la solicitud de aclaración y nuevamente rindió conceptos jurídicos.

Ahora, esta Sala advierte que la objeción por error grave formulada contra la aclaración y complementación del dictamen rendido por la perito Martha E. Fajardo, visible en los folios 613 a 615 del cuaderno principal -titulado c13-, por el apoderado

²² Fol. 492 cp.

²³ Fol. 504-507 cp.

²⁴ Fol. 601-612 cp. (c13).

de Bogotá D.C. el 07 de mayo de 2008, fue presentada de forma extemporánea, por lo que con auto del 11 de junio de 2008²⁵ proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y del 26 de marzo de 2009²⁶ proferido por el Consejo de Estado, se tuvo que el escrito de objeción presentado el 07 de mayo de 2008 no tenía valor alguno por extemporáneo.

5.3. Objeción por error grave al dictamen rendido por la perito Myriam Mendoza De Tovar.

El 06 de septiembre de 2013 el apoderado de la CAR objetó parcialmente el dictamen rendido por la experta Myriam Mendoza de Tovar, así como el escrito de “contestación de preguntas” que la auxiliar radicó el 11 de abril de 2011, así como su posterior complementación y aclaración, en los siguientes términos²⁷:

1. La perito pretende realizar la interpretación jurídica constitucional “correcta”, asunto que no es objeto del dictamen y que se escapa del campo de su conocimiento profesional.
2. Resulta contradictorio con lo plasmado por la misma perito en el escrito de complementación y aclaración.
3. En contravía de lo dicho por la perito, la Contaduría General de la Nación ha determinado con toda claridad que *“el concepto de inversión al que se refiere el parágrafo del artículo 44 de la Ley 99 de 1993, no puede ser asociado con las propiedades, planta y equipo, cargos diferidos y gastos que no tengan relación alguna con la inversión destinada a la gestión ambiental”*.

Utilizando un extraño concepto de “inversión” que no corresponde con su real significado en materia de Presupuesto Público, el dictamen llega a la errada conclusión de que la inversión a 31 de diciembre de 2005 ascendió a \$504.417.515.0124.00 (sic), incluyendo en dicho guarismo “el total de los pagos efectuados”, mezclando y confundiendo errónea e indistintamente pagos que verdaderamente corresponde a “inversión” y otros que no lo son, sino que, en rectitud constituyen “gastos de funcionamiento”, tales como contratos, honorarios, multas, impuestos, aseo, vigilancia, publicidad y servicios públicos, entre otros, tal como la misma perito reconoce expresamente en la complementación de su dictamen.

4. La perito confunde en sus respuestas los conceptos de gastos de “inversión” y gastos de “funcionamiento”, y se contradijo con las respuestas de la aclaración y complementación al dictamen, pues concluyó que las erogaciones asociadas a la operación, mantenimiento, administración y vigilancia como “gastos”.

²⁵ Fol. 633 cp (c.13).

²⁶ Fol.674 cp (c13).

²⁷ Fol. 836 cp.

5. Realmente sí existieron excedentes a favor de la CAR y, en consecuencia, también existen rendimientos financieros respecto de tales excedentes, toda vez que los gastos se encuentran constituidos por los gastos de funcionamiento, administración, vigilancia, aseo, entre otros, realizados con posterioridad al año 2000.
6. El error grave del dictamen pericial se repite, al concluir la perito sobre qué se entiende por gasto de inversión y por gasto de funcionamiento.

En suma, el apoderado de la CAR argumentó que la perito emitió conclusiones de carácter jurídico, las cuales, escapan al campo de su conocimiento; concluyó cifras que presuntamente la CAR debía al Distrito por concepto de aportes al proyecto PTAR SALITRE, sin el más mínimo análisis, sino únicamente tomando las cuentas de cobro presentadas por el Distrito, y terminó recaudando pruebas que no habían sido decretadas en el proceso para emitir su dictamen.

5.4. Resolución a las objeciones por error grave de los dictámenes periciales.

Este Tribunal advierte que sobre la objeción por error grave, el H. Consejo de Estado ha reiterado que no cualquier error o inconformidad frente a un dictamen pericial constituye un error grave, señalando que debe ser manifiesto, protuberante, grave y con incidencia en las conclusiones:

*“... requiere la existencia de una equivocación de tal gravedad o una falla que tenga entidad de conducir a conclusiones igualmente equivocadas. Así mismo, se ha dicho que éste se contrapone a la verdad, es decir, cuando se presenta una inexactitud de identidad entre la realidad del objeto sobre el que se rinda el dictamen y la representación mental que de él haga el perito. Sin embargo, se aclara que no constituirán error grave en estos términos, las conclusiones o inferencias a que lleguen los peritos, que bien pueden adolecer de otros defectos. **En otros términos, la objeción por error grave debe referirse al objeto de la peritación,** y no a la conclusión de los peritos”.*

“... el pronunciamiento técnico impone un concepto equivocado o un juicio falso sobre la realidad, pues las bases sobre las que está concebido, además de erróneas, son de tal entidad que provocan conclusiones equivocadas en el resultado de la experticia. En consecuencia, resultan exigentes los parámetros para la calificación del error grave, quedando claro, que aún la existencia de un “error”, no significa automáticamente la calificación de “error grave”.

5.4.1. Resolución de las objeciones por error grave formuladas por el Distrito Capital y por la EAAB.

Frente a la objeción por error grave formulada por la EAAB, la Sala se abstendrá de realizar pronunciamiento sobre aquella, en razón a que como ya se advirtió en el acápite de legitimación en la causa y como se dispondrá en la parte resolutive de esta

providencia, la EAAB no cuenta con legitimación en la causa por pasiva en la presente controversia.

Ahora, frente a las objeciones por error grave del dictamen pericial presentadas por el Distrito Capital de Bogotá, esta Sala encuentra que el dictamen presentado por la experta Martha Eugenia Fajardo había concluido que la PTAR SALITRE cumplía con las especificaciones contractuales para un tratamiento “primario”, pero que si se le introduce un tratamiento “secundario”, podría cumplir con los límites establecidos en el Decreto 1584 de 1984²⁸.

Sobre tal apreciación de la perito, la Sala considera que no constituye un error grave en los términos en los que fue formulada la objeción por el Distrito Capital, pues la experta no se contradice, sino que aclara que, si bien, los términos del contrato 015 de 1994 se estaban cumpliendo, los estándares del Decreto 1584 de 1984 no, y que para cumplir con los estándares del Decreto *Ibid*, se requería un tratamiento secundario de las aguas del río Bogotá y no únicamente primario.

Ahora, en cuanto a las apreciaciones “subjetivas” que efectuó la perito, relacionadas con conceptos jurídicos en torno a las transferencias del porcentaje ambiental del impuesto predial que la CAR a favor del Distrito Capital para la descontaminación del Río Bogotá, la Sala considera que tales no constituyen error grave de la experticia, pero que desde el escenario de la valoración de la prueba, esas conclusiones de la experta no pueden tomarse como conceptos definitivos y vinculantes, pues de conformidad con el numeral 1º del artículo 236 del CPC, no son admisibles los puntos de derecho sobre los que versa el dictamen pericial.²⁹

Ahora, en cuanto a la ausencia de un análisis detallado en la pericia en cuanto a las normas ambientales, el contrato 015 de 1994, convenio 250 de 1997, la Ley 99 de 1993 y el Decreto 748 de 1995, la Sala reitera las consideraciones expuestas en el párrafo anterior, esto es, que si bien tales apreciaciones no constituyen error grave del dictamen, no pueden admitirse en virtud del numeral 1º del artículo 236 del CPC, por referirse a puntos de derecho.

5.4.2. Resolución de la objeción por error grave formulada por la CAR contra el dictamen rendido por la perito Myriam Mendoza Tovar.

En cuanto a las conclusiones de la perito referidas a conceptos jurídicos en torno a las transferencias del porcentaje ambiental del impuesto predial que la CAR hacía a favor del Distrito Capital para la descontaminación del Río Bogotá, la Sala reitera que tales no constituyen error grave de la experticia, pero que desde el escenario de la valoración de la prueba, esas conclusiones de la experta no pueden tomarse como conceptos definitivos y vinculantes, pues de conformidad con el numeral 1º del artículo

²⁸ Fol. 14 c10 aclaración y complementación al dictamen pericial.

²⁹ Artículo 236 CPC. 1. La parte que solicite un dictamen pericial, determinará concretamente las cuestiones sobre las cuales debe versar, sin que sean admisibles puntos de derecho.

236 del CPC, no son admisibles los puntos de derecho sobre los que versa el dictamen pericial.³⁰

Ahora, en cuanto a la suma que liquidó la experta y que la CAR debía presuntamente al Distrito Capital de Bogotá, la Sala considera lo siguiente.

De acuerdo con la copia de la certificación expedida por la Secretaría General de la CAR del 23 de septiembre de 2004, consta que la última transferencia en virtud del Convenio 250 de 1997 al Fondo Cuenta “Fideicomiso Descontaminación del Río Bogotá”-Fiduciaria Popular, se efectuó el 25 de febrero de 2004. (fol. 102 c6 pruebas). Por su parte, el dictamen pericial rendido por la experta Myriam Mendoza Tovar, con base en la orden de pago No. 249 -vigencia 2004-, concluyó que “[L]a Alcaldía Mayor de Bogotá registró por la vigencia de 2003 la suma de \$36.275.566.094,10 que se distribuye así: (1) Vigencia 2003 \$30.085.548.**473 y Vigencia 2004 \$6.190.066.094.**” (Subrayas agregadas).

Sin embargo, visible a folio 73 del cuaderno 15 en la copia del acta única de pago, la CAR insertó que el concepto de pago por el valor de \$6.190.066.094,50 que se efectuó el 23 de febrero de 2004,³¹ obedecía a lo siguiente:

“CONCEPTO DE PAGO: APORTE DEL 50% DE LOS INGRESOS EXCEDIDOS DEL PORCENTAJE AMBIENTAL VIGENCIA 2003 DEL D.C. PARA LA DESCONTAMINACIÓN DE LAS AGUAS DEL RIO BOGOTA POR VERTIMIENTOS A TRAVEZ (SIC) DE LA CONSTRUCCIÓN DE LA PTAR EL SALITRE, SEGÚN CONVENIO 250 DE 1997 UNICO PAGO.”

Así mismo, la copia de la relación de pagos visible a folio 63 del cuaderno 15 expedida por la Fiduciaria Popular SA da cuenta que durante el año 2003, la CAR giró al Distrito Capital la suma de \$36.275.566.094,10.

Por lo anterior, la Sala considera que hay lugar a declarar la objeción por error grave del dictamen rendido por la experta Myriam Mendoza de Tovar, pues como se indicó con antelación, la experta calculó que para la vigencia del año 2004, la CAR había transferido al Distrito Capital la suma \$6.190.066.094,50, siendo ello incorrecto, pues ese valor, si bien se giró en el año 2004, pertenecía a la vigencia del año 2003, y no del año 2004.

En ese orden, el dictamen pericial incurrió en un error en su objeto, el cual tiene la entidad de grave, pues tuvo en cuenta el valor de \$6.190.066.094,50 como si hubiera sido transferido para la vigencia del año 2004, cuando lo correcto era que tal suma había sido transferida para la vigencia del año 2003.

