



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**  
**Mag. Ponente. SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR**

Bucaramanga,

VEINTIUNO - 21 -  
DE ENERO DE  
DOS MIL CATORCE (2014)

**SENTENCIA**  
**DE PRIMERA INSTANCIA**

**Expedientes Acumulados Nos.:**

680012333000-2012-00213-00  
680012333000-2012-00193-00  
680012333000-2012-00199-00  
680012333000-2012-00205-00  
680012333000-2013-00258-00  
680012333000-2013-00348-00

**Demandantes:**

**LUISA FERNANDA DURAN GALVIS**, con cédula de ciudadanía No. 63.528.855;  
**CARLOS MANUEL ALFARO FONSECA**, con cédula de ciudadanía No. 13.822.135  
**OLGA LUCIA PÉREZ PARRA**, con cedula de ciudadanía No. 28.214.451  
**WILLIAM FERNANDO REÁTIGA JAIMES** con cédula de ciudadanía No. 1.095.812.002;  
**CORPORACIÓN DE DEFENSA DE LA MESETA DE BUCARAMANGA "CDMB"** y  
**ENRIQUE TOBAR ROJAS** con cedula de ciudadanía No. 91.492.823.

**Parte Demandada:**

**ÁREA METROPOLITANA DE BUCARAMANGA**

**Medio de Control:**

**SIMPLE NULIDAD**

En desarrollo de los Artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 ó Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **se profiere SENTENCIA** en el proceso de la referencia, previa la siguiente reseña:

**I. LAS DEMANDAS**

**A. Pretensión común en todos los procesos**

La declaratoria de nulidad del **Acuerdo Metropolitano No. 016** proferido por la **Junta Directiva del Área Metropolitana de Bucaramanga** el 31 de Agosto de 2012, "Por medio del cual se constituye, organiza y reglamenta la autoridad

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

ambiental metropolitana, y se aprueba la estructura, funciones y asignaciones salariales para su funcionamiento".

**B. Del restablecimiento automático del derecho a favor de la CDMB,  
Exp. 2013-00258-00, Art. 137 Ley 1437 de 2011**

Si bien la CDMB registra en su escrito de demanda como única pretensión, la de nulidad del acto acusado, de la lectura de aquella se infiere que también persigue el restablecimiento automático del derecho que considera vulnerado por la demandada, consistente en el traslado del porcentaje legal que afirma corresponderle por concepto de la sobretasa ambiental sobre el impuesto predial, establecida en los artículos 317 de la Constitución Política y 44 de la Ley 99 de 1993. De esta manera, de conformidad con la teoría de los móviles y finalidades, para todos los efectos ha de entenderse que el medio de control ejercido en el caso de la CDMB es el de nulidad con restablecimiento del derecho.

**C. Hechos Comunes Relevantes**

Como fundamento de las pretensiones, se afirma en las respectivas demandas, que la entidad administrativa "Área Metropolitana de Bucaramanga" aquí demandada, está integrada por los municipios de Bucaramanga, Floridablanca, Girón y Piedecuesta, cuyo núcleo principal es Bucaramanga. Que el 31 de agosto de 2012, su Junta Metropolitana, profirió el Acuerdo Metropolitano No. 016 ó acto acusado, "Por medio del cual se constituye, organiza y reglamenta la autoridad ambiental metropolitana, y se aprueba la estructura, funciones y asignaciones salariales para su funcionamiento":

Que en el precitado Acuerdo, el Área se arroga funciones y competencias ambientales que por disposición constitucional y legal corresponden exclusivamente a la CDMB, atribuyéndose además el derecho al 50% de la sobretasa ambiental, no obstante que se trata de una renta cuya titularidad recae en la CDMB conforme a los artículos 317 de la Constitución Política y 44 de la Ley 99 de 1993.

Así mismo, se afirma que el acto impugnado fue motivado principalmente en el supuesto, que el Área Metropolitana de Bucaramanga cuenta con una población

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

urbana de 1.033.142 habitantes, con proyección definida a 30 de junio de 2012, según se infiere de la certificación de proyección poblacional expedida el 20 de marzo de 2012 por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística-DANE. Que, los datos demográficos reportados por el DANE no pueden tenerse como oficiales puesto que se basan en un censo que no ha sido aprobado por el Legislador. En este orden, ha debido tenerse como censo oficial para efectos de determinar la población del área metropolitana de Bucaramanga los datos registrados en el Censo Nacional de Población y Vivienda realizado el 15 de octubre de 1985, que fue adoptado por el artículo transitorio 54 de la Constitución Política.

