



Sentencia 220 de 2011 Corte Constitucional

Sentencia C-220/11

Referencia: expediente D-8241

Acción pública de inconstitucionalidad contra parágrafo 1º del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, "Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se reorganiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones."

Actor: Eduardo Montealegre Lynett

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D. C., veintinueve (29) de marzo de dos mil once (2011).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Juan Carlos Henao Pérez -quien la preside-, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente sentencia con fundamento en los siguientes,

1. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Eduardo Montealegre Lynett demanda la constitucionalidad del parágrafo 1º del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, por considerar que viola los artículos 1º, 13, 58, 95 numeral 9º, 150 y 189 superiores.

1.1. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada y se subrayan los apartes en contra de los cuales se dirige la acusación:

"LEY 99 DE 1993

(22 de diciembre)

Por la cual se crea al Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del Medio Ambiente y los recursos naturales renovables, se reorganiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.

Artículo 43. Tasas por Utilización de Aguas. La utilización de aguas por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, dará lugar al cobro de tasas fijadas por el Gobierno Nacional que se destinarán al pago de los gastos de protección y renovación de los recursos hídricos, para los fines establecidos por el artículo 159 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, decreto 2811 de 1974. El Gobierno Nacional calculará y establecerá las tasas a que haya lugar por el uso de las aguas.

El sistema y método establecidos por el artículo precedente para la definición de los costos sobre cuya base se calcularán y fijarán las tasas retributivas y compensatorias, se aplicarán al procedimiento de fijación de la tasa de que trata el presente artículo.

Parágrafo. Todo proyecto que involucre en su ejecución el uso del agua, tomada directamente de fuentes naturales, bien sea para consumo humano, recreación, riego o cualquier otra actividad industrial o agropecuaria, deberá destinar no menos de un 1% del total de la inversión para la recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica. El propietario del proyecto deberá invertir este 1% en las obras y acciones de recuperación, preservación y conservación de la cuenca que se determinen en la licencia ambiental del proyecto.

Parágrafo 2º. [Parágrafo adicionado por el artículo 108 de la ley 1151 de 2007] Los recursos provenientes del recaudo de las tasas por utilización de agua, se destinarán de la siguiente manera:

- a) En las cuencas con Plan de Ordenamiento Manejo Adoptado, se destinarán exclusivamente a las actividades de protección, recuperación y monitoreo del recurso hídrico definidas en el mismo;
- b) En las cuencas declaradas en ordenación, se destinarán a la elaboración del Plan de Ordenamiento y Manejo de la cuenca;

c) En ausencia de las condiciones establecidas en los literales a) y b), se destinarán a actividades de protección y recuperación del recurso hídrico definidos en el instrumento de planificación de la autoridad ambiental competente y teniendo en cuenta las directrices del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Para cubrir gastos de implementación y monitoreo, la autoridad ambiental podrá utilizar hasta el diez por ciento (10%) de los recaudos.

Los recursos provenientes de la aplicación del párrafo 1º del artículo 43 de la ley 99 de 1993, se destinarán a la protección y recuperación del recurso hídrico, de conformidad con el respectivo Plan de Ordenamiento y manejo de la Cuenca."

1.2. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

El ciudadano argumenta que el segmento normativo acusado vulnera los artículos 1º, 13, 58, 95 numeral 9º, 150 y 189 de la Constitución, por las siguientes razones:

1.2.1. Para comenzar, el ciudadano afirma que no existe de cosa juzgada constitucional frente a la sentencia C-495 de 1996, en la que la Corte declaró exequible todo el artículo 43 de la Ley 99 de 1993, incluido el párrafo ahora demandado. Como sustento de su afirmación trae a colación precedentes jurisprudenciales como las sentencias C-215 de 1999, C-251 de 1999, C-400 de 1999, C-1062 de 2000, C-584 de 2002 y C-241 de 2009, con el fin de ilustrar que la Corte puede examinar nuevamente la constitucionalidad de una disposición declarada exequible (i) cuando existe cosa juzgada relativa explícita o implícita; (ii) cuando pese a que la nueva demanda se fundamenta en la misma disposición constitucional, el cargo que se formula es sustancialmente distinto al examinado en oportunidad previa; y (iii) cuando cambia el contexto jurídico en el que la disposición es aplicada.

En este caso, el demandante asegura se reúnen los tres requisitos, ya que, en primer lugar, en la sentencia C-495 de 1996, aunque se examinó la presunta violación de los artículos 150-11, 154, 338, 359 y 367 de la Constitución, en realidad solamente se analizó la naturaleza de la tasa prevista en la primera parte del artículo y su posible violación de los principios de equidad y progresividad tributaria, problemas distintos a los que la nueva demanda resalta, pues ésta versa sobre la indeterminación de la obligación establecida en el párrafo 1º y sobre la violación de los principios de reserva de ley y proporcionalidad, como se podrá observar más adelante. En este sentido el actor manifiesta:

"Como se observa, esos argumentos expuestos por la Corte, no se extendieron a la obligación del párrafo primero del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, que como lo precisó la misma decisión [sentencia C-495 de 1996], no tiene la naturaleza de tasa.

(...)

La Corte solamente se refirió al contenido del párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, para concluir: (i) que es una carga social legitimada por la función social de la propiedad, (ii) que no es una obligación tributaria, y (iii) que es razonable y ajustado a la Constitución, la imposición de un deber social fundado en la protección e integridad del medio ambiente.

Nótese que la Corte en la citada sentencia C-495 de 1996, se limitó a analizar si era inconstitucional que el legislador creara cuatro tipos diferentes de cargas impositivas. Bajo ningún punto se refirió a la relación existente entre el valor cobrado por la utilización del recurso hídrico y el costo de la inversión del proyecto. Dicho en otros términos, la Corte analizó la validez general de la carga impositiva, pero no se detuvo en el estudio del monto determinado para su cobro y la forma como se liquida la obligación. Estos serán precisamente los asuntos y argumentos que se proponen en esta oportunidad, por lo que la Corte puede proferir un fallo de fondo respecto del párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993."

Además -indica el actor, el artículo 43 de la Ley 99 de 1993 fue modificado por la Ley 1151 de 2007, mediante la cual se introdujo un nuevo párrafo que no aclaró ni el monto ni el hecho que origina la inversión forzosa, de lo que concluye que se presentó un cambio del contexto jurídico, lo que produce una alteración de la cosa juzgada material y autoriza un nuevo pronunciamiento de la Corte.

1.2.2. A continuación, el actor sostiene que el párrafo demandado desconoce los principios de legalidad y reserva de ley previstos en los artículos 1º, 58 y 95 de la Carta. En su sentir, de acuerdo con estos principios "(...) las restricciones externas de los derechos fundamentales, la concretización de los deberes constitucionales y la consagración de cargas públicas sociales o económicas, está reservado a la ley, pues la legitimidad del principio democrático consiste precisamente en reconocer que la voluntad popular es una garantía de concertación, armonización y conciliación de intereses heterogéneos naturales y necesarios en la vida de la comunidad" (subraya original). En este orden de ideas, continua el actor, "(...) a la ley corresponde crear la carga social pública que restringe derechos o establece obligaciones de contenido patrimonial, sino también establecer los elementos mínimos para aplicarla, tales como la base de liquidación, el hecho generador de la obligación y los criterios para establecer el monto de la misma" (subraya original). En consecuencia, "(...) las autoridades administrativas no tienen competencia para determinar el monto de una carga pública impositiva, ni pueden establecer cuál es el hecho constitutivo de la obligación económica o social, ni pueden indicar cuál debe ser la destinación de los recursos recaudados" (subraya original).

A juicio del demandante, el párrafo acusado desconoce estos principios, toda vez que, en primer lugar, faculta al operador jurídico para que a su libre arbitrio imponga una carga que puede oscilar entre el 1% y el 100% del total de la inversión de proyecto, pues la disposición solamente prevé un piso para el monto de la carga equivalente al 1% del valor de la inversión, pero no un techo.

En segundo lugar, señala el actor que la ley no precia el concepto de inversión al que alude el párrafo, pues "(...) no indica con suficiente claridad si el valor de la inversión que origina la carga pública estudiada corresponde a la que el inversionista gastó para utilizar las aguas, o al valor invertido en la operación o construcción del proyecto que utilizará las aguas de la fuente natural, o al total de los costos pagados como

tasas por utilización de aguas, o al valor invertido para poner en funcionamiento el proyecto, o el valor pagado por la compra de los instrumentos necesarios para poner en funcionamiento el proyecto." Por tanto, en criterio de actor, el parágrafo "(...) deja en manos de la autoridad que concede la licencia ambiental, la definición del hecho generador de la carga social."

1.2.3. De otro lado, el demandante alega que la configuración de la obligación contemplada en el parágrafo demandado vulnera los principios de igualdad, proporcionalidad y equidad en la imposición de cargas públicas. Al respecto, precisa que aunque la inversión forzosa prevista en el parágrafo 1° del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 no es un tributo, "(...) al ser considerada una carga económica social con la que se contribuye a preservar el ambiente sano, el equilibrio ecológico y el aprovechamiento racional de los recursos naturales, esa inversión está sometida a los principios de igualdad, equidad, proporcionalidad y justicia impositiva, regulados en los artículos 13 y 95, numeral 9°, superior" (subraya original).

Hecha esta aclaración, el actor explica que en tanto la norma es ambigua en la definición de los elementos de la obligación y emplea como base de liquidación el valor de la inversión y no la cantidad de agua empleada por el obligado, "(...) produce consecuencias desiguales, injustas e inequitativas". En este sentido, indica que "[l]a justicia y la equidad en la liquidación de la carga impositiva surgirá, entonces, de la relación directamente proporcional entre el objetivo señalado en la medida y el valor que corresponde invertir al propietario del proyecto ejecutado." Para ilustrar su argumento, el demandante presenta varios ejemplos que, en su sentir, muestran que en ciertos casos la disposición puede llevar a la imposición de cargas casi confiscatorias. Uno de los ejemplos que cita es el siguiente:

"Comparemos dos proyectos que involucren en su ejecución el uso de agua tomada directamente de fuentes naturales, bien para consumo humano, recreación, riego o actividad industrial o agropecuaria: uno de ellos puede ser el de un lavadero de carros que invierte en su construcción y operación un total de \$40.000.000, pero que utiliza 1000 metros cúbicos de agua mensualmente. De acuerdo con la norma, ese proyecto está obligado a invertir en la cuenca hídrica de donde toma el recurso, como mínimo \$400.000, por una sola vez. Esa inversión la comparamos con la carga que se impone a un proyecto de hotelería ecológica autosostenible, cuyo costo de ejecución fue de \$4.000 millones de pesos, que utiliza 40 metros cúbicos de agua tomada de la fuente para el riego. Al propietario de ese proyecto le corresponde invertir como mínimo \$400 millones de pesos.

El ejemplo muestra como el segundo proyecto, a pesar de que utiliza 25 veces menos cantidad de agua tomada de la fuente por el primer proyecto, está obligado a invertir forzosamente 1000 más de los que debe invertir el primer proyecto."

1.2.4. El demandante también sostiene que la disposición acusada infringe los principios de proporcionalidad y razonabilidad. En este sentido, con fundamento en el ejemplo antes citado, el actor asegura que la medida no está realmente dirigida a la protección del ambiente sano, es decir, no es una medida adecuada para alcanzar el fin perseguido. Al respecto, afirma que el no tomar como base de liquidación la cantidad de agua empleada por el obligado conduce "(...) a una carga impositiva ajena al impacto ambiental causado" y al abandono "(...) del verdadero sentido de la carga social cobrada que es la protección del medio ambiente y la racionalización del uso de los recursos naturales, con lo cual no se satisface el subprincipio de adecuación del principio de proporcionalidad."

A esto agrega el demandante que la medida tampoco es proporcionada en estricto sentido, pues sacrifica "(...) arbitrariamente los derechos a la igualdad y a la libertad de empresa y propiedad de los empresarios." Respalda su afirmación en los siguientes términos:

"(...) la falta de precisión sobre la base con la que debe liquidarse la carga social estudiada permite introducir conceptos que distorsionan su lógica, los cuales hacen desproporcionada la medida. De ese modo, si exigimos el pago de la inversión forzada desligándola del valor pagado por la utilización de aguas, existirán casos en los que un particular esté obligado a pagar valores descomunales por regar las plantas de su jardín y, por el contrario, otra persona que utilice grandes cantidades de agua para operar su empresa, pero que su proyecto sea de muy bajo costo en su montaje, está obligado a invertir muy poco dinero pese al impacto ambiental que causa" (subraya original).

1.2.5. Por último, para el actor el parágrafo 1° del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 desconoce el derecho de propiedad privada de los obligados. Al respecto, expresa que "(...) el parágrafo de la norma acusada se fundamentó en la función ecológica de la propiedad establecida en el artículo 58 de la Constitución Nacional. Pero al no ser la norma clara y precisa, perjudica precisamente el derecho de propiedad privada cuya protección garantiza el Estado." Agrega que la inequidad de la disposición "(...) convierte a la inversión forzosa en una carga pública confiscatoria que perjudica el libre ejercicio empresarial y el derecho a la propiedad privada. Recuérdese que la amplitud de la norma, faculta al operador jurídico a imponer una contribución de 'no menos de un 1%', lo cual quiere decir que podrá ser del 50%, 80% e inclusive 100%. Esa amplitud normativa permite al operador imponer una carga que será confiscatoria o expropiatoria."

1.2.6. Por último, en la demanda se solicita que la sentencia que emita la Corte tenga efectos retroactivos "(...) para que quienes fueron prácticamente obligados a invertir el 1% del valor de un proyecto para la conservación y preservación de la fuente hídrica respecto de la cual se beneficiaron, puedan recuperar las sumas de más que cancelaron; y para que quienes fueron sancionados por no realizar la inversión tomando como base el valor total del proyecto, les sean devueltos los valores que injustificadamente cancelaron".