³⁰ Artículo 236 CPC. 1. La parte que solicite un dictamen pericial, determinará concretamente las cuestiones sobre las cuales debe versar, sin que sean admisibles puntos de derecho.

³¹ Fol. 74 c15.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1 Alegatos de conclusión parte demandada EAAB:

La EAAB presentó sus alegatos de conclusión y expuso que revisadas todas y cada una de las pruebas del proceso, no existe ninguna que demuestre que la EAAB suscribió el convenio interadministrativo 250 de 1997 o sus modificaciones, por lo que se deberá despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda contra la EAAB.

Si bien es cierto que la EAAB hizo parte del comité consultivo creado por el Decreto Distrital No. 378 de 1995 para el manejo del contrato de concesión No. 015 de 1994, ello no constituye una razón jurídica válida que permita inferir que mi mandante se estableció como parte en el contrato de concesión.

Ahora, la EAAB nunca hizo parte del comité fiduciario que estaba encargado de asesorar a la Fiduciaria Popular SA en el manejo de los recursos girados por las diversas entidades al Fondo Cuenta.

Así mismo, reiteró los argumentos de defensa de la contestación de la demanda.

6.2. Alegatos de conclusión parte demandante CAR.

El 30 de octubre de 2013 la CAR alegó de conclusión³², reiteró los argumentos de la demanda y enfatizó en que quedó demostrado, en especial, con las cláusulas del convenio interadministrativo 250 de 1997 que tal tenía como finalidad la realización del contrato de concesión 015 de 1994 y que, en consecuencia, terminado el contrato de concesión, se terminaría el convenio administrativo No. 250.

Se hace evidente que la CAR saldó el costo de la inversión de la PTAR EL SALITRE, pues el Distrito puso fin a la ejecución del contrato 015 de 1994, al no haber manifestado expresamente su intención de dar continuidad al proyecto, lo que implica que el mencionado contrato quedó limitado a la realización de la etapa I, fase I, cuya inversión correspondía a US91 millones. En consecuencia, se generó un excedente de US61.8 millones, los cuales deber ser restituidos a la CAR por parte del Distrito.

De otra parte, en el proceso quedó demostrado lo siguiente:

- Según el dictamen realizado por la experta Martha Fajardo, el proyecto presentaba una amplia gama de problemas, inconsistencias e inconvenientes técnicos, tal como lo conocía la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, según aparece en los estudios realizados por firmas expertas como

³² Fol. 947-992 c1.

PRICE WATER HOUSE COOPERS, INSTITUTO QUINAXI y WATER RESEARCH CENTRE.

- De las inconsistencias financieras del proyecto y de la indebida utilización de los recursos aportados por la CAR (destinados por mandato legal exclusivamente a inversión), a la atención de asuntos propios de Administración, Funcionamiento y Mantenimiento, da cuenta el serio testimonio del señor Gustavo Moreno Montalvo.
- No obstante lo anterior, y fiel a sus compromisos administrativos y ambientales, la CAR tuvo que soportar la carga económica para la ejecución del proyecto contratado, sin la más mínima y significativa colaboración prometida por los entes responsables de la contaminación del río, principalmente el Distrito Capital y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.
- Tal como se desprende de los dictámenes periciales rendidos y de la declaración presentada por GUSTAVO MORENO MONTALVO, los recursos aportados por la CAR al FONDO CUENTA a partir del momento en que ésta cumplió con su obligación de girar esos recursos para cubrir el componente de inversión del proyecto, se utilizaron para los rubros correspondientes a operación, mantenimiento y administración de la PTAR-EL SALITRE.

Así mismo, la CAR debe ser la propietaria de la PTAR-EL SALITRE, pues su construcción correspondió en esencia a una inversión de sus recursos y por lo tanto debe ser restituida con destino a los propósitos institucionales de la CAR.

El convenio interadministrativo 250 de 1994 terminó por cumplimiento de su objeto, debiendo en consecuencia procederse a su liquidación en virtud de la actitud negligente del Distrito Capital y de la EAAB que no han permitido que se efectúe la liquidación.

En lo relacionado con el dictamen rendido por la perito Myriam Mendoza de Tovar, la CAR lo objetó por error grave, y solicitó que en caso de no declararse la objeción, se tuviera en cuenta, en síntesis, que la experta pretendió realizar una interpretación jurídica constitucional "correcta", lo cual, escapa al campo de su conocimiento personal, va en contra de los plasmado en la complementación y aclaración y en lo dicho por la Contaduría General de la Nación sobre gastos de inversión y gastos de funcionamiento, y de ello, arribó a conclusiones equivocadas, en las que se insiste, confunde el concepto de gastos de inversión, con otros gastos, tales como los gastos de funcionamiento.

De otra parte, el dictamen pericial a que se refiere el numeral 3 del folio 7 del cuaderno No. 5, se objetó por error grave por el Distrito, pues el fundamento técnico contable que le permitió a la perito concluir y dar por cierto, sin el más mínimo análisis

ni argumentación, que la cuenta de cobro presentada por el Distrito era el sustento de que el Distrito era acreedor de dicha partida.

Si el Distrito estaba totalmente seguro de la cifra que presuntamente la CAR le adeudaba, había tenido que iniciar un título ejecutivo para pretender el pago de la suma supuestamente adeudada. Se insiste en que mal puede el dictamen pericial dar certeza contable y financiera a un documento emanado unilateralmente por una de las partes en conflicto. Así mismo, incurrió en error grave la determinación de intereses, pues aquellos no fueron objeto de la prueba pedida.

Se advierte también, que el perito ofreció dos respuestas frente a una misma pregunta y tasó la presunta acreencia a cargo de la CAR con destino al Distrito, en \$57.626.248.906,88 y en la complementación del dictamen, en \$150.706.821.492.

En definitiva, en los alegatos de conclusión, el apoderado de la CAR reiteró los argumentos con lo que objetó por error grave el dictamen pericial presentado por la perito Myriam Mendoza de Tovar.

6.2.1. Sobre la demanda de reconvención, la CAR en sus alegatos reiteró las excepciones propuestas en su contestación y enfatizó en el medio exceptivo de caducidad.

6.3. Alegatos de conclusión parte demandada Bogotá Distrito Capital-Secretaría de Hacienda-Secretaría Distrital de Ambiente.

El apoderado del Distrito Capital presentó sus alegatos de conclusión, reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y de la demanda de reconvención y, adicionalmente, expuso:

- Del testimonio del señor Triana Luna obrante a folio 414, se tiene que la CAR durante los años 1995 a 2000, nunca manifestó objeción alguna a la ejecución del convenio 250. Esa situación pone de presente que la interpretación práctica que hicieron las partes del convenio hasta el año 2001, fue que se tuvo como inversión lo que se destinara al funcionamiento, mantenimiento y vigilancia de la PTAR EL SALITRE.
- El testimonio rendido por Gustavo Moreno Montalvo aún cuando fue tachado de sospechoso por el apoderado de la EAAB, en razón a su sesgo evidente a favor de la CAR; manifestó que las motivaciones de la CAR para cuestionar el Convenio 250, era la preocupación de la Corporación de que los aportes dinerarios provenientes del complemento al impuesto predial comprometidos en el proyecto, eran muy significativos, sin que ello se reflejara en forma alguna en la participación de la propiedad del activo. (fol. 409).

- El testimonio del Dr. Fernando Álvarez obrante a folio 389 fue tachado de sospechoso, ya que reiteró toda la carga interpretativa y argumentativa de la CAR para que le sea transferida la PTAR-EL SALITRE a la demandante.
- El dictamen pericial presentado por la experta Martha Eugenia Fajardo Peña no reflejó la realidad de la construcción y operación de la PTAR EL SALITRE, tal como se expuso en la objeción del dictamen.
- De otra parte, frente a lo consignado por la perito en su dictamen, es del caso relieves lo manifestado por la Dra. Diana Marcela Zapata, Directora de Licencia Ambientales el Ministerio de Ambiente, obrante a folio 14 de la objeción del dictamen pericial, quien manifestó que *“no le han sido impuestas al DISTRITO CAPITAL sanciones por el incumplimiento de la citada licencia ambiental en la implementación de la primera fase de descontaminación del Río Bogotá”*.

De acuerdo con el testimonio de la Dra. Zapata, se concluye que el Distrito Capital cumplió con los parámetros de la licencia ambiental de la PTAR EL SALITRE, contenidos en la Resolución 817 de 1996. En lo que se refiere a la primera etapa, que comprende la construcción y puesta en marcha de la PTAR EL SALITRE, tal ha sido adecuada, lo que pone de presente el cabal cumplimiento por parte del Distrito Capital del Convenio 250 de 1997 y deja sin fundamento, entre otras razones, expuestas en la objeción del dictamen pericial, el experticio rendido por la Dra. Marta Eugenia Fajardo Peña y el testimonio rendido por el Dr. Humberto Triana Luna.

- De otra parte, el apoderado del Distrito reiteró sus argumentos en torno a la transferencia de los recursos de la CAR al Distrito Capital.
- Obra en el expediente que la CAR incumplió lo pactado en el Convenio Interadministrativo 250 de 1997, por cuanto se abstuvo de girar los recursos de inversión desde el año 2004 hasta la fecha.
- Quedó probado que la totalidad de los recursos girados al fondo cuenta por la CAR fueron empleados en su totalidad en inversiones tendientes a la descontaminación del Río Bogotá sin que se presentara ninguno de los hechos que supuestamente, en sentir del actor, viciaban de ilegalidad la transferencia e inversión de los recursos a que hace referencia el parágrafo segundo del artículo 44 de la Ley 99 de 1993.

Es claro también que el convenio interadministrativo 250 de 1997 cumple con el fenómeno de integración del contrato, esto es, que los efectos finales del negocio jurídico no son únicamente el resultado de lo estipulado por las partes, sino igualmente de lo ordenado por la Ley, en la medida en que el

texto del Convenio 250 de 1997 no contraviene las disposiciones de la Ley 99 de 1993 en ninguno de los apartes citados, y que tiene que ver con la transferencia de recursos para gestión ambiental.

6.4. El Ministerio Público no rindió concepto.

VII. CONSIDERACIONES

7.1. Caducidad y legitimación en la causa.

El artículo 87 del Código Contencioso Administrativo establece:

“ARTICULO 87. DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. *Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.*

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. *La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato.”*

En el presente proceso la controversia gira en torno al cumplimiento o no del Convenio Interadministrativo No. 250 de 1997, el cual no contenía fecha de terminación, por lo que entonces, la Sala considera que al momento de presentación de la demanda, la demandante principal y la demandante en reconvención se encontraban en término para acudir en ejercicio de la acción contractual.

7.2. De otro lado, se considera que el Distrito de Bogotá y la CAR gozan de legitimación en la causa por pasiva y activa, en razón a que fueron las partes del convenio interadministrativo 250 de 1997. No obstante, no ocurre lo mismo respecto de la EAAB, pues no fue parte del mencionado convenio.

VIII. PROBLEMAS JURÍDICOS.

8.1. Le corresponde a la Sala determinar:

1. Si los aportes realizados por la CAR al Fondo Cuenta creado mediante el Decreto 748 de 1995, son de propiedad de la CAR y, por tanto, procede su

reintegro o, subsidiariamente, la declaración de propiedad en su favor de la PTAR EL SALITRE.