La CDMB afirma la omisión de convenios exigidos el Decreto 632 de 1994 para la transferencia de la autoridad ambiental entre entidades públicas, en la que prima la concertación de las mismas con la dirección o supervisión del Ministerio del Medio Ambiente

**D. Normas Violadas y Concepto de la Violación<sup>1</sup>**

Bajo este acápite se registran como violadas:

- **Constitución política:** Artículos 29, 79, 113, 121, 150.7, 317, 319 y 54 transitorio.
- **Ley 99 de 1993:** Artículos 23, 31, 32, 44, 47, 48, 55, 66 y 114
- **Ley 79 de 1993:** Art. 7
- **Ley 128 de 1993:** Art. 14 literal c)
- **Ley 67 de 1917:** Art. 12
- **Ley 1437 de 2011:** Art. 137
- **Decreto 632 de 1994,** Arts. 2, 3,4 y 5.

Como conceptos de violación, los que la Sala sintetiza así:

- I. Violación de normas superiores:** Por cuanto que (i) el acto impugnado desconoce las normas constitucionales y legales que establecen la autonomía de las Corporaciones Autónomas Regionales y le otorgan competencia en materia ambiental, entre estas, los artículos 113, 317 inciso

<sup>1</sup> Expedientes Nos. 2012-00213-00(Fls. 4-14), 2013-00348-00 (Fls.9-26), 2012-00199-00 (Fl. 5-16), 2012-00205-00 (Fl 13-31), No. 2013-00258-00 (Fl. 29-57), No. 2012-00193-00 (Fl. 2-4)

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

segundo, 286 y 319 de la Constitución Política y 31 y 32 de la Ley 99 de 1999, en virtud de los cuales, las Corporaciones Autónomas Regionales son entes dotados de autonomía administrativa y financiera, que fungen como máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, excluyendo la posibilidad jurídica de que las Áreas Metropolitanas ejerzan funciones de tal naturaleza. (ii) Así mismo, conforme al Art. 1º de la Ley 128 de 1994, las áreas metropolitanas tienen naturaleza eminentemente administrativa, luego no están dotadas de las prerrogativas establecidas para las entidades territoriales en el artículo 287 constitucional, dentro de estas, la de administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. De otra parte, en lo que atañe al porcentaje de la sobretasa ambiental que el acto acusado prevé en favor del Área Metropolitana, vulnera el artículo 317 constitucional según el cual la sobretasa ambiental está destinada a las entidades encargadas de la preservación y manejo del medio ambiente y los recursos naturales renovables, de donde se infiere que son las Corporaciones Autónomas Regionales las únicas destinatarias de esta renta, al fungir como máximas autoridades ambientales en su respectiva jurisdicción. Citan en su apoyo la Sentencia C-1096 de 2001 que declara la exequibilidad condicionada del Art. 22, literal a) de la Ley 128 de 1994, bajo el entendido que la sobretasa ambiental sólo hará parte de las rentas de las áreas metropolitanas cuando no existan Corporaciones Autónomas Regionales en la totalidad de la jurisdicción de la correspondiente área metropolitana. (iii) Así mismo, consideran vulnerados los artículos 44 y 46 de la Ley 99 de 1993 y el Decreto 1339 de 1994 que establecen la obligación de los Municipios de remitir periódicamente el monto de la sobretasa ambiental, cuya titularidad, insisten, corresponde de manera privativa a las Corporaciones Autónomas Regionales, obligación que al ser incumplida genera intereses moratorios. (iv) Se consideran vulnerados los artículos 54 Transitorio de la Constitución, 12 de la Ley 67 de 1917 y 7º de la Ley 79 de 1993, en razón a que para calcular la población urbana del Área Metropolitana de Bucaramanga no se acogieron los datos del último censo adoptado mediante ley como lo imponen las referidas normas, acudiéndose a una certificación de proyección poblacional expedida por el DANE con base en el censo realizado en el año 2005, cuyos resultados no pueden ser aplicados para efectos oficiales;

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

- II. **Falta de Competencia**, sustentada en que la Junta Metropolitana del Área Metropolitana de Bucaramanga no la tiene, por ser la CDMB la única autoridad competente para el manejo de la temática ambiental y de los recursos naturales renovables, así como para la concesión de licencias y permisos en el área metropolitana de Bucaramanga;
- III. **Falsa Motivación**, porque, el acto acusado expone como fundamento para su decisión, que el área metropolitana de Bucaramanga cuenta con una población urbana de 1.033.142 teniendo como sustento para ello, una certificación de proyección poblacional de fecha 20 de marzo de 2012 expedida por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística- DANE, la que a su vez se basa en el censo del año 2005, censo que nunca fue adoptado mediante Ley de la República. De esta manera, dice, el acto acusado da a esta certificación alcances jurídicos que el ordenamiento jurídico no le otorga, pues el único censo oficial es el aprobado por la Ley. Por tanto, ante la ausencia de valor probatorio de la referida certificación, debe concluirse que el acto acusado no prueba el número de habitantes urbanos con que cuenta realmente el área metropolitana de Bucaramanga. Igualmente, se incurre en falsa motivación, puesto que los fundamentos de derecho en que se cimenta el acto administrativo demandado son contrarios a la realidad jurídica en tanto que desconocen la exequibilidad condicionada del artículo 22 literal a) de la Ley 128 de 1994.
- IV. **Expedición irregular**: porque se omite el trámite dispuesto en los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 632 de 1994.