1.3. INTERVENCIONES

1.3.1 Universidad Nacional de Colombia

José Francisco Acuña Vizcaya, Decano de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, Sede Bogotá, interviene en el proceso de la referencia para solicitar a la Corte declarar la existencia de cosa juzgada absoluta o, en su defecto, declarar exequible el parágrafo acusado, por las siguientes razones:

1.3.1.1. A juicio del interviniente, la Corte debe estarse a lo resuelto en la sentencia C-495 de 1996, pues, en primer lugar, en la parte resolutive del fallo citado la Corte no pretendió limitar los efectos de su decisión. En este sentido expresa el interviniente: "[d]e las expresiones usadas en la parte resolutive de la sentencia puede entenderse con facilidad que no hay voluntad de limitar el alcance del fallo ni de restringir su exequibilidad a los cargos estudiados en la parte motiva, por lo que se descarta una cosa juzgada relativa explícita". En segundo lugar, tampoco existe una cosa juzgada implícita, toda vez que (i) si bien en la demanda que dio lugar a la sentencia C-495 de 1996 no se mencionó la violación del derecho a la igualdad, "(...) se presentaron cargos que suponen su evaluación intrínseca en relación a la no garantía de la fijación del sistema y método del tributo establecido por el artículo 43 parágrafo, como de las garantías de equidad y progresividad del sistema tributario (...)". (ii) Además, en dicha decisión "(...) la Corte no sólo efectuó el análisis en relación con las normas supuestamente violadas sino que realizó un estudio amplio de la normativa constitucional que responde a lo que la corporación llamó 'Constitución Ecológica' (...)". (iii) Finalmente, en criterio del interviniente, en la sentencia C-495 de 1996, la Corte sí estudió "(...) lo que el actor sugiere se re-estudie, tal cual es la adopción de criterios de consumo en la determinación de los costos de la tasa compensatoria" y precisó que "(...) a la autoridad administrativa le corresponde fijar el método y el sistema de la tasa por lo que será en ese momento la oportunidad para que con criterios técnicos se estima (sic) si resulta viable estimar 'el consumo' como variable de fijación del método y sistema de la tasa".

1.3.1.2. Asegura que si pese a los anteriores argumentos, la Corte decide reabrir el debate constitucional, debe declarar que el parágrafo censurado se ajusta a la Carta. En este sentido, explica que la disposición acusada desarrolla principios constitucionales, pues "(...) contiene elementos que están dirigidos a la protección y conservación del ambiente" y el derecho al agua, derechos que se encuentran en estrecha relación con la vida, la salud, el mínimo vital y, específicamente, con la alimentación. Además, su inclusión en el ordenamiento no es producto del azar, sino "(...) el resultado de un arduo proceso de incorporación de herramientas jurídicas que desarrollan de forma práctica y concreta los postulados de la política ambiental nacional" (negrilla original).

1.3.1.3. Agrega que el Legislador cuenta con libertad de configuración para determinar "(...) cuál ha de ser el referente que determine el origen de la tasa", y que no se vulnera el principio de legalidad cuando se delega a la Administración la fijación detallada de los elementos de una obligación cuyo sistema y método de determinación fueron establecidos de antemano en la ley, como en el presente caso. Explica que tales elementos fueron reglamentados en el Decreto 1900 de 2006 en el que el sistema y método es claro y "(...) se ha seguido afirmando que el porcentaje a invertir es el 1% de las inversiones realizadas en al etapa de construcción y montaje".

1.3.1.4. El interviniente también manifiesta que no le cabe razón al demandante cuando alega que la normativa demandada debe ser nuevamente objeto de estudio constitucional en virtud de que fue modificada por la Ley 1151 de 2007, la cual adicionó el parágrafo 2º de la Ley 99 de 1993, toda vez que, "no obstante la modificación, la nueva disposición se ajusta al ordenamiento superior, en virtud de lo establecido para las tasas en la sentencia C-495/1996 según la cual es constitucional que las entidades ambientales sean sujeto activo de ellas".

1.3.1.5. Por último, en relación con el cargo de violación del principio de proporcionalidad, el interviniente estima que no debe prosperar, "(...) puesto que los criterios que según el demandante deberían tenerse en cuenta a la hora de establecer la base gravable de la tasa establecida en el parágrafo 1º del artículo 43 de la ley 88/1993, ya son tomados en cuenta a la hora de imponer las tasas retributivas y compensatorias que menciona el artículo 42 ibídem, y por ende la norma demandada es una apreciación clara de que se está gravando más a quienes mayores recursos poseen".

1.3.2. Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI)

Juan Camilo Nariño Alcocer, actuando en representación de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI), solicita a la Corte declarar inexecutable el parágrafo 1º de la Ley 99 de 1993, por las razones que a continuación se resumen:

1.3.2.1. El interviniente coincide con el demandante en que no existe cosa juzgada constitucional derivada de la sentencia C-495 de 1996, toda vez que en el mencionado fallo la Corte "(...) no entró en el análisis detallado y sistemático de los elementos constitutivos de la carga social prevista en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 para establecer si ellos estaban, o no, ajustados a otros artículos de la Constitución Política diferentes al 338".

1.3.2.2. De otro lado, asegura que el parágrafo acusado desconoce los principios de debido proceso y legalidad, pues al menos dos elementos de la obligación allí prevista no fueron descritos de manera clara y suficiente por el Legislador, estos son, la base gravable y el periodo. Al respecto, sostiene que la expresión del total de la inversión "(...) es equívoca, porque no tiene un complemento directo, es decir, no hace referencia a un elemento cierto y concreto al cual vincular la inversión". Agrega que el término inversión tampoco está definido y formula los siguientes interrogantes: "¿Inversión equivale a costo? ¿Inversión equivale a gasto? ¿Inversión equivale a costo y gasto? ¿Inversión equivale a patrimonio? ¿Inversión equivale a activo?". Por último, alega que el término inversión no está asociado a un periodo determinado, de modo que no se sabe si "[e]l total de la inversión mientras inicia el periodo productivo y por una sola vez? ¿Es el total de la inversión durante toda la vida útil del proyecto y hay que realizarla periódicamente? Una vez el proyecto esté en periodo productivo, ¿cuál es la periodicidad: un año, dos?".

1.3.3. Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial

Roberth Lesmes Orjuela, en representación del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, solicita a la Corte declare exequible la disposición acusada. Sus argumentos se pueden sintetizar de la siguiente manera:

1.3.3.1. En relación con la posible existencia de cosa juzgada, asegura que existe "(...) una clara contradicción en los argumentos del demandante al señalar en algunos apartes de su demanda que no existe cosa juzgada en relación con la sentencia C-495 de 1996 (...); en tanto que en otros apartes de la misma utiliza la mencionada sentencia para reforzar sus argumentos respecto a la pretendida inconstitucionalidad".

No obstante, concluye que el referido fallo no constituye un precedente judicial frente a la constitucionalidad del párrafo del artículo 43, "(...) pues la sentencia citada hace referencia a la constitucionalidad de la existencia de la norma en relación con la igualdad de las cargas tributarias y no en relación con la aplicación particular de cada una de las tasas allí referidas".

1.3.3.2. De otro lado, indica que el párrafo acusado, así como toda la Ley 99 de 1993, son herramientas jurídicas de suma importancia para proteger el recurso hídrico y las cuencas afectadas por la actividad industrial. En este sentido, explica que la disposición fue adoptada con el fin de prevenir la contaminación del recurso hídrico por la actividad industrial. Añade que el fundamento de la norma continúa vigente, pues como mostró un estudio realizado en 2009, "(...) la utilización del agua para el desarrollo productivo de nuestro país, directa o indirectamente, genera un total de 43,06 billones de pesos, donde 27,98 billones son el valor de aportes del agua a la sociedad y al sector productivo; contra 15,08 billones correspondiente al pasivo ambiental, es decir, éstos últimos son los costos económicos de la contaminación hídrica, siendo la industria, la más contaminadora de todas las actividades". Finalmente, luego de presentar cifras sobre el costo de los planes de ordenación y manejo de cuencas hidrográficas, alega que "una simple comparación de los beneficios para la industria, costos de la descontaminación y costos de ordenación de la cuenca, permiten concluir la absoluta necesidad que se tiene de los recursos consagrados en la norma demandada (...) (negrilla fuera de texto).

1.3.3.3. Afirma que los presuntos sacrificios de los principios de legalidad, reserva de ley, proporcionalidad, razonabilidad, igualdad y propiedad privada que la disposición censurada pueda generar, deben ser ponderados con los beneficios que reporta en términos de los principios de desarrollo sustentable, prevención, subsidiariedad, vida, salud etc.

1.3.3.4. Agrega que la carga económica a la que se refiere la disposición no es exagerada ni desproporcionada, ya que solamente se exige al titular de una licencia ambiental, es decir, se aplica únicamente a los proyectos que mayor impacto ambiental generan, "[d]e ahí que deban contribuir con mayor carga económica para al prevención, recuperación y conservación de los recursos ambientales". En este sentido, recuerda que todas las personas tienen el deber constitucional de proteger, conservar y recuperar los recursos naturales, con mayor razón quienes se benefician directamente de esos recursos. Agrega que la norma es proporcional y razonable, en tanto "(...) reconoce que aquellos con mayor capacidad económica por ser el proyecto de mayor envergadura, deberán pagar más que aquellos pequeños proyectos, quienes pagan menos". Finalmente, asegura que la disposición supera el test de proporcionalidad, toda vez que (i) responde a un fin imperativo a la luz de la Constitución, este es, la protección y sustentabilidad del agua; (ii) comprende una medida necesaria y adecuada para lograr dicho fin; y (iii) es una medida proporcionada en estricto sentido, "(...) pues no es desigual ni tampoco inequitativo, ni vulnera los principios de legalidad, reserva de ley, razonabilidad y demás argumentación expuesta por el actor, habida cuenta que quien se beneficie de los recursos naturales le son inherentes las cargas públicas de responder y revertir los costos que genera la protección, sustentabilidad, recuperación y conservación de los recursos naturales de los cuales hizo uso".

1.3.3.5. Expresa que el párrafo bajo escrutinio no desconoce el principio de legalidad, pues "[l]a incapacidad del ordenamiento jurídico para seguir el ritmo dinámico del desarrollo tecnológico y su inabarcable complejidad" impide "(...) establecer una normatividad precisa y permanente cuyo contenido deóntico (mandar, prohibir o autorizar) se mantenga en el tiempo", lo que autoriza al Legislador, con el fin de proteger el medio ambiente, delegar la función de delimitación específica de las normas ambientales a otras autoridades a través de normas "(...) más versátiles y capaces de conocer los aspectos técnicos y adaptarse su progreso".

1.3.3.6. Aduce que el demandante confunde la inversión forzosa prevista en el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 con las tasas por uso de agua. Precisa que se trata de dos obligaciones distintas tanto en su base gravable como en su forma de cobro, pues mientras "(...) la tasa por utilización del agua se cobrará por el volumen de agua efectivamente captada, dentro de los límites y condiciones establecidos en la convención de aguas, y se cobrará mediante factura expedida con la periodicidad que las autoridades determinen, la cual no podrá ser mayor a un (1) año, mientras que la inversión del 1% se liquida por una sola vez durante la vida útil del proyecto y se invierte de manera directa por el titular del proyecto, obra o actividad". Sostiene que esta confusión lo lleva a interpretar que el cumplimiento de la inversión del 1% debe hacerse de la misma forma cómo se liquidan las tasas de agua, lo cual lo lleva al error de asegurar que implica una liquidación periódica.

1.3.3.7. Por último, asegura que declarar el párrafo 1º de la 99 de 1996 inexecutable generaría una flagrante violación al principio de igualdad, puesto que "(...) las empresas que ya hicieron la inversión ambiental, estarían afectadas por una obligación que sus competidores no cumplieron. No es por tanto equitativo que la minoría que incumple la norma se vea beneficiada por la negación a cumplir con su compromiso ambiental".

1.3.4. Instituto Colombiano de Derecho Tributario

Enrique Manosalva Afanador, como Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, solicita a la Corte Constitucional declarar exequible del párrafo acusado. Expone las siguientes razones para apoyar el punto de vista de la institución:

1.3.4.1. En primer lugar, explica que el instituto comparte la conclusión del demandante sobre la existencia solamente de cosa juzgada relativa implícita, ya que en la sentencia C-495 de 1996 la Corte Constitucional no abordó los problemas que plantea la demanda, como la falta de determinación de la tarifa de la obligación prevista en el segmento acusado.

1.3.4.2. A continuación, afirma que la expresión "no menos del 1%" es clara y no puede llevar al absurdo de que la autoridad administrativa imponga una carga de hasta el 100% de la inversión, toda vez que "(...) a renglón seguido el mismo párrafo dispuso que 'El propietario del proyecto deberá invertir este 1% en las obras y acciones de recuperación...' singularizando y precisando así la expresión anterior de 'no menos' en el sentido de que la contribución es del uno por ciento (1%) y nada más" (negrilla original). Explica que esta interpretación sobre la tarifa de

la obligación fue adoptada en el Decreto 1900 de 2006, en la que se precisa que la inversión debe ser exclusivamente el 1%, de manera que en la actualidad no existe indeterminación al respecto.

1.3.4.3. También considera que no es cierto que al tomar como única consideración el costo o el valor invertido en el proyecto, el párrafo censurado imponga una obligación desproporcionada, desigual, injusta e inequitativa. En su sentir, esta afirmación "(...) no se compadece con la existencia de la adición legal que hizo el Plan Nacional de Desarrollo –Ley 1151/07 Art. 108 al incorporar dentro de la definición y destinación de los recursos provenientes del recaudo de las tasas por utilización de agua, los Planes de Ordenamiento y Manejo de las cuencas, en cuyas estrategias (...) no cabe la interpretación extrema de que la contribución pueda ser igual al valor de la inversión o, inclusive ser confiscatoria, pues dejaría de ser un Plan razonable".

En este mismo sentido, agrega que "(...) la adopción por parte de la ley de la fórmula matemática del ‘tanto por ciento (%)’ implica indefectiblemente, el concepto de proporcionalidad que suministra la fórmula matemática, en el sentido de que mientras más alta sea la inversión, más alta será la obligación de contribuir".

1.3.4.4. Argumenta que el Legislador tiene libertad para decidir cuál debe ser la base de la contribución. Expresa que si bien es cierto hubiera sido más adecuado adoptar como base el consumo de agua, el Legislador tenía libertad para elegir cualquier base y la Corte no tiene competencia para modificar su voluntad. Asegura que en este sentido los cargos del demandante son de conveniencia y no de constitucionalidad.

1.3.4.5. Explica que como precisó la Corte en la sentencia C-495 de 1996, la obligación prevista en el párrafo demandado no es de naturaleza tributaria y, en consecuencia, "(...) no le son aplicables con el mismo rigor los principios de certeza y necesidad" que rigen las obligaciones de dicho tipo.