2. Si el Distrito Capital de Bogotá incumplió el convenio interadministrativo No. 250 de 1997 celebrado con la CAR, en razón a que los aportes realizados al Fondo Cuenta creado mediante el Decreto 748 de 1995, no fueron invertidos en gastos de “inversión”, sino de “funcionamiento” y, en consecuencia, Bogotá D.C. debe pagar a la CAR los aportes que no fueron ejecutados en gastos de inversión o, si por el contrario, la totalidad de los gastos para el proyecto PTAR SALITRE son considerados de “inversión” y no procede su reintegro a la CAR.

8.2. Tesis.

A juicio de la Sala, no hay lugar declarar incumplido al Distrito Capital de Bogotá, en razón a que los aportes de la CAR al Fondo Cuenta, provenientes del 7.5% del impuesto predial de Bogotá, fueron destinados a “gastos de inversión”, conforme a lo estipulado en el convenio interadministrativo No. 250 de 1997, contrato de concesión 015 de 1994, y a lo que jurisprudencial y doctrinalmente se entiende por gasto de inversión en materia de gasto social. Refuerza lo anterior, los precedentes del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y del Consejo de Estado, ya citados, que consideraron que los aportes de la CAR al Fondo Cuenta no son de su propiedad y que la CAR se encuentra obligada en virtud del artículo 44 de la Ley 99 de 1993 a realizar los aportes necesarios para el proyecto de descontaminación del Río Bogotá.

De manera consecuencial, tampoco hay lugar a declarar que la PTAR EL SALITRE es de propiedad de la CAR, aunado a que el convenio interadministrativo 250 de 1997 no incluyó cláusulas relativas a que la propiedad de la PTAR revertiría a la CAR por cuenta o en compensación de los aportes efectuados por ésta entidad.

Por último, no hay lugar a declarar incumplido al Distrito por la circunstancia de que presuntamente no hubiera realizado el aporte pues el acuerdo estructurado en el Convenio 250 de 1997, es un convenio interadministrativo que tenía una finalidad común consistente en el proyecto de inversión PTAR SALITRE y no era un contrato sinalagmático en el que existían obligaciones equivalentes y de provecho recíproco, sino que el provecho era para la población en general y, por tanto, no hay lugar a declarar incumplido a una de las partes para condenar a restituir a la otra lo pagado, pues tal resultado iría en contra de los fines del convenio y del proyecto de descontaminación del Río Bogotá.

IX. DESARROLLO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.

9.1. Precisión del asunto a tratar.

La CAR presentó demanda de acción contractual en contra del Distrito Capital – Secretaría de Hacienda – Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente-DAMA y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAAB), para solicitar

que: (i) se declare el cumplimiento por parte de la CAR del objeto del convenio interadministrativo 250 de 1997, celebrado entre esta y el Distrito Capital; (ii) que se declare que los recursos girados en virtud de ese convenio, así como sus rendimientos financieros son de propiedad de la CAR, (iii) y que por ser destinados únicamente al componente de inversión, no se utilicen para la operación, mantenimiento y administración de la planta de tratamiento de aguas residuales (PTAR) El Salitre. En consecuencia de lo anterior, solicitó que se ordenara la restitución de los excedentes que se giraron y que no hacen parte de dicho componente, que tiene destinación específica según el artículo 44 de la Ley 99 de 1993.

Así mismo, con la adición de la demanda solicitó que se ordenara y efectuara la liquidación judicial del convenio interadministrativo No. 250 de 1997; se declarara su incumplimiento, la propiedad de la PTAR EL SALITRE y la propiedad de los recursos girados al Fondo Cuenta de convenio, así como los rendimientos financieros a favor de la CAR.

Por su parte, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A., E.S.P., EAAB, alegó su falta de legitimación en la causa por pasiva, y el Distrito Capital argumentó el cumplimiento del Convenio 250 de 1997, que los aportes hechos por parte de la CAR constituían transferencias que implicaban el traslado del dominio sobre esos recursos y que los gastos incurridos para la puesta en marcha y operación de la PTAR SALITRE obedecen a gastos de inversión. Así mismo, el Distrito demandó en reconvención para que se ordenara a la CAR el pago de los aportes desde el año 1997 a 2005, en virtud del convenio 250 de 1997.

9.2. Antecedentes sobre la PTAR EL SALITRE y el proyecto de descontaminación del Río Bogotá.

De acuerdo con los antecedentes del fallo del 28 de marzo de 2014 proferido por el Consejo de Estado-Sección Primera, en el proceso de acción popular radicados Nos. 00-122, 01-428 y 01-343, para el proyecto de descontaminación del Río Bogotá, en el año 1992 el Fondo Nacional de Desarrollo Económico, financió la contratación de la firma EPAM Ltda, con la finalidad de realizar un estudio para la evaluación de las diferentes propuestas para el tratamiento de las aguas residuales provenientes del Distrito Capital. Una de las propuestas fue seleccionada por el Comité.

En ese interregno se expidió la Ley 99/93, "*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*", que en su artículo 44 reglamentó el inciso 2º del artículo 317 de la Constitución Política, referente a la destinación de un porcentaje del impuesto predial, en el sentido que debía trasladarse a las entidades encargadas del manejo y conservación del medio ambiente y de los

recursos naturales renovables, de acuerdo con los planes de desarrollo de los municipios del área de su jurisdicción.

De esta manera, la referida disposición prescribió que las entidades territoriales debían aportar entre el 15 y el 25.9% del recaudo del impuesto predial a las entidades encargadas del manejo ambiental y que el 50% del producto del correspondiente porcentaje de recaudo, debía destinarse a la gestión ambiental dentro del perímetro urbano del Municipio, Distrito o Área Municipal, cuando la población dentro del área fuere superior a 1.000.0000 de habitantes.

De acuerdo con el Decreto del Gobierno Nacional No. 1339 de 1994, en Bogotá, los recursos recaudados por ese concepto fueron trasladados al Departamento Administrativo del Medio Ambiente – DAMA – hoy Secretaría Distrital de Ambiente. Posteriormente el Concejo de Bogotá estableció en 15% el porcentaje a destinar para la protección ambiental y, a través del Acuerdo 14 de 1996, dispuso que estos recursos debían destinarse exclusivamente al Fondo de Tratamiento de Aguas Residuales - Río Bogotá. Con la declaratoria de nulidad parcial del Decreto 1339 en lo que se refiere a que el porcentaje fuera para el DAMA, se trasladaron los recursos a la CAR.

Ahora bien, con la selección de la alternativa propuesta por la firma Epam Ltda., se dio apertura al proceso licitatorio 001 de 1994 – Resolución 223 del 31 de enero -, el cual fue adjudicado por medio de la Resolución 1028 de agosto de 1994 y se suscribió el contrato de concesión 015 de 1994 con Degremont y Lyonnaise Des Eaux, para el diseño, construcción y operación de la primera fase de la Planta El Salitre.

Con el fin de administrar los recursos para la financiación del proyecto de saneamiento y teniendo como fundamento el Decreto 1339, el Alcalde Mayor de Bogotá expidió el Decreto Distrital 748 de noviembre de 1995, por medio del cual se creó el Fondo Cuenta denominado Fondo de Tratamiento de Aguas Residuales del Río Bogotá. En dicha norma se estableció que el fondo se integraría con el 7.5% del porcentaje ambiental, el 2.6% del total de las regalías a través del Fondo Nacional de Regalías, los recursos del fondo ambiental de la E.A.A.B., recursos del Gobierno Nacional y del Distrito y los rendimientos del Fondo.

De otro lado, y como requisito necesario para la ejecución del proyecto de saneamiento del río Bogotá, se requería la expedición de la licencia ambiental por parte del Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, Entidad que en 1997 y luego de la solicitud presentada, expidió la Resolución No. 817; sin embargo en ella se autorizó únicamente el diseño, construcción, operación y demás actividades de la planta de tratamiento del río Salitre – artículo 2º.

Ante la necesidad de recursos para el financiamiento del proyecto, se suscribió el convenio 250 del 1 de septiembre de 1997, entre la CAR y el Distrito Capital, en el que se dispuso que el 7.5% del recaudo destinado para la protección ambiental en el perímetro urbano, se debía invertir en el proyecto de descontaminación del río, lo cual se realizaría a través del pago al concesionario del contrato 015 de 1994.

Como la situación general de la cuenca continuó en circunstancias preocupantes, en 1999 se convocó a instancias de la Procuraduría General de la Nación la reunión que se denominó “*Espacio de reflexión y acercamiento sobre el tema de mejoramiento de la calidad ambiental del río*”. Como resultado de esta reunión, se firmó un acta en la que se definió la necesidad de establecer un grupo técnico de reconocida independencia y calidad que acompañara el proceso. El compromiso fue asumido por la E.A.A.B., Codensa, Emgesa, la Gobernación de Cundinamarca, la CAR y el DAMA.

Como resultado de lo anterior, en febrero de 2000 la E.A.A.B. contrató a la Unión Temporal Saneamiento Río Bogotá para que realizara un estudio sobre los lineamientos a seguir para la recuperación del río. Como conclusión del estudio, se precisó que no era muy beneficiosa la alternativa referida a la existencia de tres (3) plantas de tratamiento y que en su reemplazo se proponía la ampliación de la planta de El Salitre y la construcción de una segunda en Soacha o, alternativamente, en Tunjuelo.

En el año 2000, el Distrito Capital adoptó el Plan de Ordenamiento Territorial – POT para la ciudad, - Decreto 619 de 2000 -. El artículo 60 se refirió al sistema de tratamiento de aguas residuales, y definió el cronograma para la construcción del sistema de tratamiento de la ciudad. Se refirió al desarrollo de la Fase II de la planta de El Salitre y la construcción de las plantas de Fucha y Tunjuelo; no obstante, señaló que las alternativas se encontraban sujetas a la evaluación técnica, jurídica y financiera que se debían desarrollar. El párrafo 4º dispuso que “*el Desarrollo del programa de tratamiento de los vertimientos del Río Bogotá estaría sujeto a los resultados de los estudios de viabilidad técnica y financiera que realizar la Administración. Dichos estudios considerarán diferentes formas de tratamiento, según los avances tecnológicos del momento y fórmulas de financiación concordantes con las prioridades de la inversión distrital*”.

Teniendo en cuenta lo dispuesto por el POT, las recomendaciones de la Procuraduría General de la Nación y del Comité Consultivo del Río, en noviembre de 2001 la E.A.A.B. contrató a la Unión Temporal Saneamiento del Río Bogotá, a Water Research Centre de Inglaterra WRc PLCV y a la Universidad de los Andes, con el fin de revisar las alternativas para el saneamiento de la Cuenca del Río. De los estudios se recomendó el cambio del esquema del año 1993 por razones de costo, financiamiento, técnicas y de tiempo. La alternativa propuesta fue la ampliación de la planta de El Salitre a 8 m³/s para el tratamiento de las aguas residuales generadas en la cuenca del Río Salitre, la recolección de las aguas generadas en las cuencas de los Ríos Fucha, Tunjuelo y Soacha por medio de interceptores y el posterior tratamiento de las mismas en una planta localizada en el Municipio de Soacha, Vereda Canoas. Se plasmó que con la implementación y ejecución de esa alternativa se lograría la remoción de la carga contaminante proveniente de la cuenca media.

El Distrito modificó el POT de la ciudad de Bogotá a través del Decreto 469 de 2003, en su artículo 106 modificadorio del artículo 60 del Decreto 619 de 2000, se estableció el nuevo esquema de saneamiento del Río Bogotá.