## II. TRAMITE PROCESAL

Las demandas fueron presentadas ante este Tribunal y posteriormente admitidas, así: **Exp. 2012-00213-00**, el 20/03/13 por la Magistrada Ponente Solange Blanco Villamizar, **Exp. 2012-00193-00**: el 6/02/2013, por la misma Ponente, **Exp. 2012-00199-00**: el 8/03/13 por el Magistrado Milciades Rodríguez Quintero, **Exp. 2012-00205-00**: 28/02/13 por el Magistrado Julio Edison Ramos Salazar, **Exp. 2013-00258-00**: el 12/03/13 por el Magistrado Milciades Rodríguez Quintero y **Exp. 2013-00348-00**: el 11/04/13 por el Magistrado Rafael Gutiérrez Solano, ordenándose las notificaciones de rigor, las que se cumplen en forma personal electrónica a la Agencia del Ministerio público, a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y a la parte demandada, otorgándose la oportunidad

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

para darles contestación, las que se hacen en forma oportuna, según se observa en cada expediente<sup>2</sup>. Así mismo, al interior de los procesos 2012-00193-00, 2012-00205-00 y 2012-00199-00, 2012-00213-00 se vincula a la CDMB como tercero interesado, entidad que interviene según se observa a los folios 49 a 89; 130 a 165; 47 a 89, 47 a 87, respectivamente. Posteriormente, el Área Metropolitana presenta solicitud de acumulación de procesos en cada uno de los expedientes referenciados, la cual es decretada al interior del proceso más antiguo, esto es, el radicado al No. 2012-00213-00, ordenándose la tramitación y decisión conjunta bajo la misma cuerda procesal, en los términos del Art. 157 del CPC. Vencido el traslado para contestar la demanda dentro de cada expediente, el 8 de octubre de 2013 se fija fecha para audiencia inicial, la que se realiza el día 22 del mismo mes y año. Se decretaron y practicaron todas las pruebas solicitadas según lo muestran los folios 492 a 496 del expediente principal y, adicionalmente se decretó y practicó una de oficio. El nueve (09) de Diciembre de dos mil trece (2013), folios 500 a 501 del expediente principal, se celebró la audiencia de alegaciones y Juzgamiento. De este trámite se reseña lo que sigue:

#### **A. Contestación a las demandas**

El Área Metropolitana de Bucaramanga se opone con firmeza a las pretensiones, refiriéndose a cada uno de los cargos de nulidad. Frente a la violación de los Arts. 113, 317, 286 Y 319, señala que en ninguno de los apartes de las referidas normas se hace alusión a competencias ambientales radicadas exclusivamente en cabeza de las Corporaciones Autónomas Regionales, por el contrario, dice, el ordenamiento jurídico prohíbe la coexistencia de instituciones encargadas de la protección del medio ambiente. Se refiere también a la ley 99 de 1993, indicando que es precisamente este estatuto el que asigna competencias ambientales a una pluralidad de entidades, entre las cuales se encuentran las Áreas Metropolitanas, especialmente los artículos 55 y 66, en virtud de los cuales estas últimas desplazan en su jurisdicción a las CARS cuando su población urbana es igual o superior a un millón de habitantes. Cita en su apoyo la Sentencia C-1340 de 2000, que estudió la constitucionalidad del Art. 66 de la Ley 99 de 1993. Respecto a la sobretasa ambiental, señala que partir de una interpretación sistemática de los Arts. 44 y 66 de la Ley 99 de 1993 y 22 literal a de la Ley 128 de 1993, las áreas metropolitanas también son titulares de dicha renta, tal como lo entendió la H.

<sup>2</sup> a) Rad: 2012-00193-00, fls. 125 a 150; b) rad: 2012-00205-00, fls 75 a 108; c) rad: 2012-00199-00, fls. 167 a 197; d) rad: 2013-00258-00, fls. 77 a 104; e) rad.: 2012-00213-00, fls. 122 a 148; f) rad: 2013-00348-00, fls. 59 a 90.