1.3.4.6. Por último, sostiene que el párrafo no desconoce los artículos 150 y 189-11 superiores, ya que, de un lado, en la expedición de la Ley y 99 de 1993 no se observa el incumplimiento de deberes del Congreso; de otro lado, la disposición permite al Presidente el ejercicio legítimo de su potestad reglamentaria.

1.3.5. Ciudadano José Vicente Zapata Lugo

El ciudadano José Vicente Zapata Lugo coadyuva la demanda y solicita a la Corte declarar inexecutable el párrafo acusado. Su solicitud se basa en los siguientes argumentos:

1.3.5.1. En sentir del ciudadano, la redacción del párrafo 1º del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 vulnera el principio de legalidad, toda vez que "impone una carga que NO contiene varios de los elementos que se han estructurado constitucionalmente para su imposición, como quiera que legalmente no fue fijado el monto de la carga ni se establecieron los criterios para su determinación, y, en todo caso, al establecer que la inversión debe ser no menos del 1% del valor total de la inversión, genera inequidad, desigualdad, e infringe los principios de razonabilidad y proporcionalidad." Agrega que tal ambigüedad promueve la desigualdad.

1.3.5.2. También sostiene que el párrafo desconoce el principio de proporcionalidad por tomar en cuenta para la liquidación de la obligación costos distintos a la cantidad de agua utilizada. Esta base de liquidación hace que la medida no sea conducente ni útil para conseguir los fines perseguidos, puesto que "(...) abundan los casos en los que habiéndose utilizado una gran cantidad de recurso hídrico e invirtiéndose análogamente muy poco dinero para el desarrollo del proyecto, el sujeto pasivo de la inversión forzosa destina un índice bastante menor en recuperación y preservación de la cuenca hidrográfica, en proporción a quien utiliza poca cantidad de agua en el desarrollo de un proyecto que tiene un costo de ejecución bastante alto". Por esta vía la disposición también afecta el patrimonio público, pues empresas como Ecopetrol, ISA, Isagen, EPM y Ecogas también deben hacer las inversiones desproporcionadas a las que se refiere la disposición.

1.3.5.3. Por último, indica que la inexigibilidad de la norma censurada debe producir efectos retroactivos, teniendo en cuenta que ha causado graves afectaciones al patrimonio de los particulares.

1.3.6. Universidad del Rosario

Gloria Amparo Rodríguez y Andrés Gómez Rey, docentes de la facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, solicitan la declaración de exequibilidad del párrafo acusado, por cuanto, en su parecer, "la inversión forzosa no constituye una restricción de derechos individuales, sino por el contrario una carga derivada del aprovechamiento de un recurso natural renovable que implica una mejoría en su condición."

1.3.6.1. Según los intervinientes, el actor tiene razón al alegar que no existe cosa juzgada constitucional, ya que "(...) el asunto de estudio en la sentencia C-495 de 1996 no constituyó la figura propuesta de manera relativa implícita, mucho menos explícita o absoluta por ser cargos claramente diferentes".

1.3.6.2. A renglón seguido, expresan que la obligación prevista en el párrafo acusado no desconoce el principio de legalidad, pues es "(...) una medida de compensación derivada de la expedición del acto administrativo ‘licencia ambiental’, identificada con un rango porcentual establecido en la norma" Agregan que si bien es cierto la disposición "trae dos conceptos indeterminados como lo son ‘no menos del uno por ciento’ y ‘el total de la inversión’ esto no implica que la norma sea ‘(...) desproporcionada y desigual’", toda vez que de esta indeterminación no se derivan prácticas abusivas. Al respecto, explican que (i) existe una costumbre administrativa de no imponer cargas mayores al 1% de la inversión; (ii) "(...) en estricto sentido no es la autoridad ambiental quien exige dicho porcentaje ya que debe ser presentado por el solicitante de la licencia en el estudio de impacto ambiental. Así las cosas, quien tasa el porcentaje es el dueño del proyecto"; y (iii) "(...) el artículo 43 trae

consigo un rango legal dentro del cual se puede mover la autoridad ambiental de acuerdo a las especiales circunstancias de cada proyecto, lo cual no implica arbitrariedad per se".

Sobre el mismo cargo, aseguran que, en tanto la obligación bajo estudio no es de naturaleza tributaria, "(...) no debe establecer sus elementos con el rigor de esta disciplina y en su lugar puede ser ubicada bajo ciertos parámetros de discrecionalidad". Lo anterior debido a "(...) la diversidad de proyectos sujetos a licenciamientos, la ubicación geográfica de los mismos y las diferentes condiciones ambientales presentadas en las corrientes nacionales; lo cual hace que el principio de igualdad deba entenderse como desigualdad entre desiguales".

1.3.6.3. En cuanto al cargo de falta de razonabilidad de la base gravable de la obligación, aseguran que aunque es cierto que el valor del proyecto no guarda relación alguna con la directa utilización de las aguas, "(...) la inconformidad no representa mayor envergadura ya que el tamaño del proyecto medido en su costo es directamente proporcional al daño o perjuicio que puede presentar el ambiente. En ese orden de ideas la compensación se debe presentar ante el tamaño del proyecto y no de acuerdo al caudal captado para el desarrollo de la actividad".

1.3.6.4. Por último, concluyen que "los efectos jurídicos de extraer la norma acusada de nuestro ordenamiento tendría como consecuencia la expulsión de un mecanismo económico para la protección del medio ambiente deber tanto del Estado Colombiano como los habitantes de su territorio, generando posiblemente deterioro en la los recursos y en las políticas públicas de sostenibilidad."

1.4. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación solicita declarar exequible el parágrafo 1º del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, por las siguientes razones:

1.4.1. En primer lugar, el Ministerio Público precisa que, como se indicó en la sentencia C-495 de 1996, la obligación contemplada en el precepto acusado es una carga social que tiene origen en la función ecológica de la propiedad y que es ejecutada -las obras a que da lugar- por el propio interesado, bajo la dirección de la autoridad ambiental.

1.4.2. Agrega que el precepto no desconoce el principio de legalidad, pues la cuantía de la inversión "(...) no puede ser establecida en cada caso por la ley, por cuanto el monto de lo que debe invertirse en cada cuenca, depende de las características propias de cada ecosistema, conforme al grado de afectación que ésta pueda llegar a sufrir por la ejecución del proyecto". En este mismo sentido, explica que en casos como el que es objeto de estudio, "(...) a la ley le corresponde establecer, por medio de normas generales e impersonales, el contenido y alcance del deber funcional, (...) [m]as, la ley no puede establecer la cuantía exacta de la inversión para cada una de las obras y actividades que puedan llegar a desarrollarse para lograr la recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca, pues ella depende de circunstancias que sólo pueden ser determinadas en cada caso concreto, atendiendo al estudio de impacto ambiental que precede a la licencia ambiental, lo mismo que al Plan de Ordenamiento y Manejo de la Cuenca".

1.4.3. Frente a la posible falta de proporcionalidad de la carga pública, explica que la base de liquidación de la obligación no debe ser el consumo de agua del proyecto, pues aunque el consumo sea constante, "(...) no lo es el caudal de la fuente, que depende de complejas circunstancias climáticas y ambientales. De ahí la necesidad de invertir en preservar la cuenca hidrográfica, para evitar que en un futuro no muy lejano la fuente hídrica ni siquiera alcance a cubrir dichas necesidades de uso o de consumo".

2. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA

Conforme al artículo 241 ordinal 5º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de la disposición demandada, ya que está contenida en una ley y es demandada por un ciudadano en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad.

2.2. ASUNTO PREVIO: AUSENCIA DE COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

El demandante sostiene que pese a que en la sentencia C-495 de 1996, la Corte Constitución declaró exequible la totalidad del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 sin condicionamientos, no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional frente a los cargos que formula en su demanda. En su sentir, en la referida sentencia la Corporación solamente se ocupó de la naturaleza jurídica de la obligación prevista en el parágrafo y de su posible contribución a crear un régimen impositivo inequitativo para quienes usan recursos hídricos, y no examinó la violación de los principios de legalidad, reserva de ley, proporcionalidad y el derecho a la propiedad, asuntos sobre los que versa la demanda ahora estudiada. Adicionalmente, la Ley 1151 de 2007 adicionó otro parágrafo al artículo 43, lo que condujo a que cambiara el contexto de aplicación de la disposición acusada. En consecuencia, (i) dado que en la sentencia C-495 de 1996 no se estudiaron los mismos problemas jurídicos que formula la demanda, y (ii) en virtud de la Ley 1151 de 2007 cambió el contexto de aplicación de la disposición impugnada, el actor concluye que no ha operado el fenómeno de cosa juzgada constitucional.

Esta argumentación es respaldada por la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI), el Instituto Colombiano de Derecho Tributario, el ciudadano José Vicente Zapata Lugo y la Universidad del Rosario, para quienes en la sentencia C-495 de 1996, la Corte solamente confrontó al parágrafo acusado con el artículo 338 de la Carta y no examinó problemas como la falta de delimitación legal de la tarifa de la obligación.

La Universidad Nacional, por el contrario, se opone a la argumentación del actor y afirma que sí ha operado el fenómeno de cosa juzgada, ya que (i) en la parte resolutive de la sentencia C-495 de 1996, la Corte no limitó los efectos de la declaración de exequibilidad a los cargos analizados en la parte motiva; (ii) en la referida sentencia la Corte sí analizó la presunta violación del principio de igualdad, así como la constitucionalidad del empleo del criterio del valor de la inversión y no de la cantidad de agua usada como base de liquidación de la carga; y (iii)

la Corte en dicha sentencia llevó a cabo un control integral de la disposición frente a todas las disposiciones de la Constitución ecológica.

La Sala concuerda con el actor en que no existe cosa juzgada constitucional en el presente caso, por las razones que a continuación se exponen:

2.2.1. El fenómeno de la cosa juzgada constitucional

2.2.1.1. La administración de justicia tiene la finalidad de contribuir a la resolución de conflictos sociales. Por esta razón las decisiones que adoptan los jueces, en tanto buscan poner punto final a una controversia, hacen tránsito a cosa juzgada, lo que significa que los fallos son inmutables, vinculantes y definitivos. Con fundamento en estas características, la Corte ha señalado que la institución de la cosa juzgada cumple al menos dos funciones: una negativa, que consiste en prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo ya resuelto, y una función positiva, que es proveer seguridad a las relaciones jurídicas.

Como dispone el artículo 243 de la Constitución, en concordancia con los artículos 46 y 48 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, el efecto de cosa juzgada también se predica de las sentencias que profiere la Corte Constitucional en cumplimiento de su misión de asegurar la integridad y la supremacía de la Carta. En el contexto del control constitucional de las leyes, la cosa juzgada propende por la seguridad jurídica y el respeto de la confianza legítima, en la medida en que evita que se reabra el juicio de constitucionalidad de una norma ya examinada y que una disposición declarada inexecutable sea reintroducida en el ordenamiento jurídico. Además, contribuye a racionalizar las decisiones de la Corporación, puesto que exige que sus decisiones sean consistentes y hagan explícita la ratio decidendi, así como su fundamento constitucional.

2.2.1.2. La existencia de cosa juzgada es fácil de identificar cuando un ciudadano, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, demanda una disposición que en una providencia previa fue declarada inexecutable. En esta hipótesis la disposición contraria a la Carta desaparece del ordenamiento jurídico y, en el futuro, si se presentan demandas contra ella, no existe objeto sobre el cual pronunciarse.

2.2.1.3. La situación es más compleja cuando en un pronunciamiento previo la Corte declaró executable la disposición acusada. En estos casos, como ha indicado esta Corte, para que pueda hablarse de la existencia de cosa juzgada en estricto sentido, es preciso que la nueva controversia verse (i) sobre el mismo contenido normativo de la misma disposición examinada en oportunidad previa por la Corte Constitucional, y (ii) sobre cargos idénticos a los analizados en ocasión anterior. La identidad de cargos implica un examen tanto de los contenidos normativos constitucionales frente a los cuales se llevó a cabo la confrontación, como de la argumentación empleada por el demandante para fundamentar la presunta vulneración de la Carta; mientras la identidad de contenidos normativos acusados demanda revisar el contexto normativo en el que se aplica la disposición desde el punto de vista de la doctrina de la Constitución viviente.

2.2.1.4. Existen eventos en los que en apariencia una controversia constitucional es similar a otra ya analizada por la Corte, pero que examinada más a fondo contiene diferencias desde alguna o las dos perspectivas anteriores, que hacen imposible hablar de la presencia de cosa juzgada en sentido estricto. Ejemplo de esos casos son los que la Corte ha clasificado bajo doctrinas como la de la cosa juzgada relativa y la cosa juzgada aparente, entre otras.

Según la jurisprudencia constitucional, la cosa juzgada relativa se presenta cuando una declaración de executibilidad se circunscribe exclusivamente a los cargos analizados en la respectiva sentencia, razón por la cual en el futuro pueden analizarse nuevas demandas por cargos distintos contra la misma disposición e, incluso, contra el mismo contenido normativo. No siempre esta limitación se hace explícita en la parte resolutive del fallo, como ocurre en el caso de la cosa juzgada relativa explícita. Puede ocurrir que por errores de técnica, la Corte no limite el alcance de su declaración de manera expresa, pero tal restricción se desprenda de la ratio decidendi de la respectiva providencia. Esta hipótesis ha sido categorizada por la Corte bajo el nombre de la cosa juzgada relativa implícita.

Los casos en los que la Corte ha empleado la expresión cosa juzgada aparente son aquellos en los que pese a que la Corte ha declarado executable sin condicionamiento una disposición en una sentencia previa, en realidad en ese fallo no se examinó la constitucionalidad del respectivo contenido normativo, de modo que la Corte puede volver a ocuparse de su juicio de constitucionalidad. No abocar conocimiento, como se indicó en la sentencia C-397 de 1995, "(...) implicaría simplemente tener por fallado lo que en realidad no se falló, implicaría desconocimiento de la verdad procesal, voluntaria renuncia de la Corte a su deber de velar por la prevalencia del derecho sustancial sobre aspectos puramente formales (artículo 228 C.P.), y, por contera, inexplicable elusión de la responsabilidad primordial que le ha sido confiada por el Constituyente (artículo 241 C.P.)".

Por último, existen casos en los que aunque la Corte se enfrenta a demandas contra una disposición examinada previamente frente a cargos idénticos a los antes examinados, tanto desde el punto de vista del concepto de violación como de los contenidos constitucionales considerados vulnerados, ha concluido que no existe cosa juzgada en estricto sentido, toda vez que un cambio en el contexto de aplicación de la disposición impide hablar de identidad de contenidos normativos.