Para el cambio de estrategia y la modificación del esquema de saneamiento del río previsto en el año de 1993, se tuvieron en cuenta los siguientes documentos:

- “Informes de operación y mantenimiento de la PTAR Salitre”. Unión Temporal Hans Wolf & Partner GMBH e Hidrotec, 2001.
- “Evaluación Técnica de la PTAR Salitre”. Water Research Center. Agosto, 2002 - “Usos y Estándares de la Calidad del Río Bogotá”. Unión Temporal. Agosto, 2002.
- “Captación de las Aguas Residuales de la Cuenca Salitre”. Carlos Giraldo López. Julio, 2003.
- “Análisis de la Situación de la PTAR Salitre desde la Perspectiva Técnico Ambiental”. Instituto Quinaxi - Carlos Giraldo López. Julio, 2003
- “Programa de Saneamiento del Río Bogotá. Definición de la Alternativa a Seguir”. Unión Temporal Saneamiento del Río Bogotá. Agosto, 2003.
- “Informe de Alternativas frente al Contrato 015 de 1994”. Rodríguez Azuero Asociados S.A., 2003. - “Análisis Financiero del Contrato 015 de 1994”. Taller de Estrategia, 2003.

En cuanto a los instrumentos normativos, a través del documento Conpes 3256 de 2003, se fijaron las Políticas y Estrategias para la Gestión concertada del Desarrollo de la Región Bogotá – Cundinamarca en el cual se plasmó que “con relación al tema del Río Bogotá, el Gobierno Nacional en coordinación con las entidades territoriales e instituciones pertinentes, promoverá la formulación de un documento Conpes orientado a definir las acciones que se deben emprender desde los distintos niveles para descontaminación y manejo integral Río Bogotá”, lo anterior motivó la suscripción del documento Conpes 3320 en 2004.

En el año 2003 el Distrito liquidó el contrato 015 de 1994, suscrito con la Sociedad Bogotana de Aguas para la operación de la planta de tratamiento del El Salitre y, a partir del 1º de julio del año 2003 la E.A.A.B. empezó a operar la planta.

A través del Acuerdo 028 de 2005, la CAR creó el Fondo para las Inversiones Ambientales en el Perímetro Urbano de Bogotá – FIAB- como instrumento financiero para garantizar la destinación de los recursos provenientes del 7.5% del impuesto predial que transfiere al Distrito.

En el año 2006, la CAR adoptó el Plan de Manejo y Ordenamiento de la Cuenca del Río Bogotá – POMCA -, en el cual dispuso la ejecución de los proyectos de adecuación hidráulica del Río y la ampliación y optimización de la planta de tratamiento de El Salitre.

Mediante Acuerdo 043 de 2006, la misma Corporación definió los objetivos de calidad mínima que debe tener el río Bogotá en sus diferentes tramos.

Adicional a lo anterior, se suscribieron los siguientes convenios:

- Convenio Interadministrativo entre la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR, Distrito Capital – Secretaría de Ambiente – y Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá – E.A.A.B. – (171 de junio de 2007), el objetivo fue aunar esfuerzos para contribuir al saneamiento del río Bogotá en el marco del que se ha denominado “Megaproyecto Río Bogotá”.

- Acuerdo de cooperación para la construcción de la planta de tratamiento de aguas residuales de canoas (fases I y II, y su Estación Elevadora, dentro del programa de saneamiento del río Bogotá, en el contexto de la región Capital, Bogotá Cundinamarca (21 de febrero de 2011).

- Convenio Interadministrativo de Cooperación suscrito entre el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, el cual tiene por objeto aunar esfuerzos para la ejecución del proyecto “Construcción de la Estación Elevadora de Aguas residuales Canoas para el Distrito Capital de Bogotá”.

- Convenio Interinstitucional entre Emgesa S.A. y E.S.P. y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., que tiene por objeto aunar esfuerzos para garantizar la construcción de la Estación Elevadora Canoas, mediante aporte económico, de operación, mantenimiento y suministro de energía, por parte de Emgesa.

Finalmente, en el marco de la estrategia para el manejo ambiental del río Bogotá propuesta por el Consejo Nacional de Política Económica y Social – CONPES en su documento 3320 y en los compromisos concertados entre la CAR y la E.A.A.B. se formuló el proyecto de Adecuación Hidráulica y Recuperación Ambiental del río Bogotá.³³

9.3. Transferencia de los recursos por parte de la CAR al Fondo Cuenta - Convenio interadministrativo No. 250 de 1997 suscrito entre el Distrito de Bogotá y la CAR.

Entre el Distrito de Bogotá y la CAR suscribieron el Convenio Interadministrativo 250 de 1997 el cual tenía como objeto vincular a la CAR a la coordinación institucional para adelantar las gestiones técnicas, económicas, ambientales, financieras y administrativas necesarias para el tratamiento de la contaminación de las aguas del río Bogotá por los vertimientos del Distrito Capital. Así como, estipular la transferencia de los recursos al Fondo Cuenta, que de acuerdo con el artículo 44 de la ley 99 de 1993 le corresponden del total del recaudo que por concepto de impuesto predial el Distrito Capital le debe transferir. En ese orden, la cláusula segunda de convenio 250 de 1997, estipuló:

*“SEGUNDA.-RECURSOS: La Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca-CAR-, **transferirá** anualmente al Fondo Cuenta el 7.5% del total de los recaudos que por concepto del impuesto predial se produzcan en*

³³ Consideraciones de la sentencia del 28 de marzo de 2014 proferida por el Consejo de Estado-Sección Primera, en el proceso de acción popular radicados Nos. 00-122, 01-428 y 01-343.

el Distrito Capital, para efectos de la realización del contrato 015 de 1994 y para los gastos imputables a él, definidos en el Decreto Distrital 748 de 1995. Para tal efecto la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca-CAR autoriza al Distrito Capital a efectuar el giro directo a la Sociedad Fiduciaria que administra los recursos del Fondo Cuenta, esta autorización rige por una vigencia fiscal, año a año el Distrito Capital solicitara a la Corporación su autorización para realizar el giro directo para la respectiva vigencia.” (Subraya y negrillas agregada).

La Sala considera que la transferencia de los recursos a la que se había obligado la CAR a favor del Fondo Cuenta, efectivamente traslada el dominio de tales recursos, en razón a la interpretación de los textos normativos que, primero, imponen la transferencia de un porcentaje del impuesto predial a la CAR y, segundo, que establecen una transferencia del 7.5% del recaudo de ese impuesto predial, inicialmente transferido a la CAR, ahora con destino al Fondo Cuenta para el proyecto de descontaminación del Río Bogotá.

En ese orden, en primer lugar, se tiene que el artículo 317 de la Constitución Política dispone que la ley **destinará** un porcentaje del impuesto predial a las entidades encargadas del manejo y conservación del ambiente:

“ARTICULO 317. Solo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble. Lo anterior no obsta para que otras entidades impongan contribución de valorización.

La ley destinará un porcentaje de estos tributos, que no podrá exceder del promedio de las sobretasas existentes, a las entidades encargadas del manejo y conservación del ambiente y de los recursos naturales renovables, de acuerdo con los planes de desarrollo de los municipios del área de su jurisdicción.”

En cumplimiento del anterior mandato constitucional, se expidió la Ley 99 de 1993, cuyo artículo 44 establecía:

“ARTÍCULO 44. PORCENTAJE AMBIENTAL DE LOS GRAVÁMENES A LA PROPIEDAD INMUEBLE. Establécese, en desarrollo de lo dispuesto por el inciso 2o. del artículo 317 de la Constitución Nacional, y con destino a la protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, un porcentaje sobre el total del recaudo por concepto de impuesto predial, que no podrá ser inferior al 15% ni superior al 25.9%. El porcentaje de los aportes de cada municipio o distrito con cargo al recaudo del impuesto predial será fijado anualmente por el respectivo Concejo a iniciativa del alcalde municipal.

Los municipios y distritos podrán optar en lugar de lo establecido en el inciso anterior por establecer, con destino al medio ambiente, una sobretasa que no podrá ser inferior al 1.5 por mil, ni superior al 2.5 por mil sobre el avalúo de los bienes que sirven de base para liquidar el impuesto predial.

Los municipios y distritos podrán conservar las sobretasas actualmente vigentes, siempre y cuando éstas no excedan el 25.9% de los recaudos por concepto de impuesto predial.

Dichos recursos se ejecutarán conforme a los planes ambientales regionales y municipales, de conformidad con las reglas establecidas por la presente ley.

*Los recursos que **transferirán** los municipios y distritos a las Corporaciones Autónomas Regionales por concepto de dichos porcentajes ambientales y en los términos de que trata el numeral 1o. del artículo 46, deberán ser pagados a éstas por trimestres, a medida que la entidad territorial efectúe el recaudo y, excepcionalmente, por anualidades antes del 30 de marzo de cada año subsiguiente al período de recaudación.*

Las Corporaciones Autónomas Regionales destinarán los recursos de que trata el presente artículo a la ejecución de programas y proyectos de protección o restauración del medio ambiente y los recursos naturales renovables, de acuerdo con los planes de desarrollo de los municipios del área de su jurisdicción. Para la ejecución de las inversiones que afecten estos recursos se seguirán las reglas especiales sobre planificación ambiental que la presente ley establece.

PARÁGRAFO 1. *Los municipios y distritos que adeudaren a las Corporaciones Autónomas Regionales de su jurisdicción, participaciones destinadas a protección ambiental con cargo al impuesto predial, que se hayan causado entre el 4 de julio de 1.991 y la vigencia de la presente Ley, deberán liquidarlas y **pagarlas** en un término de 6 meses contados a partir de la vigencia de la presente Ley, según el monto de la sobretasa existente en el respectivo municipio o distrito al 4 de julio de 1991; (Subrayas y negrillas agregadas).*

La Sala resalta que el artículo 44 de la Ley 99 de 1993 trata el concepto de transferencia de manera similar a la de pago, por lo que entonces, se vislumbra que la transferencia realizada por parte del Distrito a la CAR, sí traslada el dominio de los recursos transferidos.

Ahora, en cuanto a la transferencia a favor del Fondo Cuenta, del 7.5% de los recursos por concepto de impuesto predial, inicialmente transferidos a la CAR, el Decreto Distrital 748 de 1995, por medio del cual se creó el Fondo Cuenta-Fondo Tratamiento de Aguas Residuales-Río Bogotá, para el manejo y contabilización de los recursos financieros destinados a la descontaminación del Río Bogotá, estableció en su artículo 4º, que una de las fuentes para su financiación consistía en los recursos de inversión obligatoria estipulados en el artículo 44 de la Ley 99 de 1993.

“Artículo 4º.- Fuente de Financiación. *Las fuentes específicas de los recursos destinados al fondo Cuenta, podrán ser las siguientes.*

1. *Los recursos de inversión obligatoria estipulados en el artículo 44 de la Ley 99 de 1993.”*

En ese orden, en virtud del artículo 44 de la Ley 99 de 1993 y del Decreto 748 de 1995, fue que entre el Distrito de Bogotá y la CAR celebraron el convenio interadministrativo 250 de 1997.