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

Corte Constitucional en las Sentencias C- 1340 de 2000 y C- 1096 de 2001 y en el Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, Rad. No. 1659 del 11 de agosto de 2005. Consejero Ponente Dr. Luis Fernando Álvarez Jaramillo. Respecto a la competencia para proferir el acto acusado, afirma que ella se deriva de los Arts. 7°, 14 y 26 de la Ley 128 de 1994, los cuales fueron plasmados en las consideraciones del acto acusado, pero frente a los cuales la p. actora no se pronunció. Anota que, para la fecha de contestación a la demanda se ha promulgado la nueva Ley Orgánica de las Áreas Metropolitanas, que corresponde a la Ley 1625 de 2013, derogatoria en su totalidad de la Ley 128 de 1994, de la cual resulta necesario destacar los Arts. 7°, 9°, 20, 28, 29, 32, normatividad que dice, reafirma el carácter de autoridad ambiental de esa entidad administrativa conforme a las normas de la Ley 99 de 1993 que no condiciona su competencia a la inexistencia de Corporaciones Autónomas. Igualmente, dice que el Área Metropolitana de Bucaramanga es competente para asumir y ejercer funciones ambientales como Autoridad Ambiental en el perímetro urbano de los municipios que la integran, desplazando a la CDMB por expreso mandato de los artículos 55 y 66 de la Ley 99 de 1993. Se apoya en el Concepto 3113-2-2181 del 27 de febrero de 2.003 expedido por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en el cual se delimitan claramente las competencias ambientales de las áreas metropolitanas. Con respecto a la falsa motivación, dice que dicho cargo incurre en "deficiencia argumentativa". Destaca que entre la fecha de expedición de la certificación del DANE, que lo fue en el 2012 y el año de 1985 de realización del censo, han transcurrido veintisiete años y conforme a la información estadística poblacional producida por el DANE, Colombia pasó de tener 27 millones 837 mil novecientos treinta y dos habitantes (censo de 1985) a 50 millones doscientos noventa y un mil setecientos ochenta y cinco habitantes (proyección DANE 2012) bajo una metodología de población ajustada.

**B. La Audiencia Inicial: Fijación del Litigio**

**(Fls.475 al 478 del Exp.2012-00213-00 al que se acumularon los otros procesos)**

1. Para los demandantes, en síntesis, por expreso mandato legal, la existencia de la CDMB como autoridad ambiental, excluye la posibilidad jurídica de que el Área Metropolitana de Bucaramanga ejerza funciones de tal naturaleza. Para el Área Metropolitana, la Ley le otorga competencias para desarrollar funciones con referencia al medio ambiente urbano, dentro del perímetro urbano. Para el Área

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

Metropolitana de Bucaramanga, la existencia de la CDMB no la excluye de las funciones que registra el acto acusado. 2. Para la parte actora, la CDMB es la titular del recaudo de la sobretasa ambiental que hacen los municipios, y sólo la Ley puede modificar tal titularidad. Para el AMB, su condición de autoridad ambiental, la faculta para recibir dicha sobretasa distinguiendo que hay dos clases, la sobretasa ambiental y la sobretasa metropolitana, siendo la titular en un ciento por ciento de la sobretasa metropolitana, regulada por la ley 128 de 1994. 3. Para la parte actora, el instrumento que le sirve de base a la AMB para acreditar población superior a un millón de habitantes no es idóneo. Por lo tanto, el acto acusado no satisface el requisito del Art. 66 de la Ley 99 de 1993 y viola el Art. 54 transitorio de nuestra Constitución Política que adopta el censo de 1985 como único y con validez jurídica. Para el AMB el referido artículo superior, tiene génesis de aplicación a circunstancias electorales, que no a políticas públicas y no puede constituirse en norma pétrea frente a la realidad. 4. Para la parte demandante, en el acto acusado se estructura una falsa motivación, por dar alcances jurídicos que no tiene, a la proyección poblacional expedida por el DANE el 20 de marzo de 2012. Para el AMB, el DANE es la entidad competente para ello, sirviendo de fundamento las proyecciones para asumir decisiones de políticas públicas, como dice, es la que contiene el acto acusado. 5. Para la parte demandante, el acto acusado se expide con violación al debido proceso administrativo, por no cumplir previamente los trámites de que hablan los Arts. 2, 3, 4 y 5 del Decreto 632 de 1994 y los requisitos del Decreto 1539 de 1997. Para el AMB, ninguna norma de carácter legal exige dicha actuación para efectos de la expedición del acto acusado. 6. A solicitud de la CDMB<sup>3</sup>, se incluye como objeto de litigio, la aplicación del artículo 31 de la Ley 99 de 1993 –Parágrafo 6– alegado por ella<sup>4</sup>, según el cual cualquier cambio en la autoridad ambiental tiene un periodo de transición de tres años, durante los cuales ella continuaría cumpliendo las funciones propias de la autoridad ambiental, debiendo contar con los recursos financieros de ley. En síntesis, los cargos de violación son: Falta de competencia, falsa motivación, expedición irregular del acto y violación de normas superiores.