2.2.1.5. En resumen, cuando la Corte se enfrenta a una demanda contra una norma declarada executable en oportunidad previa, solamente podrá declarar la existencia de cosa juzgada constitucional cuando exista (i) identidad de contenido normativo y de disposición acusada, lo que exige un análisis del contexto de aplicación de la norma, e (ii) identidad de cargos tanto desde el punto de vista de la norma constitucional que se considera desconocida, como del hilo argumentativo que sigue el concepto de violación.

2.2.2. La decisión y la ratio decidendi de la sentencia C-495 de 1996

2.2.2.1. En la sentencia C-495 de 1996, la Corte examinó una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 42 y parágrafo, 43 y

parágrafo, y 46 numeral 4º de la Ley 99 de 1993. En relación específicamente con el artículo 43, la demandante formulaba los siguientes cargos:

2.2.2.1.1. Violación del derecho de todo ser humano al uso del agua como elemento vital. Al respecto, la actora afirmaba: "(...) el hecho generador de la obligación tributaria consiste en la 'utilización de las aguas', y (...) desde un punto de vista natural y obvio los seres vivos requieren de agua para sobrevivir; por eso, no puede al ser humano restringirse el uso del agua de manera directa o indirecta, sean aguas públicas o privadas, independientemente de las vías, métodos o sistemas a que acudan para su utilización" (negrilla fuera del texto).

2.2.2.1.2. Violación del principio de capacidad contributiva que rige las obligaciones tributarias. La demandante afirmaba: "[d]esde el punto de vista tributario, y ante la expresión genérica del hecho, según lo dispuesto en la norma acusada, todo ser humano sería deudor de la tasa por utilización de aguas, independientemente de su capacidad legal o de su capacidad contributiva y de los fines a los cuales destine el agua, incluido el consumo para su supervivencia." Agregaba que los sujetos pasivos de la obligación prevista en el artículo 43 "(...) son todas las personas naturales o jurídicas públicas o privadas" y que "(...) sobre las primeras no se definió la capacidad jurídica y sobre ambas, es evidente la ausencia del señalamiento de la capacidad contributiva, que son elementos indispensables para la efectividad del cumplimiento del mandato de la Constitución al legislador cuando obliga al señalamiento del sujeto pasivo del tributo por el órgano de elección popular que lo establezca" (negrilla fuera del texto).

2.2.2.1.3. Desconocimiento del principio de legalidad del tributo por no definición de la base gravable. La sentencia citada resumió los argumentos de la demandante en este sentido así: "Advierte que la base gravable o imponible, como estimación cuantitativa o factor valor que enseña la doctrina tributaria y que la Constitución de 1991 exige en aras de la legalidad del tributo, está ausente en el artículo 43 acusado."

2.2.2.1.4. Vulneración del principio de legalidad del tributo por no previsión del hecho imponible. La actora sostenía que "(...) la Ley 99 de 1993, respecto de los fines o destinos de la tasa por utilización de aguas, remite al Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente. (...) [E]l citado código (Decreto Ley 2811 de 1974), indica que la tasa se causa por la utilización de las aguas con fines lucrativos, elemento que no aparece en el texto del artículo 43 acusado, y de lo cual se desprende su inexequibilidad" (negrilla fuera de texto).

2.2.2.1.5. Transgresión de los principios de equidad y progresividad del sistema tributario. Para la actora, el artículo 43 de la Ley 99 de 1993 vulnera estos principios, ya que la inversión obligatoria allí prevista "(...) se suma a las tasas retributivas, a las tasas compensatorias y a las tasas por utilización de aguas; es decir, que se crean para el usuario del agua, aún con fines de consumo humano, cuatro (4) cargas".

2.2.2.2. La Corte declaró exequibles los artículos demandados de la Ley 99 y no sujetó su decisión a los cargos analizados en la parte motiva. En efecto, el numeral primero de la parte resolutive indica:

"Primero.- Declarar EXEQUIBLES el artículo 42 y su parágrafo, el artículo 43 y su parágrafo, y el numeral 4º del artículo 46, todos de la Ley 99 de 1993."

2.2.2.3. En relación específicamente con el artículo 43, la Corte observó que en su texto se hace referencia a dos tipos de obligaciones distintas. La primera parte del artículo –los dos primeros incisos– se refiere a una tasa por utilización de agua, modalidad tributaria que se causa por el uso del agua como bien de uso público y cuya finalidad es compensar total o parcial los costos que genera la prestación por parte de las autoridades ambientales del servicio de protección y conservación de los recursos hídricos, es decir, se trata de una tasa por servicio impuesto.

La segunda parte de la disposición –el parágrafo– prevé "(...) una carga social que [se] desprende de la función social de la propiedad" (negrilla fuera del texto) y no de una obligación tributaria "(...) porque no se establece una relación bilateral entre un sujeto activo y un sujeto pasivo, pues, según el parágrafo aludido, es la propia persona la [que] ejecuta las obras y acciones de recuperación, preservación y conservación de la cuenca hidrográfica, bajo la orientación de la autoridad ambiental, a través de la licencia ambiental del proyecto."

2.2.2.4. En relación con la constitucionalidad de la tasa por utilización de aguas prevista en los dos primeros incisos del artículo 43, la Corte concluyó lo siguiente:

En primer lugar, la Corte sostuvo que el Legislador no desconoció el artículo 338 superior, pues esta disposición prevén todos los elementos de la obligación tributaria requeridos para la creación de una tasa, estos son, el hecho generador, la base gravable, el sistema y método para la fijación de la tarifa, el sujeto activo y el sujeto pasivo.

En segundo lugar, aseguró que el Legislador tampoco vulneró el artículo 359 de la Constitución según el cual las rentas nacionales no pueden tener destinación específica. La Corte reiteró su jurisprudencia en el sentido de que esta prohibición no se predica de las tasas y contribuciones especiales, pues de su propia naturaleza se desprende la destinación específica.

En tercer lugar, la Corte precisó que el Legislador no infringió el artículo 363 constitucional y no creó un gravamen contrario a los principios de equidad y progresividad tributaria. A juicio de la Corte, cada una de las cargas previstas tanto en el artículo 43 como 42 de la Ley 99 persigue fines distintos y se fundamentan en actividades diferentes. Además, "(...) los aludidos gravámenes no implican una sobre-imposición en el tributo, que por su extremada severidad, pueda resultar violando la equidad".

2.2.2.5. Respecto de la inversión forzosa impuesta por el parágrafo 1º del artículo 43 de la Ley 99, la Corporación estimó que es constitucional, por las siguientes razones:

"(...) la Constitución Política reconoce el derecho de toda persona a gozar de un medio ambiente sano, el cual conlleva un deber correlativo de conservación y preservación de ese ambiente para sí mismo y para los demás.

Siendo así las cosas, es constitucionalmente razonable que se imponga un deber social fundado en la función social de la propiedad, tendiente a la protección e integridad del medio ambiente."

Agregó -como se indicó anteriormente- que esta carga, analizada en conjunto con los tributos por utilización de recursos hídricos previstos en los artículos 42 y 43 de la Ley 99, no contribuye a crear una carga económica excesiva. La Corte expresó al respecto:

"Al respecto la Corte señala en primer lugar que en ningún momento se está gravando simultáneamente una misma actividad sino por el contrario un número plural de ellas, distintas entre sí, aunque todas recaen sobre el empleo del recurso hídrico.

(...)

Por lo anterior, la Corte no ve que las preceptivas impugnadas desconozcan el principio de la equidad y progresividad del sistema tributario, máxime cuando cada una de ellas persigue por separado recaudar recursos a fin de prevenir y planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, así como controlar los factores de deterioro de las fuentes de agua en consonancia con lo dispuesto por el artículo 80 de la Carta.

En segundo lugar, los aludidos gravámenes no implican una sobre-imposición en el tributo, que por su extremada severidad, pueda resultar violando la equidad. Así mismo, su imposición se justifica por cuanto está inspirada en criterios de racionalidad y razonabilidad, en la medida en que consultan la teleología constitucional que propende por la preservación de este recurso vital sin el cual las condiciones bióticas son imposibles."

2.2.2.6. Como se puede observar en la anterior transcripción, la Corte solamente examinó la constitucionalidad de la creación de la inversión forzosa desde el punto de vista de los deberes ambientales de los ciudadanos y la función ecológica de la propiedad, y de su equidad dentro del sistema de cargas públicas -tributarias y no tributarias- previstas por el Legislador por la utilización del agua.

2.2.3. Inexistencia de cosa juzgada en el presente caso

La exposición de la ratio decidendi de la sentencia C-495 de 1996 que se llevó a cabo en sección anterior, muestra que en el presente caso no existe cosa juzgada constitucional, toda vez que en dicha providencia no se examinaron los cargos que ahora formula el actor contra el parágrafo 1º del artículo 43 de la Ley 99 de 1993.

2.2.3.1. En la demanda que dio lugar a la sentencia C-495 de 1996, el demandante formuló cargos principalmente contra los dos primeros incisos del artículo 43, en los que el Legislador creó una tasa por utilización de aguas. El demandante alegaba que esta tasa desconoce el derecho al uso del agua y los principios constitucionales tributarios de capacidad contributiva, legalidad del tributo y equidad y progresividad del sistema tributario.

En relación con la inversión forzosa prevista en el parágrafo del artículo 43, el actor solamente extendió el cargo de violación de los principios de equidad y progresividad del sistema tributario, bajo el argumento de que en conjunto los artículos 42, 43 y 46 de la Ley 99 imponen una carga tributaria desproporcionada a quienes usan los recursos hídricos.

2.2.3.2. La Corte declaró exequible la totalidad del artículo 43 sin condicionamientos; sin embargo, en el texto del fallo fácilmente se advierte que la Corte solamente examinó (i) si la inversión forzosa ahora acusada tiene fundamento constitucional y (ii) si contribuye o no a crear un régimen económico excesivo para las personas naturales o jurídicas que usan los recursos hídricos.

La Corte concluyó que esta inversión tiene un claro fundamento constitucional - el deber de todos de proteger el ambiente y la función ecológica de la sociedad- y que no contribuye a crear una carga económica excesiva.

2.2.3.3. En esta oportunidad, el actor formula los siguientes cargos: (i) violación de los principios de igualdad, proporcionalidad y equidad de las cargas públicas, por cuanto la inversión no se establece en forma directamente proporcional a la cantidad de agua que una persona o un proyecto emplea y conduce a un régimen económico confiscatorio; (ii) vulneración del principio de legalidad y reserva de ley en materia de creación de cargas públicas, ya que el parágrafo no prevé todos los elementos de la obligación, en particular, no define con precisión la tarifa aplicable y la base gravable; y (iii) desconocimiento de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, toda vez que la medida adoptada en el parágrafo no es idónea para la protección del ambiente y restringe de manera excesiva los derechos a la libre empresa y a la propiedad privada de quienes emplean recursos hídricos en sus negocios.

2.2.3.4. En consecuencia, en la sentencia C- 495 de 1996, la Corte no analizó los cargos que ahora formula el demandante; por tanto, no existe cosa juzgada constitucional.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

2.3.1. El demandante acusa el parágrafo 1º del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 de desconocer los artículos 1º, 13, 58, 95-9, 150 y 189 de la Constitución, por las siguientes razones:

En primer lugar, para el actor el parágrafo demandado desconoce los principios de legalidad y reserva de ley que rigen la imposición de cargas públicas, ya que (i) no señala con precisión la tarifa aplicable y, en consecuencia, permite que las autoridades ambientales fijen a su libre albedrío tarifas superiores al 1% de la inversión; y (ii) no define el concepto de inversión empleado por la disposición y, por tanto, deja en manos de las autoridades administrativas la fijación la base de liquidación de la carga pública.

En segundo lugar, a juicio del demandante, el párrafo vulnera los principios de igualdad, proporcionalidad y equidad en la distribución de las cargas públicas, toda vez que la ambigüedad de la disposición en relación con los elementos de la obligación y el uso del concepto de inversión como base de liquidación de la carga, conducen a consecuencias injustas y confiscatorias.

En tercer lugar, el demandante alega que la disposición acusada viola los principios de razonabilidad y proporcionalidad, por cuanto (i) prevé una medida que no es idónea para alcanzar el fin perseguido, es decir, la protección del ambiente; y (ii) conduce a una restricción desproporcionada de los derechos a la igualdad, a la libre empresa y a la propiedad de los propietarios que, por otro lado, no conduce a una protección adecuada del ambiente y los recursos hídricos. En su sentir, si la finalidad de la disposición es la protección y conservación de la cuenca hidrográfica de la que un proyecto toma agua, el criterio que debió emplear el Legislador para liquidar la carga no es el costo de la inversión sino la cantidad de agua usada por el proyecto.

Por último, en criterio del actor, el párrafo impugnado desconoce el derecho de propiedad, pues en tanto no limita con precisión la tarifa, permite a las autoridades encargadas de reglamentar la obligación imponer cargas confiscatorias y expropiatorias con tarifas de hasta el 100% de la inversión.

2.3.2. La demanda es apoyada por la Asociación Nacional de Empresarios (ANDI) y el ciudadano José Vicente Zapata Lugo. La primera agrega que en el párrafo censurado no fue precisado el periodo de la obligación, de modo no se sabe si la inversión sobre la que se liquida la carga pública es la que se realizará durante toda la vida del proyecto o durante su montaje. El segundo adiciona el argumento de que la norma demandada no prevé ni el sistema ni el método que debe tener en cuenta la Administración para precisar en más detalle la tarifa.

2.3.3. Los demás intervinientes y el Procurador se oponen a los cargos formulados por el demandante y solicitan que la disposición sea declarada exequible. Adicionan al debate los siguientes argumentos:

En primer término, aducen que en materia de cargas públicas, es perfectamente posible que el Legislador delegue a la Administración la fijación detallada de los elementos de la obligación, lo cual fue adecuadamente reglado en este caso en el Decreto 1900 de 2006. También expresan que en temas técnicos como del que se ocupa el párrafo acusado, es difícil que el Legislador siga el ritmo dinámico del desarrollo tecnológico, lo que justifica que no expida una normativa precisa y delegue a la Administración la delimitación específica de las obligaciones mediante normas de naturaleza más versátil y que además puedan considerar factores como la geografía y otras condiciones ambientales de los lugares donde se ubican los proyectos. En este mismo sentido, argumentan que una interpretación sistemática del párrafo debe llevar a la conclusión de que allí se prevé una tarifa única del 1% de la inversión, de modo que no existe ambigüedad en materia tarifaria.