Ahora bien, la CAR argumentó que la disposición de los recursos CAR que hace el Decreto 748 de 1995 había decaído en razón a que la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en sentencia del 13 de diciembre de 1996 radicado 7437,³⁴ resolvió declarar la nulidad de las expresiones "*por tales ciudades de acuerdo con sus planes ambientales*"; (...) "*La ejecución de tales recursos estará a cargo de la dependencia o entidad municipal que se cree o se modifique para tal fin*", contenidas en el artículo 9º del Decreto 1339 del 27 de junio de 1994, expedido por el Gobierno Nacional.

Para resolver lo relativo a este argumento, la Sala cita el artículo 9º del Decreto Presidencial 1339 de 1994:

“Artículo 9º. Porcentaje para ciudades de más de 1.000.000 de habitantes. Cuando se trate de ciudades con más de 1.000.000 de habitantes, de acuerdo con los datos del último censo registrados en el Dane, el cincuenta por ciento (50%) del producto correspondiente al porcentaje del impuesto predial a que se refiere el presente Decreto, será destinada exclusivamente a gastos de inversión ambiental por tales ciudades de acuerdo con sus planes ambientales.

La ejecución de tales recursos estará a cargo de la dependencia o entidad municipal que se cree o modifique para tal fin.”

Esta Sala advierte que la *ratio decidendi* de la sentencia del Consejo de Estado del 13 de diciembre de 1996 consistió en los siguiente:

“(…)

Entonces, el Gobierno Nacional al expedir el decreto acusado y establecer en el artículo 9º que el porcentaje del impuesto predial será destinado exclusivamente para tales ciudades de acuerdo con sus planes ambientales y que la ejecución de recursos estará a cargo de la dependencia o entidad municipal que se cree o se modifique para tal fin, sí está contrariando la norma constitucional y legal superior, al cambiar las reglas allí establecidas ya que el producto de las sumas por concepto de porcentaje ambiental del impuesto predial constituye patrimonio y renta de las Corporaciones Autónomas Regionales, y es obligatorio de los municipios y distritos transferirlas.

En conclusión el Gobierno Nacional con la expedición del decreto acusado excedió su potestad reglamentaria establecida en el artículo 189 de la Constitución Nacional, pues cambió la destinación de tales ingresos.

(…)”

La Sala considera que la nulidad de los apartes anulados por el Consejo de Estado, del Decreto Presidencial 1339 de 1994 no impiden que la CAR pueda transferir recursos al Fondo Cuenta, pues en primer lugar, el Decreto Distrital 748 de 1995 no

³⁴ http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=10007831#ver_10007836

fue anulado y siguió produciendo efectos jurídicos, segundo, el mismo Decreto 748 no decayó, pues no se fundamentó en el Decreto 1339 de 1994, sino en el inciso sexto del artículo 44 de la Ley 99 de 1993, el cual, establece:

“Las Corporaciones Autónomas Regionales destinarán los recursos de que trata el presente artículo a la ejecución de programas y proyectos de protección o restauración del medio ambiente y los recursos naturales renovables, de acuerdo con los planes de desarrollo de los municipios del área de su jurisdicción. Para la ejecución de las inversiones que afecten estos recursos se seguirán las reglas especiales sobre planificación ambiental que la presente ley establece.”

Tercero, porque a pesar de la anulación de los apartes del Decreto 1339 de 1994, la cual, presuntamente producía el decaimiento del Decreto 748 de 1995, la Sala advierte que las transferencias del 7.5% del recaudo del impuesto predial de Bogotá D.C. por parte de la CAR al Fondo Cuenta, aún tenían como fuente normativa el convenio interadministrativo 250 de 1997.

Siguiendo entonces con la tesis de que las transferencias trasladaron el dominio de los aportes de la CAR al Fondo Cuenta, se tiene que la sentencia C-075 de 1993 de la Corte Constitucional, consideró que las transferencias constituyen ingresos propios corrientes no tributarios de las entidades.

*“Ahora bien, concordando ambos puntos, se tiene que los ingresos que las entidades territoriales reciben a título de transferencias (numeral 4° del art. 287 CP), hacen parte de los recursos que éstas pueden administrar autónomamente (numeral 3° del propio artículo 287), **como quiera que constituyen ingresos propios corrientes no tributarios.**” (Sentencia C-75 de 1993 de la Corte Constitucional). (Subrayas y negrillas agregadas).*

De igual forma, el 10 de junio de 1997, esto es, previo a la suscripción del convenio 250 de 03 de septiembre de 1997, según el acta aclaratoria No. 03 al contrato 015/94,³⁵ los fondos que le fueran asignados al Distrito para asuntos ambientales por ley provenientes del impuesto predial unificado hasta el 7.5% de los recaudos, fueron asignados de manera irrevocable al Fondo Cuenta creado de conformidad con lo establecido en la cláusula 13 del Contrato y el Decreto 748 de 1995 y trasladados irrevocablemente al Encargo Fiduciario con el objetivo de asegurar las obligaciones de pago del Distrito bajo el Contrato.

Así las cosas, de la interpretación de las normas citadas y del propio convenio No. 250 de 1997, la Sala considera que las transferencias del 7.5% del impuesto predial de Bogotá D.C., que inicialmente era transferido a la CAR y, al ser posteriormente transferido al Fondo Cuenta, traslada el dominio de tales bienes a favor del mencionado Fondo.

³⁵ fol. 127-157 c2 pruebas.

Refuerza la anterior tesis el razonamiento que hace la parte demandada, consistente en que no es aceptable la interpretación de la CAR de que la transferencia no traslada el dominio de los recursos, porque de ser así, el porcentaje del impuesto predial que el Distrito debe girar a la CAR, nunca sería tampoco un ingreso propio de la CAR, lo cual es ciertamente desatinado. Luego entonces, de aceptarse esa interpretación de la CAR, el 7.5% de los aportes de impuesto predial, nunca hubieran sido de propiedad de la CAR, sino que siempre fueron de propiedad del Distrito Capital.

En igual sentido, la Sala resalta que en sentencia del 18 de octubre de 2001 proferida por la Sección Tercera Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro de la acción de reparación directa radicado 990875, incoada por la CAR contra el Distrito de Bogotá D.C., para que se declarara que el Distrito Capital era administrativamente responsable por los perjuicios con ocasión de haber privado a la accionante de los rendimientos económicos de los dineros correspondientes al 50% del porcentaje ambiental de las vigencias fiscales 1997 y 1998, este Tribunal consideró que los dineros en virtud de la manifestación de la voluntad contractual de la CAR, salieron de su propio patrimonio para ingresar y financiar el proyecto de tratamiento de aguas del río Bogotá:

“(…)

Para esta sala de decisión como juez natural de la presente acción y en ejercicio del principio de independencia judicial, no existe duda alguna que los recursos que conforman las transferencias de que trata la Ley 99 de 1993, constituyen patrimonio en este caso de la CAR y no del Distrito Capital; pero de igual manera, no puede desconocerse que la corporación ambiental comprometió esos ingresos patrimoniales al realizar el contrato interadministrativo y se obligó a que los mismos para la vigencia de 1997 y de 1998 hicieran parte del proyecto de tratamiento de las aguas del río Bogotá.

Significa lo anterior, que esos dineros en virtud de la manifestación de la voluntad contractual de la CAR, salieron de su propio patrimonio para ingresar y financiar el proyecto de tratamiento de aguas del río Bogotá; en consecuencia no es de recibo sostener un daño en cabeza de la entidad ambiental a título de lucro cesante como lo pretende el demandante.

El lucro cesante que se reclama según la demanda se hace consistir en que la CAR al no disponer de los recursos que le eran propias en la oportunidad legal que le debieron ser transferidos, se encontró en la imposibilidad de desembolsar los frutos que esos valores le hubiesen producido de hacer estado bajo su dominio.

En criterio de la sala lo anterior es cierto solamente en el evento de no existir las obligaciones contractuales contraídas por la CAR; pero como se encuentra demostrado para efectos de la naturaleza del daño que se estudia en esta acción de reparación directa, que esos dineros en virtud del contrato interadministrativo no estaban bajo el dominio de la indicada corporación, mal puede sostenerse en el caso que se estudia la causación de un perjuicio material bajo la modalidad de lucro cesante.

En otras palabras, al no existir dentro del contrato interadministrativo celebrado un plazo para que la CAR en forma directa o por intermedio del Distrito Capital cumpliera con su obligación de remitir los mismos dineros al Fondo Cuenta, no puede sostenerse la tesis consistente en que se vio imposibilitada de obtener otros rendimientos financieros sobre las indicadas sumas dinerarias; por cuanto de una recta interpretación del contrato esas sumas una vez causadas a favor de la CAR ingresaban al Fondo Cuenta.

Por último se requiere resaltar por esta sala que no se presentan decisiones contradictorias que afecten la seguridad jurídica, habida cuenta que una es la razón y la finalidad de la acción de cumplimiento, que para nada se desconoce en la presente providencia y otro muy distinto es el objeto y concretamente el daño antijurídico que debe probarse en la presente acción de reparación directa, el cual como se ha demostrado no existe; por la sencilla razón que ningún daño antijurídico a título de lucro cesante (rendimiento financiero) puede haber recibido la CAR respecto a unos dineros que si bien son de su patrimonio esa misma entidad se obligó a transferir para la ejecución de un programa de saneamiento ambiental de aguas del río Bogotá.”

Si bien, en las comunicaciones cruzadas entre la CAR y el Distrito de Bogotá, la CAR argumentó que no se le podían aplicar normas relativas al presupuesto en razón a que es una Corporación Autónoma, la Sala considera que a pesar de ello, el artículo 44 de la Ley 99 de 1993 sí es una norma relativa a presupuesto, por lo que son aplicables las nociones presupuestales sobre “transferencias”. Así mismo, el contenido que se le ha atribuido en esta sentencia al término “transferencia o transferir”, no vulnera la autonomía en materia presupuestal de la CAR, sino que deviene de la interpretación del convenio interadministrativo 250 de 1997, del contrato 015 de 1994 y sus actas aclaratorias, del artículo 317 de la Constitución Política, artículo 44 de la Ley 99 de 1993, Decreto 748 de 1995, de la Sentencia C-073 de 1993 de al Corte Constitucional, de los pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca -sentencia del 18 de octubre de 2001 y, de todas maneras, del significado común y natural del verbo transferir.

9.4. De la propiedad de los rendimientos financieros de los aportes al Fondo Cuenta.

Precisado entonces que los recursos transferidos por la CAR al Fondo Cuenta en virtud del convenio 250 de 1997, entre otras normas, no son de propiedad de la CAR, la Sala considera que corre la misma suerte la propiedad de los rendimientos pretendidos por esos aportes, esto es, que ellos tampoco serían de propiedad de la CAR, de conformidad con los artículos 717 y 718 del Código Civil, que establecen:

“ARTICULO 717. <FRUTOS CIVILES>. *Se llaman frutos civiles los precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo, y los intereses de capitales exigibles, o impuestos a fondo perdido.*

Los frutos civiles se llaman pendientes mientras se deben; y percibidos desde que se cobran.

ARTICULO 718. <DERECHOS SOBRE LOS FRUTOS CIVILES>. Los frutos civiles pertenecen también al dueño de la cosa de que provienen, de la misma manera y con la misma limitación que los naturales.”

Así mismo, se refuerza la anterior tesis por el hecho que el convenio 250 de 1997, celebrado entre el Distrito y la CAR con posterioridad la sentencia del Consejo de Estado del 13 de diciembre de 1996 que anuló algunos apartes del Decreto 1339 de 1994, hubiera insertado en sus consideraciones la existencia del Decreto 748 de 1995, el cual, en su artículo 4º dispuso que una de las fuentes de financiación del Fondo Cuenta consistía en los rendimientos financieros de los recursos del Fondo.