**C. Alegatos de Conclusión y Concepto del Ministerio Público**  
(Fls. 500 a 501 del Exp.2012-00213-00 y el CD que se encuentra al folio 502)

<sup>3</sup> Vinculada al proceso 2012-00193 oficiosamente, según lo muestra su folio 45.

<sup>4</sup> Fl. 68 Exp. 2012-000193-00 al dar contestación a esa demanda.

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

1. **Los demandantes** en síntesis recaban sobre los conceptos de violación atrás reseñados. El apoderado de William Fernando Reátiga Jaimes adicionalmente cita apartes de una jurisprudencia del H. Consejo de Estado del 09 de junio de 2004 Rad. 531-01 con ponencia del Dr. Rafael Ostau De Lafont Pianeta que, en su entender, reconoce que el porcentaje ambiental del impuesto predial que recaudan los municipios, constituyen patrimonio y rentas de las Corporaciones Autónomas Regionales, cuyo traslado por parte de los municipios lo califica como imperativo que no facultativo ni condicionado.

La apoderada de Luisa Fernanda Durán Galvis enfatiza lo referido a la necesidad de tomar el censo de 1985 para establecer el requisito poblacional por ser éste oficial, citando en favor de esta tesis el Concepto 111 del 03 de junio de 1998 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado –Luis Camilo Osorio Isaza–, según el cual no obstante de estar contenido en una norma transitoria constitucional produce efectos jurídicos por tiempo indefinido, hasta que se adopte otro censo posterior, aprobado por el legislador, lo que no ha tenido ocurrencia. También se refiere a la prueba que de oficio fue solicitada al DANE por la Magistrada Ponente para destacar que a pesar que en la respuesta se señala que no es posible determinar un margen de error de las proyecciones de población, consultada la página oficial del DANE en relación con el censo de 2005 se puede evidenciar que sí existe un margen de error. Concluye que la única forma de comprobar el requisito poblacional es a través de un censo de población realizado en las áreas urbanas y no mediante unas proyecciones que por su misma naturaleza no tienen la confiabilidad requerida para servir de soporte a decisiones administrativas como lo es la creación de una autoridad ambiental.

El apoderado de la CDMB se refiere al Decreto Reglamentario 1339 de 1994, artículo 9°, para destacar que él hace mención a un instrumento para poder computar el 1.000.000 de habitantes cual es "los datos del último censo registrado en el DANE". Esta disposición, dice el apoderado, llena el vacío de la Ley 99 de 1993. Califica como precedente vertical, por ser de la Sala Plena del Consejo de Estado, y que se ajusta a la exigencia del artículo 230 superior, la Sentencia del 26 de Octubre de 1999 con ponencia de Reinaldo Chavarro Buriticá que ratifica que el artículo 54 transitorio de la Constitución adoptó para todos los efectos constitucionales y legales los resultados del

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

Censo realizado el 15 de octubre de 1985, que es el último censo oficial adoptado. Expone que el precitado artículo 9° del Decreto 1339 fue demandado por un abogado externo del Área Metropolitana de Bucaramanga en ejercicio de la acción de nulidad la que se encuentra actualmente en la Sección Cuarta del Consejo de Estado. Este abogado es el mismo que proyecta y revisa la legalidad del acuerdo aquí acusado. Concluye solicitando dar aplicación al artículo 9° y afirmando que se estructura el fenómeno de la prejudicialidad<sup>5</sup>. Insiste en que la sobretasa ambiental prevista en los artículo 44 y 46 de la Ley 99 de 1993 es renta exclusiva de la Corporaciones Autónomas Regionales, destinación que sólo el legislador tiene la competencia de cambiar.