En segundo término, afirman que el criterio que el actor desea se emplee para liquidar la obligación -cantidad de agua usada- ya es tenido en cuenta por las tasas compensatorias y retributivas previstas en el artículo 42 de la Ley 99.

En tercer término, aseguran que el criterio empleado por el Legislador es razonable, pues (i) conduce a que quienes más tienen -y por tanto más invierten- contribuyan en mayor proporción a la conservación de los recursos hídricos, y (ii) concentra la responsabilidad en el sector industrial, específicamente en los proyectos que requieren licencia ambiental, los cuales son los que más impactos tienen en términos de contaminación sobre los recursos hídricos.

Por último, alegan que la medida es necesaria para la conservación de las fuentes de agua, teniendo en cuenta el alto costo de las actividades de descontaminación.

2.3.4. En este orden de ideas, corresponde a la Corte resolver los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿el párrafo acusado desconoce los principios de legalidad y reserva de ley que rigen la imposición de cargas públicas en tanto no define con precisión la tarifa ni la base de liquidación de la obligación?, (ii) ¿la carga prevista en la disposición censurada desconoce los principios de equidad, razonabilidad y proporcionalidad?, en particular, (iii) ¿la base de liquidación definida por el Legislador -el valor de la inversión- es o no razonable teniendo en cuenta la finalidad de la medida?, y (iv) ¿el párrafo acusado contiene una medida que limita de manera desproporcionada los derechos a la libre empresa, a la propiedad y a la igualdad de los obligados?

Para resolver estas preguntas, la Sala se ocupará de los siguientes temas: (i) la justificación de la obligación del Estado de proteger los recursos hídricos y la forma cómo esta responsabilidad se concreta, y (ii) los alcances de los principios de legalidad y reserva de ley en materia de desarrollo de deberes constitucionales y definición de cargas públicas.

2.4. EL ESTADO TIENE LA OBLIGACIÓN DE PROTEGER LOS RECURSOS HÍDRICOS

2.4.1. El agua es patrimonio de la Nación, un bien de uso público y un derecho fundamental

2.4.1.1. Una de las principales preocupaciones del Estado Social de Derecho es la procura existencial de todos los ciudadanos y su vida en condiciones de dignidad. Por ello, el Estado debe velar por la utilización racional de los recursos naturales, con el fin de mejorar la calidad de vida de todos y asegurar su subsistencia futura.

Es por esta razón que la Constitución Política de 1991 protege el ambiente y, en particular, el agua como fuente de vida y como condicionante de la realización de otros derechos fundamentales como el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, derechos culturales ligados a prácticas tradicionales e incluso el derecho al trabajo.

En este sentido, a nivel constitucional, el artículo 8 señala la obligación del Estado de proteger las riquezas naturales, entre las que se incluye el

agua. El artículo 79 reconoce el derecho de todos a gozar de un ambiente sano y la obligación del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines. Por su parte, el artículo 80 dispone que el Estado debe planificar el manejo y el aprovechamiento de los recursos naturales –incluida el agua, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración y sustitución; y que debe prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer sanciones a quienes no contribuyan con estos objetivos y exigir reparaciones por los daños causados. Adicionalmente, el artículo 334 obliga al estado a intervenir en la explotación de los recursos naturales –incluida el agua- para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Finalmente, el artículo 366 señala que son objetivos fundamentales de la actividad estatal, la solución de las necesidades básicas insatisfechas de la población en materia de saneamiento ambiental y agua potable, entre otras. Estos objetivos se concretan, por ejemplo, en la destinación específica de las transferencias que la Nación hace a las entidades territoriales a través de Sistema General de Participaciones, a la prestación y ampliación de cobertura de los servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, entre otros (inciso 4 del artículo 356, modificado por el Acto Legislativo 4 de 2007).

A nivel del bloque de constitucionalidad, el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales señala varios derechos que emanan del derecho a un nivel de vida adecuado. Aunque en esta lista no se incluye el derecho al agua, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas –órgano encargado de verificar el cumplimiento del Pacto- ha entendido que la lista es enunciativa e incluye el derecho al agua, pues es una condición fundamental para la supervivencia humana. Otros instrumentos internacionales que reconocen el derecho al agua son la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (artículo 14-2) y la Convención sobre los derechos de los niños (artículo 24-2).

2.4.1.2. Dada la importancia del agua y su protección reforzada a nivel constitucional, esta Corporación en diversas oportunidades ha reconocido que el derecho al agua es un derecho fundamental. El contenido de este derecho ha sido precisado por la Corte de conformidad con la Observación General 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas de la siguiente manera: "el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico".

La disponibilidad del agua hace referencia al abastecimiento continuo de agua en cantidades suficientes para los usos personales y domésticos. La cantidad disponible de agua debe ser acorde con las necesidades especiales de algunas personas derivadas de sus condiciones de salud, del clima en el que viven y de las condiciones de trabajo, entre otros. La exigencia de calidad del agua se relaciona con la salubridad del recurso, es decir, el agua disponible no debe contener micro organismos o sustancias químicas o de otra naturaleza que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. La accesibilidad y la asequibilidad tienen que ver con (i) la posibilidad de acceder al agua sin discriminación alguna, (ii) con la obligación de remover cualquier barrera física o económica que impide el acceso al agua, especialmente de los más pobres y los grupos históricamente marginados, y (iii) con el acceso a información relevante sobre cuestiones de agua. Finalmente, la aceptabilidad hace referencia a la necesidad de que las instalaciones y los servicios de provisión de agua sean culturalmente apropiados y sensibles a cuestiones de género, intimidad, etc. Estos contenidos implican entonces tanto obligaciones positivas –y complejas- como negativas para el Estado.

2.4.2. Como derecho fundamental, el derecho al agua tiene tanto un alcance subjetivo como objetivo. Como derecho subjetivo, la tutela del derecho al agua puede ser reclamada ante las instancias judiciales en escenarios de vulneración tanto por parte del Estado como por parte de particulares, especialmente cuando se trata de agua para consumo humano. El reconocimiento de su naturaleza subjetiva ha dado lugar, por ejemplo, al desarrollo de una línea jurisprudencia amplia de protección por medio de la acción de tutela.

La titularidad del derecho al agua como derecho subjetivo está en cabeza tanto de los individuos como de la comunidad; por ello la jurisprudencia ha precisado que este derecho comparte la naturaleza de derecho individual y colectivo. El derecho al agua es un derecho colectivo, por ejemplo, respecto de la obligación de protección y conservación de las fuentes hídricas para las generaciones futuras. Estas obligaciones serán, en consecuencia, reclamables por medio de acciones judiciales como las acciones populares.

La dimensión objetiva de los derechos fundamentales hace referencia a su poder vinculante frente a todos los poderes públicos. En efecto, los derechos fundamentales constituyen un sistema de valores positivizado por la Constitución que guía las decisiones de todas las autoridades, incluido el Legislador.

Dada esta doble dimensión de los derechos, la Corte ha reconocido que su realización depende tanto de la actividad judicial, como de la existencia de leyes, normas administrativas y, en general, de políticas públicas que desarrollen sus contenidos y prevean mecanismos de seguimiento y vigilancia de la realización de los derechos. Al respecto la Corte expresó lo siguiente en la sentencia T-704 de 2006:

"Que los derechos constitucionales fundamentales se consignent en documentos jurídicos significa un gran paso en orden a obtener su cumplimiento, pero no es suficiente. Es preciso el despliegue de todo un conjunto de medidas, tareas y actuaciones por parte del Estado – tanto en el nivel nacional como en el territorial - orientadas a garantizar la plena efectividad de estos derechos en la práctica. La Carta Democrática redactada en el marco de la Organización de los Estados Americanos, por ejemplo, se ha pronunciado también en esa dirección y ha resaltado la necesidad de procurar las condiciones y de ambientar las circunstancias para lograr la efectividad de la democracia en la realidad. Lo expresado en la Carta Democrática Interamericana reviste especial importancia por cuanto constituye una forma de que los ciudadanos comprendan cómo cuestiones conectadas con la teoría general son proyectadas en documentos políticos con amplios alcances."

Sobre el mismo punto, la Corte señaló lo que sigue en la sentencia T-418 de 2010:

"La protección y garantía adecuada de las dimensiones prestacionales de los derechos fundamentales constitucionales, bien sean de libertad,

bien sean sociales, depende en buena parte de las políticas públicas que, dentro del orden constitucional vigente, sean diseñadas, elaboradas, implementadas, evaluadas y controladas, en un contexto de democracia participativa."

En consecuencia, es una obligación del Legislador expedir leyes dirigidas a la realización de los derechos fundamentales al agua y a un ambiente sano en todos los órdenes (social, económico, político, cultural, etc.), no solamente en el contexto de controversias subjetivas que se sometan a la jurisdicción. Esas leyes deben estar acompañadas de mecanismos administrativos, políticos, económicos y de otra índole que hagan realidad sus cometidos, así como de instrumentos de seguimiento, vigilancia y control de la adecuada actuación de todos los poderes públicos desde una perspectiva de derechos.

2.4.3. El Estado es garante de la administración y uso adecuado del recurso hídrico.

2.4.3.1. De la naturaleza fundamental del agua, su carácter limitado como recurso natural y su consideración legal como patrimonio Nacional y bien de uso público inalienable e imprescriptible, se desprenden las especiales competencias y responsabilidades que la Constitución otorgó a las autoridades para planificar el manejo de los recursos naturales, administrar el recurso hídrico y regular su uso. Además, teniendo en cuenta que los problemas de abastecimiento de agua en muchas oportunidades no son consecuencia de problemas de escasez sino de deficiente administración de los recursos hídricos, el Estado adquiere un papel de garante de la buena administración del recurso y de la garantía del derecho al agua. Por estas razones los artículos 2, 63, 79, 80, 121, 123-2 y 209 obligan a las autoridades a adoptar medidas dirigidas a asegurar la preservación y sustitución del recurso hídrico y la buena calidad del agua disponible.

2.4.3.2. Sin embargo, la protección y conservación de los recursos hídricos no es una tarea sencilla. Esta responsabilidad exige (i) el mantenimiento de las condiciones naturales que permiten el proceso de renovación del recurso, (ii) su uso racional, y (iii) el mantenimiento de la calidad del agua disponible, sólo por mencionar algunas actividades.

2.4.3.3. Para poder llevar a cabo estas labores tan complejas, bajo el amparo de la Constitución de 1991 se creó un Sistema Nacional Ambiental (SINA) para la protección de los recursos naturales, incluida el agua. El sistema comprende un "(...) conjunto de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones que permiten la puesta en marcha de los principios generales ambientales" (artículo 4 de la Ley 99 de 1993).

2.4.3.4. A nivel institucional, el SINA es liderado por el Ministerio de Ambiente, quien debe formular la política nacional ambiental, regular la conservación, uso, manejo y aprovechamiento del agua y establecer competencias en la materia, entre otras funciones. El sistema también está integrado por las corporaciones autónomas regionales, los distritos y los municipios, quienes deben adaptar la política a las necesidades locales y vigilar su cumplimiento. En materia de administración de los recursos hídricos, también es importante mencionar la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico creada por la Ley 142 de 1994 con el fin de regular la prestación del servicio público de acueducto y garantizar su calidad, así como regular la competencia entre prestadores para evitar abusos de quienes tienen una posición dominante, entre otras funciones. La Constitución también creó la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para ejercer el control, la inspección y la vigilancia de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, como las que prestan los servicios de acueducto y alcantarillado.

2.4.3.5. A nivel normativo, con fundamento en el papel protagónico que ocupan los recursos naturales y, en particular, el agua en la nueva Carta Política, el Legislador y las autoridades administrativas han expedido un número importante de leyes y normas de otra naturaleza dirigidas a la protección de los recursos hídricos y a desarrollar el derecho fundamental al agua. Entre estas normas se destaca la Ley 99 de 1993 "Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones"; y la Ley 373 de 1997 "Por la cual se establece el programa para el uso eficiente y ahorro del agua" y que obliga a que todo plan ambiental regional y municipal incorporare obligatoriamente un programa para el uso eficiente y ahorro del agua.

2.4.3.6. Por último, el ordenamiento prevé un amplio número de herramientas a disposición de las autoridades ambientales dirigidas a garantizar el uso racional de los recursos naturales; algunas de estas herramientas relacionadas con la regulación del agua se mencionan a continuación: la Ley 99 de 1993 se refiere a tasas y otros instrumentos económicos cuya finalidad es generar ingresos para conservar y recuperar los recursos naturales y evitar el uso inadecuado de los mismos. De estas herramientas económicas se ocupará esta decisión en una sección siguiente. Esta ley también hace referencia a los planes de manejo ambiental que son planes que deben elaborar quienes explotan los recursos naturales con el fin de obtener la respectiva licencia ambiental y que deben comprender obras y otras actividades dirigidas a prevenir, mitigar, corregir y compensar los posibles impactos y efectos ambientales del respectivo proyecto. La normativa también contempla herramientas pedagógicas; por ejemplo, el artículo 12 de la Ley 373 de 1997 señala que "[l]as entidades usuarias [del agua] deberán incluir en su presupuesto los costos de las campañas educativas y de concientización a la comunidad para el uso racionalizado y eficiente del recurso hídrico", mientras el artículo 13 ibídem dispone que "el Ministerio del Medio Ambiente conjuntamente con el Ministerio de Educación Nacional adoptarán los planes y programas docentes y adecuarán el pénsum en los niveles primario y secundario de educación incluyendo temas referidos al uso racional y eficiente del agua". Las herramientas ambientales también comprenden las sanciones por incumplimiento de la normativa ambiental y el uso irracional de los recursos. El proceso sancionatorio ambiental fue recientemente regulado por la Ley 1333 de 2009.

2.4.3.7. En resumen, el Estado tiene un papel de garante de la buena administración del recurso hídrico y de la garantía del derecho al agua. El desarrollo de este rol es una tarea compleja, razón por la cual la Constitución obliga a diseñar múltiples estrategias dirigidas a garantizar el uso racional del agua, las cuales debe ser acompañadas del debido soporte técnico. Esa obligación se ha concretado en la creación de instituciones encargadas de adoptar políticas ambientales y de buena utilización del agua, y de seguir, vigilar y controlar el cumplimiento de tales políticas. Esas instituciones tienen a su disposición múltiples herramientas, entre las que se destacan las económicas y cuya finalidad no es exclusivamente la

obtención de recursos, sino también incentivar o desincentivar ciertas conductas.