“Artículo 4º.- Fuente de Financiación. Las fuentes específicas de los recursos destinados al fondo Cuenta, podrán ser las siguientes.

1. Los recursos de inversión obligatoria estipulados en el artículo 44 de la Ley 99 de 1993.
2. Los recursos provenientes de las regalías ordenadas por la Ley 141 de 1994, que crea el Fondo Nacional de Regalías.
3. Los recursos provenientes del Fondo Ambiental de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.
4. Los rendimientos obtenidos del manejo financiero que se dé a estos recursos, a través de la fiducia.
5. Los recursos provenientes de los aportes del Gobierno Nacional y del Distrito Capital, para la descontaminación del Río Bogotá.
6. Otros recursos que se destinen para el cumplimiento de su objeto.” (Subrayas agregadas por la Sala).

Así las cosas, la Sala concluye que tampoco hay lugar a la prosperidad de la pretensión de la CAR, consistente en que se declare la propiedad a favor de los rendimientos de los aportes efectuados al Fondo Cuenta.

9.5. De los gastos de inversión en la PTAR EL SALITRE – Proyecto de descontaminación del Río Bogotá.

Sobre este tópico, en el sub-exámine, la controversia gira en torno a qué debe entenderse por gasto de inversión y qué debe asimilarse por gasto de funcionamiento o de operación de la PTAR EL SALITRE.

La CAR considera que el Distrito Capital incumplió el convenio 250 de 1997, pues los aportes del 7.5% del impuesto predial transferidos al Fondo Cuenta tenía que utilizarse únicamente para gastos de inversión, pues de conformidad con el artículo 44 de la Ley 99 de 1993, su destinación era específica para ello.

Al respecto el inciso 6º del artículo 44 de la Ley 99 de 1993 preceptúa:

“Las Corporaciones Autónomas Regionales destinarán los recursos de que trata el presente artículo a la ejecución de programas y proyectos de

protección o restauración del medio ambiente y los recursos naturales renovables, de acuerdo con los planes de desarrollo de los municipios del área de su jurisdicción. **Para la ejecución de las inversiones** que afecten estos recursos se seguirán las reglas especiales sobre planificación ambiental que la presente ley establece.” (Subrayas y negrillas agregadas).

Sobre la diferencia entre gasto de inversión y gasto de funcionamiento, se tiene que la Corte Constitucional en sentencia C-151 de 1995 consideró que materia de gasto social, como aquel que busca satisfacer las necesidades básicas insatisfechas de la población, entre las que se encuentra el saneamiento ambiental, no puede aplicarse una distinción rígida entre gasto de inversión y gasto de funcionamiento, pues de ser así, tal diferencia contravendría los principios y valores constitucionales:

“Una interpretación literal y exegética del artículo 357 de la Carta podría dar a entender que la participación de los municipios en los ingresos corrientes sólo puede estar destinada a gastos de inversión, esto es, a gastos destinados a aumentar la formación bruta de capital fijo en el sector social respectivo, **puesto que la norma constitucional habla expresamente de "inversión" y no menciona los gastos de funcionamiento y, a nivel económico y financiero, en general se tiende a oponer los gastos de inversión y los de funcionamiento. Sin embargo la Corte considera que esa interpretación no es admisible por cuanto ella comporta conclusiones contrarias a los propios principios y valores constitucionales.** En efecto, si el artículo 357 de la Carta hubiera establecido una rígida dicotomía entre los gastos sociales de inversión y los gastos sociales de funcionamiento, **entonces tendríamos que concluir que un municipio, por medio de su participación en los ingresos corrientes de la Nación, podría financiar la construcción de una escuela o de un hospital, pero no podría pagar los salarios de los médicos y los profesores respectivos. Esta conclusión es inaceptable puesto que el objetivo de la inversión y el gasto social en la Constitución no es aumentar la producción de determinados bienes físicos -como si éstos fueran valiosos en sí mismos- sino mejorar el bienestar general y satisfacer las necesidades de las personas,** en especial de aquellos sectores sociales discriminados (CP art. 13), que por no haber tenido una equitativa participación en los beneficios del desarrollo, presentan necesidades básicas insatisfechas (CP art. 324, 350, 357 y 366). **Así, el artículo 366 de la Carta señala que "el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable".**

Ahora bien, es obvio que una inversión para una escuela que no podrá tener maestros o para un hospital que estará desprovisto de médicos es inútil e ineficiente, puesto que no sirve para satisfacer las necesidades de educación y de salud de la población del municipio respectivo. **Por eso, en determinadas circunstancias, constituye una mejor inversión en el bienestar de la población que las autoridades gasten en el funcionamiento de las escuelas y los centros de salud, en vez de efectuar nuevas construcciones en este campo. Por consiguiente, interpretar de manera restrictiva el alcance del concepto de inversión social, en el sentido de que sólo caben "inversiones en el sentido económico**

financiero del término, puede provocar una proliferación de obras físicas que, lejos de permitir una mejor satisfacción de las necesidades básicas de la población, puede hacer inútil e irracional el gasto social."

Hay, pues, que compaginar la noción de inversión social con el sentido mismo de la finalidad social del Estado (CP título XII capítulo V). Ahora bien, esta Corte ya ha señalado que cuando el entendimiento literal de una norma "conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición, es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables. El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalística". **En este sentido, la Corte Constitucional estima que es racional que la noción constitucional de "inversión social" no se opone a los gastos de funcionamiento siempre y cuando estos se efectúen también en el sector social.**

(...) (Subrayas y negrillas agregadas).

Así mismo, la doctrina especializada³⁶ ha considerado que:

"2º Los llamados gastos de inversión en materia presupuestal no responden a la misma definición que en las cuentas nacionales, para las cuales el concepto de inversión se asimila a la llamada formación interna bruta de capital, es decir, al incremento del acervo de bienes físicos productivos. En cambio, en la terminología presupuestal, la inversión contiene una mezcla de criterios que incluye aspectos físicos, sociales, militares, etc. (...)

3º A menudo los llamados gastos de inversión en el presupuesto envuelven, encubiertos, múltiples gastos de funcionamiento. (...) La inversión física arrastra siempre un incremento en los gastos de funcionamiento. **La construcción de un hospital, por ejemplo, arrastra el incremento en los gastos de funcionamiento que implica su operación.**

(...)

CURRIE, al comentar sobre la validez de esta distinción, ha escrito lo siguiente:

Esta distinción, que ha sido mencionada en forma repetida en otros apartes de este informe, se presenta en toda la contabilidad del gasto público. Obviamente fue tomada del sector privado, donde tiene sentido al permitir la estimación de la designación para depreciación y utilidades netas. En el sector público, sin embargo, en el que por lo general deben desarrollarse criterios no pecuniarios para evaluar el beneficio neto, no tiene mucho sentido y, en Colombia, es definitivamente perjudicial. Aun en las obras públicas, como es el caso de las carreteras, los beneficios, si existen, son disfrutados por toda la

³⁶ Restrepo, Juan Camilo. Hacienda Pública. Universidad Externado de Colombia 8ª edición. Pags. 350-352.

comunidad y no en especial por los dueños de los camiones. Una carretera que no va a ninguna parte ciertamente no produce beneficio alguno, y sin embargo es clasificada como “inversión”, a la misma altura que otra de gran movimiento que conecte puntos claves. El mantenimiento de una carretera puede ser más productivo que la construcción de una carretera nueva. Resulta absurdo sostener que el local de una escuela es la inversión (y por tanto es “bueno”), en tanto que un maestro de escuela es un burócrata cuyo salario hace parte de los gastos de funcionamiento. Lo mismo es cierto en lo referente a los gastos en salud, justicia, defensa y un sinnúmero de entidades reguladoras.”

(...) (Subrayas y negrillas agregadas).

Así las cosas, por lo expuesto hasta este punto, la Sala considera que el Distrito Capital no incumplió el convenio 250 de 1997, pues los gastos de construcción, puesta en marcha y operación de la PTAR SALITRE, deben considerarse en su totalidad como gastos de inversión, en razón a que hacen parte del gasto público social de saneamiento ambiental de acuerdo con el artículo 350 de la Constitución Política.

Ahora, sin necesidad de concluir que no deben diferenciarse los gastos de inversión y de funcionamiento en el marco del gasto para la puesta en marcha y operación de un proyecto de inversión como lo es la PTAR-SALITRE y la descontaminación del Río Bogotá, la Sala encuentra que el convenio 250 de 1997 y los negocios por los cuales se suscribió el convenio, esto es, el contrato de concesión 015 de 1994 y el contrato de encargo fiduciario, no contemplaron que los aportes de la CAR la Fondo Cuenta, deberían ser destinados exclusivamente a inversión, entendida o circunscrita al concepto de “construcción de la PTAR EL SALITRE”, sino que por el contrario, se consideró que con tales aportes se pagarían la remuneración y compensación del concesionario y que también estarían destinados para la ejecución de dicho proyecto³⁷. Así mismo, en la cláusula segunda del convenio 250 del 03 de septiembre de 1997 las partes estipularon que la transferencia de los recursos por parte de la CAR se destinarían para la realización del contrato 015 de 1994 y para los gastos imputables a él. ***“La Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca-CAR-, transferirá anualmente al Fondo Cuenta el 7.5% del total de los recaudos que por concepto del impuesto predial se produzcan en el Distrito Capital, para efectos de la realización del contrato 015 de 1994 y para los gastos imputables a él, definidos en el Decreto Distrital 748 de 1995.”***

Así mismo, el 10 de junio de 1997, esto es, previo a la suscripción del convenio 250 de 03 de septiembre de 1997, según el acta aclaratoria No. 03 al contrato 015/94,³⁸ ***“los fondos que le sean asignados al Distrito para asuntos ambientales por ley***

³⁷ 7).- Que para cancelación de la remuneración y las compensaciones en favor del concesionario dentro del contrato, el Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá, mediante el Decreto 748 de 1995, creó un Fondo Cuenta en el que se depositarán todos los recursos destinados a la ejecución del citado proyecto, dentro de los cuales se encuentra el porcentaje establecido en el artículo 44 de la Ley 99 de 1993.

³⁸ fol. 127-157 c2 pruebas.

provenientes del impuesto predial unificado hasta el 7.5% de los recaudos, y los fondos recibidos por el Distrito del Fondo Ambiental de la EAAB establecidos por la Resolución 016 de 1993 para la descontaminación del Río Bogotá, sean asignados de manera irrevocable al Fondo Cuenta creado de conformidad con lo establecido en la cláusula 13 del Contrato y el Decreto 748 de 1995 (“Decreto”), y trasladados irrevocablemente al Encargo Fiduciario con el objetivo de asegurar las obligaciones de pago del Distrito bajo el Contrato.” Lo anterior sin perjuicio de que el Distrito pueda asignar recursos adicionales. (Subrayas y negrillas de la Sala).

De igual forma, de conformidad con el artículo 5º del Decreto 748 de 1995, con cargo a los recursos del Fondo Cuenta, se realizarían los pagos correspondientes a las obligaciones contractuales derivadas de la Concesión para la descontaminación del Río Bogotá, protocolizadas en el contrato 015 del 20 de septiembre de 1994 de manera prioritaria.