2. La **parte demandada**, insiste en los argumentos de defensa efectuados en las contestaciones a las demandas. **2.1.** La señora apoderada en la mayoría de los procesos insiste en la idoneidad del instrumento que tuvo como base la entidad para acreditar el millón de habitantes como población urbana en el área metropolitana de Bucaramanga y acude en su favor a la Sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena, del 07 de octubre de 1999, en la que se resalta lo discutido en la Asamblea Nacional Constituyente, sobre la falta de seguridad y hasta de legalidad al aplicar el censo realizado en 1973, el que para 1991 tenía 18 años. Agrega la apoderada que hoy han pasado 27 años desde que se hizo del Censo de 1985 y, conforme a la estadística poblacional del DANE, Colombia pasó de tener 27.837.832 habitantes a 50.291.785 habitantes, y en lo que corresponde a la población urbana del área metropolitana de Bucaramanga según la certificación del DANE la población proyectada a junio de 2012 es superior al millón de habitantes, confirmado con la prueba que de oficio pidió el Tribunal, de la que destaca la técnica utilizada para su estimación. Prosigue la señora apoderada afirmando que el Estado social de Derecho no se desarrolla de manera real y efectiva con una población estática, como sucede al interpretar el artículo 54 transitorio superior como una norma pétrea. Concluye que la certificación del DANE allegada al proceso administrativo y judicial es idónea, y cita legislación que reconoce a las certificaciones del DANE como instrumento para cálculo poblacional. Considera inaplicable a las Áreas Metropolitanas el Decreto 1339 de 1994 que reglamenta el Parágrafo 2° del artículo 44 de la Ley 99 de 1993. Arguye que el Consejo de Estado en Sentencia del 13 de

<sup>5</sup> Esta solicitud de prejudicialidad fue negada en la misma audiencia.

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

diciembre de 1996, Sección Cuarta, con ponencia de Germán Ayala Mantilla, Rad. 7437, determina que la aplicación de dicha norma es para las Corporaciones Autónomas Regionales; que el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Rad. 1659, del 11 de agosto de 2005, con ponencia de Luis Fernando Álvarez Jaramillo, en forma contundente dice que esa norma es inocua para las Áreas Metropolitanas puesto que se olvida que su renta está establecida en la Ley 128 de 1994, artículo 22 Lit. a), ratificada en la nueva ley de Áreas.

2.2. El señor apoderado del Área Metropolitana de Bucaramanga en el proceso en que es parte actora la CDMB, comienza refiriéndose a la cita jurisprudencial que hiciera el apoderado de William Fernando Reátiga, en la que fungió como Consejero Ponente, advirtiendo que en todo caso la jurisprudencia es un decisión colegiada, plural. Especifica que en aquella ocasión, la Sección Primera del Consejo de Estado se pronuncia en una apelación de un Auto del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la que es parte el Distrito Turístico de Santa Marta, aclarando que los distritos no tienen un régimen especial como si lo tienen las Áreas Metropolitanas, y que la providencia corresponde es un auto de suspensión provisional y no una sentencia. Plantea que la estructura administrativa creada para la protección del medio ambiente lo es de carácter sistémico y por ello la existencia del denominado Sistema Nacional Ambiental que inclusive incorpora a particulares como responsables de la protección del medio ambiente. Que la determinación de la autoridad ambiental corresponde al cumplimiento de unas condiciones que la ley exige directamente y que fundamentan en este caso en particular la expedición del acto acusado, cuyos supuestos jurídicos, técnicos y financieros no han sido desvirtuados en alguno de los cargos. En su criterio no hay vulneración directa de las normas superiores invocadas por la parte demandante puesto que por tratarse de normas abstractas y universales – ninguna se refiere a las Corporaciones Autónomas Regionales ni a las Áreas Metropolitanas– no puede darse violación directa por parte de acto administrativo alguno. Expone que con el concepto de autonomía de las CARS que plantean los demandantes en forma excluyente, significaría que hay que acabar no solamente con todas las entidades locales dedicadas a la protección del medio ambiente sino también con el Ministerio del Medio Ambiente. Concluye que en esa estructura institucional y sistémica desarrollada por la ley, se encuentran las Áreas Metropolitanas identificadas

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

como autoridad ambiental sin requerirse el permiso de alguien, sino como una decisión propia con base en las normas que se reseñan como fundamento del acto acusado. Dice que se echa de menos en estas alegaciones la Sentencia C-1340 de 2000, sobre el artículo 66 de la Ley 99 de 1993 que debe interpretarse con la Sentencia C-1096 de 2001, que se refiere a la Ley 128, las cuales hacen tránsito a cosa juzgada sin que pueda decirse que prevalezca una sobre otra, en razón de la fecha de expedición y además porque no versan sobre el mismo tema; son compatibles, que fue la intención del juez constitucional, cuando al referirse en la primera, al artículo 66 de la Ley 99/93, observa claramente la identificación de una institucionalidad en materia de medio ambiente entre las cuales están las áreas metropolitanas. Por otra parte, califica la información del DANE como una "certificación" que sirve de fundamento al acto acusado, y que como certificación que es, comparte la naturaleza de acto administrativo, según el Art. 137 de la Ley 1437 de 2011, no estando demandado en el presente proceso, y cuyo contenido es reafirmado a través de la prueba de oficio que pidió el Tribunal.