2.5. LA IMPORTANCIA DE LA PRESERVACIÓN Y RECUPERACIÓN DEL AGUA DA LUGAR A LA ADOPCIÓN DE NUEVOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES, ASÍ COMO A LA IMPOSICIÓN DE DEBERES EN CABEZA DE LOS PARTICULARES

2.5.1.1. Dada la complejidad de la protección y conservación del agua, así como de los ecosistemas asociados a ella, las actividades que involucran el uso del recurso están sujetas no sólo a los principios constitucionales generales, sino también a los principios propios del derecho ambiental como el de solidaridad, humildad, "el que contamina paga", precaución y prevención, entre otros, que han sido elevados por la Carta de 1991 a rango constitucional.

El principio de solidaridad, exige entender la responsabilidad en materia ambiental no solamente en relación con las generaciones presentes, sino también en relación con las futuras, y no solamente en relación con los ciudadanos de un Estado, sino en un contexto global. Una de las manifestaciones de este principio es la adopción constitucional del modelo de desarrollo sostenible (artículo 80), según el cual las demandas del desarrollo económico deben conjugarse con la protección del ambiente tanto para las generaciones presentes como para las futuras, lo que significa que las actividades económicas actuales no deben "(...) sobrepasar la capacidad de carga de los ecosistemas que sirven de base biológica y material a la actividad productiva"

El principio de humildad, de otro lado, obliga a comprender que el ser humano es dependiente de la naturaleza, de modo que la naturaleza no puede ser entendida como una simple fuente de recursos dominada por el hombre, sino como un sistema complejo en el que el hombre interactúa con otros agentes y del que depende para vivir. En este contexto, tanto el hombre como la naturaleza tienen valor a la luz de la Carta. Una manifestación de este principio es la introducción del concepto de función ecológica de la propiedad (artículo 58).

Según el principio "el que contamina paga", las personas responsables de una contaminación deben pagar los costos de las medidas necesarias para prevenirla –cuando sea posible, mitigarla y reducirla. Con este principio se busca entonces no solamente reducir la polución, sino incentivar el diseño de tecnologías amigables con el ambiente y que reduzcan el impacto ambiental de las actividades industriales.

Este principio fue incorporado en la normativa internacional por la Declaración de Río, cuyo principio 16 indica: "Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en PRINCIPIO, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales." En un comienzo, este principio era interpretado como un deber de internalización de los costos hasta alcanzar los niveles permitidos de contaminación. Hoy en día, dada la complejidad de los problemas ambientales, este principio ha sido reinterpretado en el sentido de exigir internalización de todos los costos que hagan posibles niveles óptimos de polución. Adicionalmente, este principio exige que todos los responsables de un problema de contaminación contribuyan de conformidad con su grado de responsabilidad a internalizar tales costos, con lo que se reconoce que por regla general los problemas ambientales tienen múltiples causas y múltiples responsables.

La adopción del principio de precaución implica entender que el desarrollo tecnológico conlleva riesgos e incertidumbre sobre sus efectos. Por tanto, según el principio 15 de la Declaración de Río, "(...) cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente". Este principio es incorporado por el numeral 6 del artículo 1° de la Ley 99 de 1993, el cual además obliga a adoptar cualquier medida eficaz para evitar el deterioro ambiental. Ahora bien, como ha indicado esta Corporación, su reconocimiento expreso en una ley no significa que no tenga rango constitucional, pues su reconocimiento superior "(...) se desprende de la internacionalización de las relaciones ecológicas (artículo 266) y de los deberes de protección y prevención (artículos 78, 79 y 80)."

El principio de precaución está estrechamente relacionado con el principio de prevención, según el cual no basta para proteger el ambiente sano con reparar los daños ambientales, sino que es un deber de todos prevenirlos. Este principio responde a la lógica de que es mejor evitar la contaminación o el daño ambiental, pues una vez producido su corrección puede resultar demasiado costosa o sus efectos pueden ser irreversibles.

2.5.2. La realización de estos principios requiere necesariamente de la participación y el compromiso de todas las personas, no solamente del Estado. Ciertamente las decisiones humanas no repercuten exclusivamente en la órbita personal del individuo sino que afectan, de manera directa o indirecta, a los demás. La necesidad de participación y compromiso de todos justifica entonces la imposición por la Carta de múltiples deberes en cabeza de los particulares, los cuales están comprendidos, por ejemplo, en los conceptos de función ecológica y social de la propiedad (artículo 58 superior) y de función social de la empresa (artículo 333). Estos deberes, una vez han sido precisados por el Legislador, pueden ser exigidos por medios coactivos. Sobre este punto se profundizará más adelante.

2.5.3. La adopción de estos principios y deberes, y el reconocimiento de que el agua es un derecho fundamental, pero que a la vez un recurso limitado, han implicado una transformación en la forma de entender los criterios de justicia en la resolución de casos que involucran controversias ambientales.

2.6. EL USO DE INSTRUMENTOS ECONÓMICOS PARA PROMOVER LA CONSERVACIÓN Y RECUPERACIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS

2.6.1. La adopción constitucional del modelo de desarrollo sostenible y la asignación a las autoridades de la responsabilidad de planificar el uso de los recursos naturales como el agua (artículo 80), obliga a estas últimas a desarrollar varias tareas, como las siguientes: en primer lugar, las autoridades deben diseñar e implementar políticas públicas adecuadas encaminadas al uso racional del recurso y a garantizar la realización del

derecho al agua. En segundo lugar, deben orientar y coordinar la actividad económica particular con el fin de que las decisiones empresariales favorezcan el uso racional del agua y la preservación del recurso. En tercer lugar, en el marco de la libertad de empresa, las autoridades deben vigilar y evitar cualquier abuso por parte de personas naturales o jurídicas de su posición dominante en el mercado para fines de uso inadecuado del agua. La intervención del Estado es entonces indispensable para corregir las fallas del mercado, entre las que figuran la contaminación y su no internalización espontánea por los causantes.

Excepcionalmente, las autoridades pueden establecer limitaciones a los derechos de las personas en aras de la protección de los recursos naturales. En este sentido, el artículo 333 permite que la ley establezca límites a la libertad de empresa en función, entre otros intereses, de la protección del ambiente.

2.6.2.

Los instrumentos económicos previstos en la Ley 99 de 1993 y otras normas son herramientas previstas por el Legislador para el desarrollo de estas tareas y para hacer efectivo el principio "el que contamina paga". Por tanto, con ellos se busca no solamente la consecución de recursos para financiar la política ambiental, especialmente en materia de recursos hídricos, sino también desincentivar conductas contaminantes e incentivar la conservación y protección del ambiente y el diseño de tecnologías amigables con él.

Esa doble función de los instrumentos económicos fue hecha explícita por el Legislador en el numeral 7 del artículo 1º de la Ley 99 de 1993, según el cual el Estado debe fomentar "(...) la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales renovables."

Así, como reconoció la Corte en la sentencia C-495 de 1996, el uso de instrumentos económicos en la Ley 99 como tasas retributivas, compensatorias y por uso de agua e inversiones forzosas para la recuperación y protección de las cuencas, persigue evitar la contaminación en niveles insoportables e irremediables. La Corte expresó lo siguiente en dicho fallo en relación con la función de las tasas ambientales previstas en la Ley 99: "(...) las tasas ambientales previstas en las disposiciones acusadas son un instrumento económico fundamental para precaver la contaminación en niveles insoportables e irremediables y para proceder a pagar la descontaminación."

2.6.3. El uso de instrumentos económicos para incentivar o desincentivar conductas se enmarca dentro de un análisis costo-beneficio de los problemas ambientales. Esta visión parte del reconocimiento de que los industriales causantes del deterioro ambiental no prestan espontáneamente la suficiente atención en las repercusiones negativas que conlleva el ejercicio de su actividad productiva. Por ello, al incrementar los costos de una actividad económica con efectos adversos sobre el ambiente, se crea un incentivo para que el empresario realice solamente aquellas actividades cuya productividad sea superior a los costos en los que debe incurrir, los cuales incluyen los gravámenes ambientales. De esta forma se fomenta un uso más racional y eficiente de los recursos y se promueve el diseño de tecnologías que contribuyan a reducir los impactos ambientales de la industria, para así reducir los costos el que esta última debe incurrir.

2.7. EL DESARROLLO DE LOS DEBERES CONSTITUCIONALES Y LAS CARGAS PÚBLICAS ESTÁ SUJETO A LOS PRINCIPIOS DE RESERVA DE LEY Y LEGALIDAD

2.7.1 Alcance de los principios de reserva de ley y legalidad frente a la definición de cargas públicas

2.7.1.1. Junto a los derechos constitucionales, la Constitución prevé deberes para los ciudadanos derivados de principios constitucionales y de su carácter de partícipes directos de la realización de los objetivos del Estado Social de Derecho. Así, la imposición de deberes a los ciudadanos busca garantizar que cumplan sus funciones en la sociedad y contribuyan al logro de los objetivos democráticos y sociales del Estado, bajo el entendido de que en el Estado Social de Derecho –a diferencia de lo que ocurría en el estado liberal burgués– no hay una división tan tajante entre las esferas públicas y privadas. En efecto, la construcción de un orden social y económico justo depende del respeto de todos por los demás y de la realización de acciones en beneficio común. Estos deberes, que constituyen patrones de conducta social deseable, una vez son concretados por el Legislador y traducidos en cargas públicas específicas, se convierten en prestaciones físicas o económicas exigibles a las personas en virtud de los valores y principios constitucionales.

Por ejemplo, el artículo 4 superior indica que es un deber de todos los nacionales y de los extranjeros localizados en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades. El artículo 8 prevé que es una obligación de los particulares –junto con el Estado– proteger los recursos y riquezas naturales de la Nación. El artículo 49 dispone que toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad. El artículo 95, por su parte, señala varios deberes constitucionales entre los que se encuentran respetar los derechos ajenos, no abusar de los derechos propios, obrar conforme al principio de solidaridad, respetar y apoyar a las autoridades democráticas, defender y difundir los derechos humanos, participar en la vida política, cívica y comunitaria del país, propender por el logro y el mantenimiento de la paz –este deber también es consagrado en el artículo 22, colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia, proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano, y contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado.

La importancia de los deberes para la realización de los objetivos del Estado Social de Derecho es resaltada por el artículo 2º de la Carta, según el cual "[s]on fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución". Esta disposición además indica que "[l]as autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares". Este artículo pone de presente que para la realización del Estado Social de Derecho, junto a la garantía de los derechos fundamentales, es indispensable el cumplimiento por todas las personas de los deberes que

asigna la Constitución.

2.7.1.2. Como los deberes y las cargas públicas conllevan una restricción de la libertad personal, esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha señalado que, por regla general, la fijación de sus elementos básicos está sometida a reserva de ley. Como ha indicado la jurisprudencia constitucional, la reserva de ley "(...) es una institución jurídica conforme a la cual, por disposición de la propia Constitución, corresponde exclusivamente al legislador el desarrollo de determinadas materias." Por lo anterior, esta Corte ha indicado que solamente de manera excepcional es posible derivar un deber directamente del texto constitucional cuando ello sea necesario para garantizar los derechos fundamentales de otra persona en un caso concreto.

Con el sometimiento del desarrollo de los deberes ciudadanos a la reserva legal, como se explicó en la sentencia C-246 de 2002, el constituyente buscó evitar que los deberes fueran invocados para justificar medidas arbitrarias, especialmente por parte de autoridades administrativas. Adicionalmente, la reserva de ley en la materia –como se explicó en esa misma providencia– garantiza que solamente una autoridad democrática defina los criterios de reparto de las cargas públicas que los deberes constitucionales involucran, lo que constituye una garantía adicional en contra de la arbitrariedad.

Al respecto, en la sentencia T-125 de 1994, la Corte explicó que la exigibilidad de los deberes y cargas públicas "(...) depende, en principio, de la voluntad legislativa de actualizar, mediante la consagración de sanciones legales, su potencialidad jurídica. La imposición de un deber, en consecuencia, presupone necesariamente de una ley previa, quedando descartada su aplicación retroactiva". A esto agregó la sentencia C-251 de 2002 que la ley que regula los deberes ciudadanos no puede simplemente reproducir el texto constitucional, sino que debe "concretar el deber".

2.7.1.3. De otro lado, la reglamentación de las cargas públicas creadas por el Legislador está sometida al principio de legalidad, lo que significa que el reglamento, en términos amplios, debe ser una concreción administrativa de los elementos centrales que hayan sido previamente definidos en la ley, lo que constituye una exigencia técnica para su debida ejecución. En consecuencia, pese a que la definición de los elementos básicos de las cargas públicas es responsabilidad del Legislador, la Constitución ha reservado un espacio importante de acción al reglamento.

2.7.1.4. Estos dos principios interactúan de distintas formas según la materia sometida a regulación. Por ejemplo, en el ámbito penal, disciplinario y tributario, entre otros, en virtud de los artículos 29, 150-12 y 338 superiores, el principio de reserva de ley exige que el Legislador regule con más detalle la materia, lo que limita el margen de apreciación de la Administración. En los demás ámbitos, la articulación es diferente y el Gobierno cuenta con mayor libertad. En este sentido expresó la Corte lo siguiente en la sentencia C-690 de 2003:

"De esta manera, conforme al anterior recuento jurisprudencial, será diferente la articulación de fuentes según que, en cada caso concreto, el asunto se desenvuelva en la órbita del principio ordinario de legalidad o esté sujeto a una de las específicas reservas de ley previstas en la Constitución, y dentro de éstas será necesario precisar el nivel de exigencia de la reserva, que es cambiante según la naturaleza de la materia y la forma como la propia Constitución haya previsto la reserva."

2.7.1.5. Ahora bien, incluso en esos ámbitos en los que la reserva de ley es más estricta, la Corte ha admitido que excepcionalmente se delegue al reglamento el desarrollo de ciertos asuntos, particularmente aquellos de naturaleza técnica. Por ejemplo, en materia tributaria, la Corte ha manifestado que es posible asignar al reglamento la responsabilidad de precisar los elementos de la obligación tributaria –no su definición, cuando existan razones de orden técnico o administrativo que lo hagan indispensable. Sobre este punto la Corporación expresó lo que sigue en la sentencia C-597 de 2000:

"(...) resultaría contrario a la técnica del procedimiento tributario exigir que la ley, el acuerdo o el reglamento, más allá de la fijación de la base de cobro del gravamen, entren a detallar en cada caso concreto la suma sobre la cual el mismo habrá de liquidarse, ya que en esta operación deben tenerse en cuenta variables económicas que escapan al rigorismo propio de esos actos jurídicos y a la determinación política del tema, lo cual se encuadra dentro del principio de legalidad tributaria que establece el artículo 338 de la Carta Política."