Así las cosas, del contenido del convenio interadministrativo 250 de 1997 y del contrato de concesión 015 de 1994, tampoco se colige que se hubiera distinguido o regulado que los aportes de la CAR iban a estar dirigidos exclusivamente a los gastos de “inversión” entendidos como construcción de la PTAR EL SALITRE.

Aunado a lo anterior, la Sala no pasa por alto que la CAR hacía parte del Comité Fiduciario del Fondo Cuenta, por lo que tuvo conocimiento y pudo tener incidencia en las decisiones sobre las inversiones realizadas en el proyecto de inversión PTAR EL SALITRE. Ahora, la Sala no acoge los argumentos de la CAR referidos a que decidió apartarse del Comité Fiduciario en razón a que no era fiducomitente, pues a juicio de la Sala, la decisión de apartarse del Comité Fiduciario, derivó de una actuación unilateral, y de todos modos, ello tampoco da lugar a considerar que el Distrito deba devolver los recursos aportados por la CAR, porque presuntamente la Corporación no tuvo conocimiento de su inversión.

De otra parte, se tiene que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Cuarta-Subsección B, en la sentencia del 25 de agosto de 2004, dentro de la acción popular en torno a la contaminación del Río Bogotá, consideró³⁹, en síntesis, que los aportes de la CAR en virtud del artículo 44 de la Ley 99 de 1993, debían ser destinados al “proyecto de descontaminación del Río Bogotá”:

“6.10.3.5.1.2.3. Impuesto Predial Bogotá 7.5% - Fondo Cuenta Río Bogotá: Se asigna el 7.5% del predial de Bogotá durante todo el periodo de evaluación del proyecto. Estos recursos se utilizan en el año 2003, para financiar la infraestructura de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales El Salitre (estructura existente) y en los años subsiguientes para financiar el proyecto integral de descontaminación del Río Bogotá. Como Restricción (sic) se indica que “esta fuente se vería afectada si se produce un cambio normativo que modifique las proyecciones de recaudo futuro de

³⁹ C7 pruebas.

dicho ingreso. Sobre dicho porcentaje, la Sala debe señalar que el parágrafo 2 del artículo 44 de la Ley 99 de 1993 es ostensiblemente claro en señalar que se destinará a inversión en el municipio o distrito donde se recaude, por lo que la CAR junto con las referidas entidades territoriales a donde va destinado debe priorizar las obras que se ejecutarán con cargo a dichos recursos, **en cuanto si van destinados para ser invertidos en éstas, se considera que no es de su exclusiva autonomía el decidir para dónde van.** En todo caso, el tribunal debe advertir que la decisión de su destino por ser manifestación de la voluntad de un ente administrativo que produce efectos jurídicos frente a terceros tiene la naturaleza de acto administrativo y como tal debe estar suficientemente motivado, esto es respaldado en razones no solo legales sino de convenientes al interés general para que goce de presunción de legalidad so pena de su invalidez. (fol. 475-476 c7 pruebas).

(...)

Debe tenerse en cuenta las consideraciones del punto 6.10.3.5.1.1.2.3., advirtiendo que el total de su ingreso debe destinarse para el saneamiento y la descontaminación del río según lo prescrito en el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, por lo cual, no existiendo otras fuentes de financiación para la construcción de la PTAR Y LA ESTACIÓN ELEVADORA CANOAS y de los interceptores TUNJUELO CANOAS, CANOAS ALICACHÍN como más adelante se dispondrá, no podrá destinarse a inversiones diferentes, máxime que su recaudo, según la Ley 99, está previsto para obras de descontaminación de las fuentes hídricas que son afectadas por los quienes utilizan y deben pagarlas. (fol. 476-477 c7 pruebas).

(...)

6.10.1.2. Por ello y habida cuenta que la ampliación de la PTAR SALITRE constituye un costo de inversión, la Sala estima que la orden a cumplir por parte de la CAR será la continuación en el cumplimiento de hacer las correspondientes transferencias dispuestas en el parágrafo 2º del artículo 44 de la Ley 99 de 1993, que le ordena de manera imperativa que el 50% del producto del recaudo del porcentaje o del impuesto predial del Distrito Capital debe ser destinado a la gestión ambiental **dentro del perímetro urbano de donde se recauda**, cumplimiento de dicha obligación que no sólo tiene su apoyo jurídico en la ley, sino en el Decreto 1339 de 27 de junio de 1994, por el cual se reglamenta el porcentaje del impuesto predial a favor de las Corporaciones Autónomas Regionales, en desarrollo de lo previsto en el artículo 44 de la Ley 99 de 1993, el cual en su artículo 9º establece: "...Cuando se trate de ciudades con más de 1000.000 (sic) de habitantes de acuerdo con los datos del último registro en el DANE, el cincuenta por ciento (50%) del producto correspondiente al porcentaje del impuesto predial a que se refiere el presente decreto, será destinado a exclusivamente a gastos de inversión ambiental para tales ciudades **de acuerdo con sus planes ambientales**". Y si para este caso, en el Plan de Gestión Ambiental 2001-2009 del Distrito Capital, dentro del programa "Manejo del Ciclo del Agua", subprograma "Optimización del Ciclo del Agua", contempla como proyecto prioritario el diseño y construcción del sistema de tratamiento de aguas residuales; es a este al que la CAR debe destinar esos recursos y no a otros, fuera de que ésta no puede desconocer el convenio que para tales efectos suscribieron el alcalde de la capital y el directo de la CAR en el año 2003, que como contrato interadministrativo válidamente celebrado es ley para las partes, máxime aún que tal transferencia fue objeto de una de sus propuestas, **la cual obedece a la constatación de la prioridad de la descontaminación del RB por encima de los**

demás proyectos ambientales que tenga la CAR en el territorio de su jurisdicción dentro del Distrito Capital, de éstos, debe repetirse, son los particulares con sus propios recursos quienes deben devolver al medio ambiente los bienes tangibles e intangibles de los que ilícitamente dispusieron y apropiaron, cohonestados por una FALTA DE PODER DE ESTADO por la ineficacia de sus funcionarios en el cumplimiento de sus tareas ambientales como órganos controladores y propulsores de las licencias, permisos, autorizaciones y concesiones ambientales.

6.10.1.3. Con relación al Convenio 250 de 1997 (fol. 94, c.1.3. anexo), cuya copia obra en el expediente, debe anotarse que si bien los recursos de la sobretasa del predial debía transferirlos la CAR directamente al Fondo Cuenta que se organizó para los efectos de la descontaminación del RÍO BOGOTÁ, los cuales estuvieron destinados al cumplimiento del contrato 015 de 1994, no es menos cierto que **la terminación unilateral de este contrato por parte del Distrito Capital, per se no liberaba a la CAR, como ella lo pregona, de continuar cumplimiento (sic) con esa obligación de transferencia, pues atendiendo a las normas de interpretación armónica de los contratos previstas en el artículo 1622 del Código Civil, de su contexto brota que siendo la causa inmediata de tal convenio la PROMOCIÓN INTEGRAL DE LA DESCONTAMINACIÓN DEL RÍO POR PARTE DE LA CAR en relación no solo con los vertimientos del Distrito Capital sino de toda la cuenca (CLÁUSULA 9), no se ve como la terminación del contrato por causas justificadas en razón a la insuficiente capacidad de la planta para tratar los vertimientos de a Cuenca Media, constituya un obstáculo para la autoridad ambiental, si como se indica el propósito que la asistió para celebrarlo fue que los recursos destinados por ley para transferir al Distrito es la descontaminación del RÍO BOGOTÁ, cambiando de rompe dicho objetivo pretendiendo hoy su inversión en otras obras diferentes al propósito que inicialmente emprendió y que en todo caso continúa siendo el prioritario.** Pareciera ser que si el contrato no se hubiera terminado no obstante el detrimento patrimonial que se vislumbra por la razón acabada de anotar (la no descontaminación del total del caudal de la fuente hídrica), la CAR hubiera continuado transfiriendo los recursos con cargo al contrato 015. La Sala resalta que si lo importante es la descontaminación del río no importa quien sea la autoridad o persona natural o jurídica que asuma la obligación de tratar el afluente, lo importante es el resultado y como éste no se había logrado, valga insistir, no se podía continuar con un contrato que a la postre resultaba inconveniente para los intereses generales. (fol. 557-558 c7 pruebas).

(...)

6.10.1.7. En los anteriores términos, la transferencia de los recursos del 50% del predial de Bogotá, debe hacerla la CAR sin que constituya un impedimento jurídico el cierre financiero del contrato 015 (desembolsos mensuales de los que se advierte la incursión en una eventual responsabilidad fiscal por quienes no obstante el caudal tratado de 4 m³/s, con su actuar omisivo cohonestaron la celebración y continuidad del contrato contradiciendo los estudios de la EPAM que recomendaron el tratamiento de un caudal cercano a los 7m³/s, como se reseñará más adelante) como quiera que existiendo el CONVENIO CAR-DISTRITO 2003 a que se acaba de hacer alusión, el CONVENIO 250 que en su momento celebró para dar cumplimiento a dicho contrato, sólo requiere de los ajustes en lo atinente a la ampliación de la planta.

*A ese respecto, cabe anotar que por encima de la ley y la protección de los derechos colectivos amparados por la Constitución Nacional, no pueden estar los impedimentos que la CAR propone para abstenerse de cumplir sus mandatos, que al no ser dirimentes, sólo constituyen el fundamento del control de cumplimiento de las obligaciones en que se soporta el gasto. **De otra parte, cabe resaltar que aun cuando se dio la terminación unilateral del contrato 015 de 1994, la PTAR tiene que seguir operando por que (sic) lo contrario constituiría un detrimento patrimonial de un bien que fue construido en beneficio del interés general y que requiere su ampliación.***

6.10.2. La Sala igualmente tiene en cuenta que el proyecto presentado por el Distrito Capital y la EAAB, después de la ampliación de la PTAR SALITRE continúa con la construcción de los interceptores, el primero de ello será el Engativá-Cortijo, que permitirá el control de vertimientos de aguas residuales en el tramo desde el costado norte del aeropuerto hasta el interceptor Salitre, para finalmente entregar sus aguas a la PTAR El Salitre. (fol. 561 c7 pruebas). (Subrayas y negrillas agregadas).

Así las cosas, a juicio de la Sala, no hay lugar declarar incumplido al Distrito de Bogotá, en razón, a que los aportes de la CAR al Fondo Cuenta, provenientes del 7.5% del impuesto predial de Bogotá, fueron destinados para gastos de “inversión” conforme a lo estipulado en el convenio interadministrativo No. 250 de 1997, contrato de concesión 015 de 1994, y a lo que jurisprudencial y doctrinalmente se entiende por gasto de inversión en materia de gasto social. Aunado a tales razones, se tienen los precedentes del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y del Consejo de Estado, ya citados, que consideraron que los aportes de la CAR al Fondo Cuenta no son de su propiedad y que la CAR se encuentra obligada en virtud del artículo 44 de la Ley 99 de 1993 a realizar los aportes necesarios para el proyecto de descontaminación del Río Bogotá.

De manera consecuencial, tampoco hay lugar a declarar que la PTAR EL SALITRE es de propiedad de la CAR, aunado ello a que el Convenio Interadministrativo 250 de 1997 no incluyó cláusulas relativas a la reversión o traslado de la propiedad de la PTAR en favor de la CAR.