3. **La Agencia del Ministerio Público, señor Procurador Judicial 17 en Asuntos Administrativos, delegado especial en estos procesos,** (al minuto 48 de la grabación No.2), **solicita a la Sala, denegar las pretensiones.** En síntesis, en su criterio, ha de aplicarse una hermenéutica alejada de la exégesis y de la literalidad de las normas para reconocer la realidad de los hechos, puesto que son éstos los que determinan la verdad, la situación real, a la que todos queremos arribar y precisar. Ante la falta de competencia que se le endilga al acto acusado, dice, hay necesidad de remitirse a la Ley 128 de 1994 norma especial que regulaba las áreas metropolitanas y que es totalmente concordante con la Ley 99 de 1993 que en su artículo 66, otorga la competencia de autoridad ambiental a estas entidades administrativas, por estar incluidas en el concepto de centros urbanos, siempre y cuando se trate de asuntos de desarrollo dentro del perímetro urbano, condicionado al requisito población de un millón de habitantes o más. Esto, dice, tiene respaldo en la sentencia C 1340 de 2000 en la que se dice que el referido Art. 66 determina las competencias ambientales de los grandes centros urbanos y, dentro de los grandes centros urbanos tenemos a las áreas metropolitanas y se especifica que éstas ejercerán dentro del perímetro urbano, las mismas funciones atribuidas a la

CAR en lo que fuere aplicable al medio ambiente urbano. Por consiguiente, dice el Ministerio Público, la competencia deviene de la misma ley que, además, les confiere como patrimonio la sobretasa de que se habla en el Art. 14 de la Ley 128 de 1994. En consecuencia, concluye, no se estructura la falta de competencia que se le endilga al acto. La existencia de la CDMB, no excluye al área metropolitana de Bucaramanga del ejercicio de las funciones ambientales y la ley la faculta como titular de la sobretasa ambiental. En cuanto a la falsa motivación por calificarse de no ser cierta la afirmación que en el acto se hace sobre el requisito población, certificada por el DANE, entidad que es calificada, idónea y creada por el mismo Estado para expedir esa clase de certificación que es un acto administrativo. Agrega que las certificaciones expedidas por el DANE sobre población tienen plena validez para verificar el crecimiento poblacional de las entidades territoriales y han servido de fundamento en otras decisiones administrativas, no existiendo razón jurídica para no tenerla en cuenta en este proceso. En conclusión, la certificación expedida por el DANE ha de tenerse como plena prueba del requisito poblacional.

### III. CONSIDERACIONES

#### A. Acerca de la Competencia

Frente a las demandas de nulidad, recae en esta Corporación –Sala de Decisión–, en orden a lo dispuesto en los Arts. 152.1 y 156.1 del CPACA y frente a la de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por la CDMB, la competencia está determinada por el Art. 165 ibidem, según el cual, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad.

#### B. Los Problemas Jurídicos y sus tesis

Con base en la reseña que antecede, y, especialmente en la fijación del litigio que se hizo de la Audiencia Inicial, la Sala los plantea y resuelve de la siguiente manera:

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

1. ¿Las áreas metropolitanas pueden constituirse como autoridad ambiental urbana y en virtud de ello ejercer las competencias como tal, no obstante que para los municipios que las integran, exista una Corporación Autónoma Regional?

**Tesis:** Sí.

**Fundamento jurídico:** Artículo 66 de la Ley 99 de 1993, que fue objeto de análisis en la C-1340 de 2000. Veamos:

**1.1. La vocación de las áreas metropolitanas para ser autoridad ambiental en los grandes centros urbanos: 1.1.1. La Constitución no dice quién es autoridad ambiental.**

La Constitución de 1991 consagra una serie de disposiciones relacionadas con la protección integral del medio ambiente, que denotan la importancia cardinal que mereció este asunto en el nuevo modelo constitucional. Por éstas la Corte Constitucional ha referido la existencia de una Constitución "Ecológica" en el ordenamiento jurídico colombiano<sup>6</sup>, en donde el medio ambiente se erige como bien jurídico de especial importancia y como criterio orientador de la actividad humana. Así en la parte dogmática de la Constitución pululan los derechos y principios que se pretenden desarrollar: Es un principio fundamental del Estado proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (art. 8), y debe procurarse el saneamiento ambiental (art. 49) y una educación para proteger el ambiente (art. 67). En este sentido, los artículos 79 y 80 de la Carta prevén el derecho de cada persona a gozar de un medio ambiente sano y correlativamente consagran como deberes del Estado la protección de la diversidad e integridad del ambiente, la planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales de manera que se garantice su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución y la prevención y control de los factores de deterioro ambiental.