Un recuento de los casos en los que la Corte ha considerado ajustado a la Carta que la delimitación de ciertos elementos de la obligación tributaria se delegue al reglamento, fue presentado por la sentencia C-690 de 2003 así:

"De este modo, la Corte ha admitido la remisión al reglamento o a la administración entre otros casos, en normas que tienen que ver con la certificación del precio de la panela, la fijación del precio de los productos agropecuarios como punto de partida para establecer la tarifa de las contribuciones parafiscales aplicables, las exenciones del IVA implícito para la importación de bienes cuando exista insuficiencia de oferta, la determinación de los parámetros para la fijación, y la fijación, del índice de bursatilidad de las acciones, la valoración de activos patrimoniales y el avalúo catastral."

En esta misma decisión, la Corte concluyó que "(...) el rigor del principio de legalidad se aplica a la determinación política de los elementos del tributo, y que de tal rigor escapan ciertas variables técnicas o económicas cuya concreción no es posible realizar en la misma ley" (negrilla fuera del texto).

2.7.1.6. Si en materia de aplicación estricta del principio de legalidad como la normativa tributaria se admite delegar al reglamento la precisión de los elementos de las obligaciones que se imponen a los particulares, esta regla con mayor razón debe ser aplicada al ámbito de las cargas públicas ambientales. Ciertamente, los asuntos ambientales son de una alta complejidad técnica; requieren conocimientos especializados, soporte científico y un análisis de las características de cada ecosistema, de manera que es difícil que todos los elementos de las cargas que en virtud de la protección del ambiente se deben imponer a los ciudadanos, sean definidos de antemano por el Legislador. Este punto será

nuevamente examinado al estudiar en concreto la constitucionalidad del párrafo censurado.

2.7.1.7. En suma, en virtud de los principios de reserva de ley y legalidad, corresponde al Legislador definir los elementos básicos de las cargas públicas que se desprenden de los deberes constitucionales, sin perjuicio de la posterior especificación por las autoridades administrativas, quienes gozan de un amplio margen de configuración en la materia.

2.7.2. Límites de la libertad de configuración de la que goza el Legislador para desarrollar los deberes constitucionales y definir las cargas públicas

2.7.2.1. Por otra parte, en materia de desarrollo de deberes constitucionales y fijación de cargas públicas, el Legislador cuenta con una amplia libertad para precisar los deberes constitucionales y distribuir las cargas públicas ligadas a ellos; sin embargo, la regulación que expida debe ser compatible con los principios constitucionales, especialmente los derechos fundamentales de quienes deben cumplir los deberes, y los principios de proporcionalidad y racionalidad que rigen la adopción de medidas restrictivas de derechos fundamentales.

2.7.2.2. En este sentido, en la sentencia SU-200 de 1997 –sobre el deber de prestar el servicio militar por parte de bachilleres menores de edad, la Corte señaló que así como la legitimidad de la limitación de los derechos está condicionada por criterios de razonabilidad y proporcionalidad, también "(...) los deberes, las obligaciones y las cargas que impone la vida en sociedad deben cumplirse en términos razonables y proporcionales a los propósitos que les sirven de fundamento". A esto agregó que "(...) los deberes exigibles a las personas no pueden hacerse tan rigurosos que comprometan el núcleo esencial de sus derechos fundamentales".

2.7.2.3. De manera similar, en la sentencia C-251 de 2002, al examinar la constitucionalidad de la imposición de deberes en materia de seguridad y orden público a los particulares, la Corte expresó:

"(...), en desarrollo de sus competencias, la ley puede establecer deberes a los particulares que faciliten las tareas de las autoridades de preservar el orden público y la convivencia democrática. Sin embargo, teniendo en cuenta que el Estado colombiano se encuentra al servicio de la comunidad y reposa en la dignidad humana y en la prevalencia de los derechos de la persona (CP arts 1º, 2º y 5º), la ley no puede imponer cualquier tipo de deberes a los particulares. Estas obligaciones deben ser compatibles con el respeto de la dignidad humana y con la naturaleza misma del Estado colombiano. Por ello esta Corte ha dicho de manera reiterada que un 'un deber constitucional no puede entenderse como la negación de un derecho, pues sería tanto como suponer en el constituyente trampas a la libertad'." (negrilla fuera del texto)

Por estas razones, la Corte concluyó que no es suficiente con que un deber desarrollado por el Legislador persiga un fin constitucional –como la preservación del orden público. Para que un deber se ajuste a la Carta, es preciso que (i) persiga un fin específico e imperioso, y (ii) no restrinja de manera desproporcionada los derechos fundamentales de los obligados.

2.8. EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PARÁGRAFO 1º DEL ARTÍCULO 43 DE LA LEY 99 DE 1993

2.8.1. Origen y contenido de la disposición demandada

2.8.1.1. Mediante el Decreto Ley 2811 de 1974 –Código de Recursos Naturales- se crearon varias cargas pecuniarias dirigidas a financiar la política ambiental y promover el uso racional del agua. En particular, en materia de agua, este cuerpo normativo introdujo en la legislación nacional las tasas retributivas, compensatorias y por uso de agua. Los artículos 18 y 19 del código, bajo el título de tasas retributivas de servicios ambientales, hacían referencia a las tasas retributivas y compensatorias dirigidas a quienes utilizan de manera directa o indirecta los ríos, arroyos, lagos y aguas subterráneas para introducir o arrojar desechos o desperdicios agrícolas, mineros o industriales, y cuyo recaudo retribuía a las autoridades ambientales por el servicio de eliminación o control de las consecuencias de aquellas actividades nocivas. Por su parte, los artículos 158 y 159 introdujeron las tasas por utilización del agua, otro gravamen pecuniario exigible a quienes usaran el agua con fines lucrativos y cuya tarifa dependía del volumen de agua concedido y el volumen de material de arrastre otorgado en la respectiva concesión o permiso. El producto del recaudo de estos gravámenes, en los términos del código, debía destinarse a la protección y renovación de los recursos acuíferos.

2.8.1.2 La Ley 99 de 1993 modificó la regulación de estas tasas de la siguiente forma: (i) definió el sistema y método a partir del cual las autoridades ambientales deberían definir las tarifas; (ii) incluyó dentro de los hechos gravados no solamente las actividades lucrativas, sino todas las que involucran el uso del recurso y generan contaminación; y (iii) en relación con la tasa por uso de agua, eliminó los criterios de fijación de la tarifa de volumen de concesión y volumen de arrastre.

Adicionalmente, la Ley 99 introdujo una nueva carga por el uso del agua en el párrafo del artículo 43 que consiste en una inversión forzosa de al menos un 1% del valor de la inversión de los proyectos que utilizan agua, y cuyo destino es la realización por parte del inversionista de actividades de recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica de la que se toma el agua, bajo la supervisión de la autoridad ambiental.

2.8.1.3. La Ley 393 de 1997 "Por la cual se establece el programa para el uso eficiente y ahorro del agua", en su artículo 16 –modificado por el artículo 89 de la Ley 812 de 2003- precisó la destinación específica de los recursos proveniente del recaudo de los gravámenes previstos en el artículo 43 de la Ley 99, es decir, de las tasas por uso de agua y de la inversión forzosa de al menos el 1% del valor de la inversión. Según esta norma, tales recursos deben dedicarse a la protección y recuperación del recurso hídrico de conformidad con el respectivo plan de ordenamiento y manejo de la cuenca.

2.8.1.4. El párrafo del artículo 43 de la Ley 99 fue además reglamentado por el Decreto 1900 de 2006. De conformidad con este decreto, la

carga prevista en el párrafo tiene las siguientes características:

2.8.1.4.1. La inversión forzosa de al menos el 1% de la inversión solamente es exigible a los proyectos que reúnan las siguientes características: "a) Que el agua sea tomada directamente de una fuente natural, sea superficial o subterránea; b) Que el proyecto requiera licencia ambiental; c) Que el proyecto, obra o actividad utilice el agua en su etapa de ejecución, entendiendo por esta, las actividades correspondientes a los procesos de construcción y operación; d) Que el agua tomada se utilice en alguno de los siguientes usos: consumo humano, recreación, riego o cualquier otra actividad industrial o agropecuaria" (artículo 2). No están obligados los proyectos que toman el agua directamente de la red domiciliaria de acueducto operada por un prestador del servicio (párrafo 2 del artículo 2).

2.8.1.4.2. La inversión debe realizarse por una sola vez (párrafo 1 del artículo 2).

2.8.1.4.3. La liquidación de la inversión debe ser realizada con base en los siguientes costos: "a) Adquisición de terrenos e inmuebles; b) Obras civiles; c) Adquisición y alquiler de maquinaria y equipo utilizado en las obras civiles; d) Constitución de servidumbres". Estos costos corresponden a las inversiones realizadas en la etapa de construcción y montaje en el área de influencia del proyecto, es decir, antes de la etapa de operación o producción (artículo 3).

2.8.1.4.4. El programa de inversiones correspondiente a la inversión del 1% debe ser presentado a la autoridad ambiental junto con el estudio de impacto ambiental que exige la normativa para obtener la licencia ambiental. El programa de inversiones es aprobado en la licencia ambiental y su cumplimiento está sujeto a la vigilancia y control de la respectiva autoridad ambiental (artículo 4).

2.8.1.4.5. En materia de destinación de los recursos, el decreto reitera la regla del artículo 16 de la Ley 393 y precisa que, en ausencia de Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica, los recursos se podrán invertir en algunas de las siguientes obras o actividades: "a) Elaboración del Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica en un porcentaje que establezca el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; b) Restauración, conservación y protección de la cobertura vegetal, enriquecimientos vegetales y aislamiento de áreas para facilitar la sucesión natural; c) Adquisición de predios y/o mejoras en zonas de páramo, bosques de niebla y áreas de influencia de nacimiento y recarga de acuíferos, estrellas fluviales y rondas hídricas. En este caso la titularidad de los predios y/o mejoras, será de las autoridades ambientales; d) Instrumentación y monitoreo de recurso hídrico; e) Monitoreo limnológico e hidrobiológico de la fuente hídrica; f) Construcción de obras y actividades para el control de caudales, rectificación y manejo de cauces, control de escorrentía, control de erosión, obras de geotecnia y demás obras y actividades biomecánicas para el manejo de suelos, aguas y vegetación; g) Interceptores y sistemas de tratamiento de aguas residuales domésticas. Para la realización de los estudios respectivos, se podrá invertir hasta un 10% del valor total de esta inversión. En este caso la titularidad de las obras y de los estudios será de los municipios o distritos según el caso; h) Capacitación ambiental para la formación de promotores de la comunidad en las temáticas relacionadas en los literales anteriores, a fin de coadyuvar en la gestión ambiental de la cuenca hidrográfica; i) Preservación y conservación del Sistema de Parques Nacionales que se encuentren dentro de la respectiva cuenca de acuerdo con los planes de manejo" (artículo 5).

2.8.2. La naturaleza y los elementos de la inversión forzosa prevista en el párrafo 1º del artículo 43 de la Ley 99 de 1993

2.8.2.1. De acuerdo con el texto del párrafo 1º del artículo 43 de la Ley 99 en concordancia con el artículo 16 de la Ley 373, y sin tener en cuenta la reglamentación del Decreto 1900 de 2006, los elementos básicos de la carga demandada son los siguientes: (i) El obligado es el propietario de un proyecto que involucra en su ejecución el uso de agua tomada directamente de fuentes naturales, para consumo humano, recreación, riego o cualquier otra actividad industrial o agropecuaria, y que requiere para su desarrollo de licencia ambiental. (ii) La causa de la carga es el uso de agua tomada directamente de una fuente natural. (iii) El valor de la obligación es "no menos del 1% del total de la inversión". (iv) La base a la que se aplica ese porcentaje es el valor de la inversión. (v) La forma de cumplimiento es la realización de obras y acciones de recuperación, preservación y conservación de la cuenca, de conformidad con el plan de manejo de la cuenca y las instrucciones de la autoridad ambiental respectiva.

2.8.2.2. Teniendo en cuenta estas características y como precisó esta Corporación en la sentencia C-495 de 1996, el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 prevé "(...) una carga social que [se] desprende de la función social de la propiedad" (negrilla fuera del texto) y no de una obligación tributaria "(...) porque no se establece una relación bilateral entre un sujeto activo y un sujeto pasivo, pues, según el párrafo aludido, es la propia persona la [que] ejecuta las obras y acciones de recuperación, preservación y conservación de la cuenca hidrográfica, bajo la orientación de la autoridad ambiental, a través de la licencia ambiental del proyecto."

En efecto, la obligación prevista en la disposición acusada no comparte las características de los tributos, tal como son entendidos por la Constitución en el artículo 338 y por la jurisprudencia constitucional. Los tributos son una modalidad de ingreso público, fruto del poder de imperio del Estado, creados por el Legislador en tanto cargas públicas, y destinados a atender los gastos que corresponden al Estado en ejercicio de sus funciones. Como ingresos públicos, se caracterizan por incrementar actual o potencialmente el patrimonio público.

Aunque en el caso de la obligación bajo examen la autoridad ambiental debe impartir instrucciones sobre el tipo de obras y actividades que debe desarrollar el obligado para la recuperación, preservación y conservación de la cuenca hidrográfica, esta relación de supervisión, vigilancia y control no la convierte en sujeto activo de la obligación, pues las actividades que realiza el obligado no incrementan actual o potencialmente su patrimonio. Por esta razón, en la sentencia C-495 de 1996, la Corte afirmó que el párrafo impugnado no prevé una relación bilateral y por ello no puede atribuírsele naturaleza tributaria. Se trata de una carga pública en la modalidad de inversión forzosa.

2.8.3. La carga pública demandada no desconoce los principios de reserva de ley y legalidad que rigen la creación y desarrollo de las cargas públicas

2.8.3.1. El demandante sostiene que la disposición acusada vulnera los principios de reserva de ley y legalidad, ya que (i) no señala con precisión la tarifa aplicable y, en consecuencia, permite que las autoridades ambientales fijen a su libre albedrío tarifas superiores al 1% de la inversión; y (ii) no define el concepto de inversión empleado por la disposición y, por tanto, deja en manos de las autoridades administrativas la fijación la base de liquidación de la carga pública. A esto agregan algunos intervinientes que (iii) en el párrafo censurado no precisa el periodo de la obligación, de modo no se sabe si la inversión sobre la que se liquida la carga pública es la que se realizará durante toda la vida del proyecto o durante su montaje; y (iv) la disposición tampoco prevé el sistema y el método al que debe sujetarse la Administración para precisar la tarifa.