Por último, no hay lugar a declarar incumplido al Distrito por la circunstancia de que presuntamente no hubiera realizado sus aportes, pues el Acuerdo 250 de 1997, es un convenio interadministrativo que tenía una finalidad común consistente en el proyecto de inversión PTAR SALITRE y no una era un contrato sinalagmático en el que existían obligaciones equivalentes y de provecho recíproco, sino que el provecho era para la población en general y, por tanto, no hay lugar a declarar incumplido a una de las partes para condenar a restituir a la otra lo pagado, pues tal resultado iría en contra de los fines del convenio y del proyecto de descontaminación del Río Bogotá.

9.6. De las pretensiones de la demanda de reconvención formulada por Bogotá D.C.

Con la demanda de reconvención, Bogotá D.C. formuló las siguientes pretensiones:

“1. Que se declare que la CAR incumplió el Convenio Interadministrativo 250 de 1997.

2. Que se condene a la CAR a cumplir con su obligación contractual de transferir la totalidad de recursos que le correspondía desembolsar en virtud del Convenio Interadministrativo 250 de 1997, para las vigencias de 1997 a 2005, con destino al programa de descontaminación del Río Bogotá, D.C, conforme al objeto del convenio Interadministrativo 250 de 1997.

3. Que se condena a la CAR al pago de los intereses moratorios de los dineros adeudados a partir del momento en el cual el Distrito Capital los requirió para el pago conforme al Convenio 250 de 1997, o en subsidio indexados a la fecha del pago.”

Como se ha expuesto durante esta providencia, la CAR estaba obligada a realizar el aporte del 7.5% proveniente del recaudo del impuesto predial y, si bien, de acuerdo con la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Cuarta-Subsección B, del 25 de agosto de 2004, la CAR estaría obligada legalmente a efectuar los aportes para el proyecto de descontaminación del Río Bogotá, y no únicamente para la construcción de la PTAR EL SALITRE, esta Sala considera que como resultado de esta acción contractual, la sentencia no puede desbordar los límites de la controversia contractual. En esa secuencia, la Sala no podría extender obligaciones de la CAR más allá de lo estipulado en los contratos y convenios que dieron origen a este proceso, cuestiones que sí obedecerían al ámbito propio de la controversia en sede de la acción popular que fue de conocimiento de la Sección Cuarta de este Tribunal y del Consejo de Estado referente al tema de “descontaminación del Río Bogotá”.

Así las cosas, solo para efectos del presente proceso contractual, sin perjuicio de lo dispuesto en otros pronunciamientos judiciales en los que se ordene a la CAR el pago de aportes al proyecto de descontaminación del Río Bogotá, la Sala considera que la obligación de pago de los aportes de la CAR estaría supeditada a la vigencia del contrato de concesión 015 de 1994, pues de esa forma se estipuló en el convenio 250 de 1997.

“(…)

PRIMERA.- OBJETO: El presente convenio tiene por objeto la vinculación de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR, en su calidad e autoridad ambiental regional, a la coordinación institucional para adelantar las gestiones técnicas, económicas, ambientales, financieras y administrativas necesarias para el tratamiento de la contaminación de las aguas del río Bogotá por los vertimientos del Distrito Capital. Así como la transferencia de los recursos que de acuerdo con el artículo 44 de la ley 99 de 1993 le corresponden del total del recaudo que por concepto de impuesto predial el

*Distrito Capital le debe transferir. SEGUNDA.-RECURSOS: **La Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca-CAR-, transferirá anualmente al Fondo Cuenta el 7.5% del total de los recaudos que por concepto del impuesto predial se produzcan en el Distrito Capital, para efectos de la realización del contrato 015 de 1994 y para los gastos imputables a él.*** (fol. 199-201 c2 pruebas) (Subrayas y negrillas de la Sala).

De acuerdo con la copia del acta de liquidación del contrato de concesión No. 015 de 1994, tal tuvo ocurrencia el 07 de diciembre de 2004.

Ahora, de acuerdo con la copia de la certificación expedida por la Secretaría General de la CAR del 23 de septiembre de 2004, consta que la última transferencia en virtud del Convenio 250 de 1997 al Fondo Cuenta “Fideicomiso Descontaminación del Río Bogotá”-Fiduciaria Popular, se efectuó el 25 de febrero de 2004. (fol. 102 c6 pruebas). Por su parte, el dictamen pericial rendido por la experta Myriam Mendoza Tovar, con base en la orden de pago No. 249 -vigencia 2004-, concluyó que “[L]a Alcaldía Mayor de Bogotá registró por la vigencia de 2003 la suma de \$36.275.566.094,10 que se distribuye así: (1) Vigencia 2003 \$30.085.548.473 y Vigencia 2004 \$6.190.066.094.”

Sin embargo, visible a folio 73 del cuaderno 15 en la copia del acta única de pago, la CAR insertó que el concepto de pago POR EL VALOR DE \$6.190.066.094,50 que se efectuó el 23 de febrero de 2004,⁴⁰ obedecía a lo siguiente:

“CONCEPTO DE PAGO: APORTE DEL 50% DE LOS INGRESOS EXCEDIDOS DEL PORCENTAJE AMBIENTAL VIGENCIA 2003 DEL D.C. PARA LA DESCONTAMINACIÓN DE LAS AGUAS DEL RIO BOGOTA POR VERTIMIENTOS A TRAVEZ (SIC) DE LA CONSTRUCCIÓN DE LA PTAR EL SALITRE, SEGÚN CONVENIO 250 DE 1997 UNICO PAGO.”

Así mismo, la copia de la relación de pagos visible a folio 63 del cuaderno 15 expedida por la Fiduciaria Popular SA da cuenta que durante el año 2003, la CAR giró al Distrito Capital la suma de \$36.275.566.094,10.

Por lo anterior, como se consideró en el acápite de resolución de las objeciones por error grave de los dictámenes periciales, no podrá tenerse en cuenta la conclusión del dictamen pericial rendido por la experta Myriam Mendoza de Tovar, pues como se indicó con antelación, calculó que para la vigencia del año 2004, la CAR había transferido al Distrito Capital la suma \$6.190.066.094,50, siendo ello incorrecto, pues ese valor, si bien se giró en el año 2004, pertenecía a la vigencia del año 2003, y no del año 2004.

En ese orden, la obligación de pago insatisfecha de los aportes por parte de la CAR al Fondo Cuenta en esta acción contractual se encuentra acreditada desde el 01 de

⁴⁰ Fol. 74 c15.

enero de 2004 hasta el 07 de diciembre de 2004, de acuerdo con la fecha de liquidación del contrato de concesión No. 015 de 1994 - 07 de diciembre de 2004-.

No obstante, los dictámenes periciales aportados al proceso no liquidaron el valor de los aportes que la CAR debía realizar durante el periodo de tiempo comprendido entre el 01 de enero de 2004 al 07 de diciembre de 2004, sino que analizaron otros rangos de fechas diferentes, años completos y, para el caso específico del dictamen rendido por la experta Myriam Mendoza de Tovar, tuvo en cuenta una transferencia para la vigencia del año 2004, cuando lo correcto es que tal transferencia era aplicable para la vigencia del año 2003, por lo que también se declaró la objeción por error grave de ese dictamen.

Así las cosas, habrá lugar a condenar en abstracto a la CAR, para que la parte demandante en reconvención, por medio del trámite de incidente de liquidación de perjuicios, acredite la cuantía de los aportes que la CAR debió efectuar al Fondo Cuenta, en virtud del convenio 250 de 1997, desde el 01 de enero de 2004 al 07 de diciembre de 2004, junto con los intereses dispuestos en la Ley 80 de 1993, suma que deberá ser girada al Fondo que se encuentre vigente y que tenga como finalidad el financiamiento del proyecto de descontaminación del Río Bogotá.

Así mismo, en estos términos se considera liquidado el convenio interadministrativo 250 de 1997.

X. CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del C.P.A.C.A. no obliga al juzgador a condenar en costas indefectiblemente sin que medie una valoración de la conducta de la parte vencida en el proceso, dicha norma señala que se debe disponer sobre la condena en la sentencia que decida el mérito del asunto sometido a debate en el proceso.

Además, las costas deben aparecer comprobadas, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, según el cual *“Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*, situación que no se ha presentado en el caso estudiado.

En similar sentido se pronunció el H. Consejo de Estado, al señalar:

“El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en relación con la condena en costas estableció:

“Artículo 188.- Condena en costas.- Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

La Subsección “A” de la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia dictada el 20 de enero de 2015 , en relación con la norma antes transcrita

expuso que contiene el verbo “dispondrá” que está encaminado a regular la actuación del funcionario judicial, cuando profiera la sentencia que decida las pretensiones del proceso sometido a su conocimiento.

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir”, “mandar”, “proveer”, es decir que lo previsto por el Legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

Como se advierte, la citada norma no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que tal condena es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez ponderando tales circunstancias, debe pronunciarse sustentando su decisión de procedencia.

La anterior interpretación se ajusta a lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos “...en que haya controversia...” y “...solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

Analizado dicho aspecto, la Sala estima que no hay lugar a imponer condena en costas, debido a que no se aprecia temeridad o abuso de las atribuciones o derechos procesales por las partes.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, - Subsección “C”, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR la prosperidad de la tacha de falsedad de los testimonios de los señores Gustavo Moreno Montalvo, Fernando Álvarez Rojas, y José Agustín Cortes, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: NEGAR las objeciones por error grave formuladas por la demandada Bogotá D.C., contra el dictamen pericial rendido por la experta **Martha Eugenia Fajardo**.

TERCERO: NEGAR las objeciones por error grave formuladas por la demandada EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ D.C. - EAAB, contra el dictamen pericial rendido por la experta **Martha Eugenia Fajardo**.

CUARTO: DECLARAR que el dictamen pericial rendido por la experta **Myriam Mendoza De Tovar**, adolece de error grave.

QUINTO: DECLARAR la falta de legitimación en la causa por pasiva de la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ-EAAB**.

SEXTO: NEGAR las pretensiones de la demanda principal.

SÉPTIMO: CONDENAR en abstracto a la CAR al pago de los aportes que debió efectuar al Fondo Cuenta, en virtud del convenio 250 de 1997, desde el 01 de enero de 2004 al 07 de diciembre de 2004, junto con los intereses dispuestos en la Ley 80 de 1993, suma que deberá ser girada al Fondo que se encuentre vigente y que tenga como finalidad el financiamiento del proyecto de descontaminación del Río Bogotá. El respectivo incidente para la liquidación de las sumas adeudadas deberá ser promovido por la parte demandante en reconvención, Bogotá D.C., Secretaría Distrital de Ambiente, en la forma y términos que prevé el artículo 172 del C.C.A.

OCTAVO: La liquidación del Convenio Interadministrativo 250 de 1997, se hará en los términos que resulten de la providencia que resuelva el incidente de liquidación de la condena en abstracto que debe promover la parte demandante en reconvención, Bogotá D.C., Secretaría Distrital de Ambiente.

NOVENO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda de reconvención.

DÉCIMO: ABSTENERSE de condenar en costas.

UNCÉDIMO: Por Secretaría liquidar los gastos del proceso y entregar los remanentes al demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Aprobado en sesión de la fecha. Sala No. 95)

FERNANDO IREGUI CAMELO

Magistrado

JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Magistrado

MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

Magistrada