2.8.3.2. Como se indicó en apartes previos, los elementos básicos de la carga acusada son definidos con precisión en el párrafo 1° del artículo 43 de la Ley 99. Allí se hallan delimitados lo obligados, la causa, es decir, la actividad que genera la obligación, el porcentaje mínimo aplicable para definir el valor de la inversión, la base económica a la que se aplica la tarifa, el destino de la obligación y la forma de cumplimiento.

2.8.3.3. El demandante cuestiona que la disposición establezca solamente el piso de la tarifa y no el techo, lo que en su sentir permite que las autoridades ambientales fijen tarifas muy superiores al 1% de la inversión sin justificación y con consecuencias casi confiscatorias.

La Sala recuerda que en materia de cargas públicas que no constituyen tributos no hay lugar a una aplicación tan rigurosa de los principio de reserva de ley y legalidad, de modo que es posible reservar un espacio de mayor discrecionalidad a la autoridad encargada de concretar la obligación.

En este sentido, la Corte ha señalado que en materias en las que no existe una reserva de ley estricta, el desarrollo de la potestad reglamentaria por el Gobierno exige solamente a la ley haber configurado previamente "(...) una regulación básica o materialidad legislativa, a partir de la cual, el Gobierno [pueda] ejercer la función de reglamentar la ley con miras a su debida aplicación, (...) " (negrilla fuera del texto), lo que significa que no es necesario que el Legislador defina en detalle todos los elementos de la regulación; lo contrario conllevaría la anulación de la función reglamentaria del Ejecutivo prevista en el artículo 189-10 superior. Al respecto, la Corte expresó lo siguiente en la sentencia C-690 de 2003:

"La existencia de ese principio de legalidad, no implica, sin embargo, que el legislador deba agotar la regulación de todas las materias hasta el detalle, puesto que, como lo ha señalado la Corte, cuando la regulación de determinada materia corresponda primariamente al Legislador, en virtud de la cláusula general de competencia, '... la ley no tiene que desarrollar integralmente la materia, pues puede delimitar el tema y permitir su concreción por medio de reglamentos administrativos.'".

Este argumento adquiere más fuerza en relación con asuntos tan técnicos como el que es materia de examen y que requieren un conocimiento muy especializado que solamente está en cabeza de las autoridades ambientales.

Adicionalmente, no puede afirmarse que la autoridad ambiental goce de discrecionalidad absoluta para fijar tarifas superiores a la prevista en el párrafo censurado. Como se explicó en apartes previos, el uso de instrumentos económicos como el que es objeto de estudio se rige por los principios constitucionales y, en particular, por el principio "el que contamina paga". Según este principio, los responsables de la contaminación actual o potencial deben asumir los costos de la prevención o mitigación de tal contaminación. En consecuencia, las tarifas superiores que fijen las autoridades ambientales deben sujetarse a este criterio, es decir, deben basarse en el costo ambiental del respectivo proyecto. Si el reglamento que desarrolla esta carga pública no se ajusta a este principio, es un asunto que deberá ser examinado por la jurisdicción contencioso administrativa.

2.8.3.4. El cargo del demandante de falta de precisión de la tarifa va de la mano con el formulado por uno de los intervinientes en el sentido de que el Legislador debía fijar el sistema y método al que debe sujetarse la Administración para reglamentar la tarifa de la carga. Al respecto, la Sala precisa que esta obligación legislativa fue contemplada por el constituyente exclusivamente en materia de tasas y contribuciones especiales como modalidades de tributos, como se pasa a analizar:

El artículo 338 superior señala que en tiempos de paz solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos municipales pueden imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La mención de las asambleas departamentales y los concejos municipales en este artículo no es una autorización para que tales corporaciones creen tributos; esta labor es exclusiva del Legislador. Sin embargo, esta norma sí autoriza que las asambleas y concejos precisen la tarifa de las tasas y contribuciones -modalidades de tributos vinculados- del orden departamental o municipal, respectivamente, según el sistema y el método establecido por el Legislador para definir de los costos de los servicios y los beneficios que originan tales tributos.

La jurisprudencia constitucional, en la sentencia C-155 de 2003, definió los conceptos de sistema y método de la siguiente forma:

"Lo primero que la Sala observa es que para determinar las tarifas de tasas y contribuciones la Constitución no señaló lo que debía entenderse por 'sistema' y 'método', pero reconoció la necesidad de acudir a ellos al menos en tres momentos: (i) para definir los costos de los servicios, esto es, los gastos en que incurrió una entidad, (ii) para señalar los beneficios generados como consecuencia de la prestación de un servicio (donde naturalmente está incluida la realización de una obra) y, (iii) para identificar la forma de hacer el reparto de costos y beneficios entre los eventuales contribuyentes.

Si bien es cierto que la falta de definición se explica por la naturaleza abierta de las normas constitucionales, así como por la multiplicidad de tasas y contribuciones que pueden crearse, también lo es que la significación de esos conceptos no puede desvanecerse a tal punto que desaparezca su eficacia como norma jurídica. En consecuencia, a juicio de la Corte, es necesario identificarlos con claridad, pues aunque los términos guardan cierta relación de conexidad tienen sin embargo connotaciones distintas.

En efecto, un sistema 'se define por el hecho de no ser un simple agregado desordenado de elementos sino por constituir una totalidad, caracterizada por una determinada articulación dinámica entre sus partes'. Supone coherencia interna para relacionar entre sí los componentes de un conjunto, que en el ámbito tributario representan la combinación de reglas y directrices necesarias para determinar los costos y beneficios de una obra o servicio, así como la forma de hacer su distribución.

Por su parte, el método está referido a los pasos o pautas que deben observarse para que los componentes del sistema se proyecten extrínsecamente. Así, constituye el procedimiento a seguir con el objeto de determinar en concreto el monto de la obligación tributaria."

El Constituyente no estableció como requisitos de las leyes que crean cargas públicas que no son tributos, la definición del sistema y el método para el cálculo de la tarifa aplicable. Esta exigencia del principio de legalidad es exclusiva del ámbito tributario y fue incluido por el constituyente exclusivamente para las tasas y contribuciones como clases de tributos. En consecuencia, no es aplicable a la carga pública bajo estudio.

2.8.3.5. De otro lado, para la Sala tampoco es cierto que el párrafo acusado sea inconstitucional por no definir el término inversión. Como ha señalado la Corte, por ejemplo, en ámbitos de aplicación estricta de los principios de reserva de ley y legalidad como el tributario, es perfectamente posible que para la definición de los elementos de una obligación, el Legislador acuda a conceptos técnicos propios de otras disciplinas como la economía, especialmente en asuntos de amplia complejidad técnica. Sobre este punto, la Corte expresó lo que sigue en la sentencia C-690 de 2003:

"Finalmente, en materia de remisiones a la administración o al reglamento, es posible concluir que el rigor del principio de legalidad se aplica a la determinación política de los elementos del tributo, y que de tal rigor escapan ciertas variables técnicas o económicas cuya concreción no es posible realizar en la misma ley.

(...)

Adicionalmente la Corte también ha dicho que es posible que la remisión recaiga sobre conceptos que no obstante no tener un carácter unívoco en la ciencia económica sean determinables, a partir de ciertos parámetros. Tal es el caso por ejemplo, del concepto de insuficiencia de oferta."

Si el empleo de conceptos técnicos determinables provenientes de otras disciplinas es permitido en materia tributaria, es decir, un ámbito de reserva de ley estricta, con mayor razón debe admitirse su uso en asuntos en los que la aplicación de aquel principio es menos estricto, como el que es objeto de análisis. En este caso, el concepto de inversión es determinable a partir de conocimientos especializados de ciencias administrativas y económicas y, en todo caso, es susceptible de una mayor delimitación por parte del reglamento.

2.8.3.6. Por último, para la Sala, del texto del párrafo demandado se puede deducir que la inversión forzosa debe realizarse una sola vez; no es una obligación periódica como afirma uno de los intervinientes. En efecto, la disposición señala que el obligado debe destinar al menos el 1% del valor de la inversión a la realización de obras y acciones de recuperación, preservación y conservación de la cuenca. El párrafo no indica que ese 1% deba liquidarse periódicamente en la medida que el valor de la inversión cambie o que las obras deban volver a ejecutarse con cierta periodicidad.

2.8.3.7. Por estas razones, la Sala descarta el cargo formulado por el demandante y algunos intervinientes por desconocimiento de los principios de reserva de ley y legalidad.

2.8.4. La obligación acusada no conlleva una restricción desproporcionada de los derechos fundamentales de los obligados

2.8.4.1. El actor considera que la ambigüedad de la disposición en relación con los elementos de la carga y el uso del concepto de inversión –y no la cantidad de agua tomada– como base de liquidación de la carga, conducen a consecuencias injustas y confiscatorias. Agrega que la carga es desproporcionada, por cuanto (i) no es una medida idónea para lograr la protección del ambiente; y (ii) conduce a una restricción desproporcionada de los derechos a la igualdad, a la libre empresa y a la propiedad de los empresarios que, por otro lado, no conduce a una protección adecuada del ambiente y los recursos hídricos.

Para analizar estos cargos, es necesario examinar la razonabilidad de la medida prevista en el párrafo censurado mediante la aplicación de un juicio de proporcionalidad.

2.8.4.2. El juicio de proporcionalidad es una herramienta argumentativa para el examen de la justificación de actividades estatales que significan una restricción o limitación de los derechos fundamentales de las personas. Como ha señalado esta Corporación, "(...) pretende impedir los excesos o defectos en el ejercicio del poder público, como una forma específica de protección o de realización de los derechos y libertades individuales" (negrita fuera del texto). Las cargas públicas, en tanto restringen los derechos fundamentales de estas personas, pueden ser examinadas mediante esta herramienta.

El examen se lleva a cabo mediante la ponderación de los intereses y valores constitucionales involucrados en la medida legislativa o de otra índole sujeta a control, a fin de determinar si la relación que existe entre ellos es de equilibrio. En particular, el juicio se realiza en las siguientes dimensiones analíticas:

En primer lugar, es necesario evaluar la finalidad de la medida bajo examen. Así, para que una medida restrictiva de derechos fundamentales supere esta etapa de análisis, es preciso que persiga una finalidad legítima a la luz de la Constitución.

En segundo lugar, el juez constitucional debe examinar la idoneidad de la medida, para lo cual debe determinar si los medios elegidos por el Legislador u otras autoridades cuyas actuaciones estén sometidas a control, permiten desde el punto de vista empírico alcanzar efectivamente el fin perseguido.

En tercer lugar, se debe examinar la proporcionalidad de la medida en estricto sentido. En esta etapa del examen se deben comparar los costos y beneficios en términos constitucionales de la medida sometida a control; ésta se ajustará a la Carta solamente cuando no implique un sacrificio mayor al beneficio que puede lograr.

2.8.4.3. En el presente caso, la carga pública prevista en el párrafo acusado supera todos los niveles de escrutinio del juicio de proporcionalidad.

En primer término, la medida persigue finalidades no sólo legítimas sino imperiosas a la luz de la Constitución. Como se explicó en apartes previos, la inversión forzosa bajo escrutinio busca la recuperación, preservación y conservación de las cuencas hídricas del país y, por tanto, del agua como recurso limitado y fundamental para la supervivencia humana.

En segundo término, la medida es idónea para alcanzar el fin perseguido. Ciertamente, la realización de obras u otras actividades como, por ejemplo, campañas pedagógicas o labores de reforestación, contribuyen efectivamente a preservar la cuenca de la que no sólo el obligado, sino la comunidad en general y las generaciones futuras obtendrán el agua. La efectividad de los medios previstos en la ley es además potenciada con la vigilancia que debe ejercer la autoridad ambiental y la existencia de un plan de manejo de la cuenca al que debe sujetarse el obligado.

Adicionalmente, en tanto la carga bajo escrutinio incrementa los costos de desarrollar proyectos que involucren el uso de agua tomada de fuentes naturales, desincentiva aquellos proyectos cuya utilidad no sea superior al costo de realización, incluidos los costos ambientales. De esta manera, la medida promueve un uso eficiente de los recursos hídricos. De otro lado, en tanto tarifas superiores al 1% de la inversión solamente pueden ser fijadas por la autoridad ambiental con fundamento en los costos ambientales del respectivo proyecto, la medida promueve la inversión privada en tecnologías amigables con el ambiente.

En tercer término, la medida es proporcionada en estricto sentido, pues no implica una limitación desproporcionada de los derechos de los obligados y, de otro lado, permite alcanzar grandes beneficios en materia ambiental para toda la comunidad y las generaciones futuras.

Al respecto, es necesario precisar, como se hizo en la sentencia C-495 de 1996, que no existe evidencia –y el demandante no la aportó en esta oportunidad– de que la inversión forzosa acusada, en conjunto con los demás instrumentos económicos previstos por el Legislador como parte de la política de administración de los recursos hídricos, den lugar a un sistema de cargas inequitativo o confiscatorio.

Adicionalmente, tampoco existe evidencia de que la base elegida por el Legislador para aplicar la tarifa y calcular el monto de la obligación –el valor de la inversión del proyecto que usa el agua– sea irrazonable. Por el contrario, el criterio seleccionado tiene sentido en el contexto del funcionamiento de los proyectos que emplean agua. En efecto, muchos proyectos, pese a que usan poca cantidad de agua, generan altos impactos ambientales que deben ser soportados por otros miembros de la comunidad y las generaciones futuras. Por ejemplo, los proyectos de explotación de hidrocarburos emplean menos cantidad de agua que proyectos como un acueducto, pero generan altos impactos ambientales que en muchas ocasiones es difícil calcular. Por esta razón es razonable que el Legislador acuda al valor de la inversión para establecer el monto de la obligación.

Finalmente, el criterio utilizado por el Legislador garantiza que quienes más recursos tienen, contribuyan en mayor medida a la conservación del ambiente. De esta forma se da cumplimiento al principio de progresividad que rige la distribución de cargas públicas y se contribuye a la redistribución de la riqueza.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

ÚNICO: Declarar EXEQUIBLE el [párrafo](#) del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 únicamente frente a los cargos examinados en esta providencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

Con aclaración de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:03:33