No obstante lo anterior, en la parte orgánica el Constituyente se limitó a fijar en forma aislada algunas potestades a favor de los entes territoriales y autoridades indígenas y administrativas, sin puntualizar el marco funcional de las autoridades que estarían llamadas a cumplir tales cometidos constitucionales. A pesar que directamente el Constituyente creó la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena (Cormagdalena), también difirió expresamente la

<sup>6</sup> Ver Sentencias T-411 de 17 de junio de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-523 de 22 de noviembre de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-126 de 1 de abril de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-431 de 12 de abril de 2000, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

creación y funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales al legislador (artículo 150.7). Así en virtud de la cláusula general establecida en el artículo 150 superior y conforme a la jurisprudencia constitucional, la distribución de funciones y competencias orgánicas en materia ambiental está atribuida al Legislador en forma privativa, disponiendo para ello de un amplio margen de libertad configurativa. Y no se piense que la referencia a "corporación autónoma regional" de su numeral séptimo excluye la posibilidad de que otra entidad pública pueda tener competencias en materia medio ambiental. Y si se miran otras normas constitucionales, se empieza a comprender que el constituyente apostó en abstracto por un orden sistémico en la protección del medio ambiente; así por ejemplo confió a la Contraloría General de la República la fiscalización de los recursos naturales y el medio ambiente en el nivel nacional, debiendo presentar un informe anual al Congreso sobre su estado (art. 268.7), y a la Procuraduría General de la Nación la defensa especial del ambiente (art. 277.4). Por su parte, al ver el régimen territorial se encuentra que a las Asambleas Departamentales les corresponde expedir las disposiciones relacionadas con la planeación, el desarrollo del ambiente (art. 300.2), y que los Concejos Municipales deben dictar normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico (art. 313.9). Esta falta de una estructura completa de la organización ambiental en la Constitución se debe a que:

"Está claro que el derecho constitucional ha de contentarse con la regulación de aquellos aspectos más esenciales para el aseguramiento del bien común y de las necesidades más elementales de los ciudadanos. Pero una regulación ambiental exhaustiva y rigurosa que no atienda a las realidades sociales es tan antidemocrática como inocua"<sup>7</sup> (subrayas añadidas).

**De modo pues que no es el texto constitucional el título del cual se pueda derivar la condición de autoridad ambiental, salvo en el caso de Cormagdalena.** Bajo estos parámetros, se adelanta, que el artículo 317 superior que establece la sobretasa ambiental señala que ésta se destina "a las entidades encargadas del manejo y conservación del ambiente y de los recursos naturales renovables", sin precisar una en específico. Por ello yerran los demandantes que

<sup>7</sup> AMAYA, Óscar. La Constitución ecológica de Colombia. 2ª Ed., Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 24.

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

han querido derivar de esta disposición una titularidad única, exclusiva y perpetua sobre la sobretasa ambiental por parte de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga.

**1.1.2. Los criterios que orientan la organización sistémica en materia ambiental.** Sin perjuicio de lo anterior, la Corte Constitucional ha establecido, a partir de una interpretación sistemática y axiológica de las disposiciones constitucionales, tres criterios que deben orientar la distribución de las referidas competencias, a saber:

(i) Criterio de armonización entre el principio unitario del estado y el principio de autonomía de entidades territoriales. Surge ante la necesidad de armonizar la naturaleza unitaria del Estado colombiano y la autonomía de las entidades territoriales. A partir de este criterio, las competencias ambientales deben distribuirse teniendo en cuenta que por tratarse de un Estado Unitario la protección del ambiente es un asunto que le compete al poder central, pero así mismo, en virtud del principio de autonomía territorial, las entidades regionales y territoriales deben jugar un papel importante en el sistema de protección del ambiente. Al respecto, en Sentencia C-149 de 2010<sup>8</sup>, la Corte Constitucional señaló:

"De acuerdo con la modalidad de estructuración territorial consagrada en la Constitución Política, el Estado colombiano se construye a partir del principio unitario, pero garantizando, al mismo tiempo, un ámbito de autonomía para sus entidades territoriales. Tal como se ha señalado de manera reiterada por la jurisprudencia constitucional, dentro de ese esquema, y con sujeción a la estructura fijada directamente por la Constitución, la distribución de competencias entre la Nación y los entes territoriales es algo que el ordenamiento superior ha confiado al legislador, para lo cual se le han establecido una serie de reglas mínimas orientadas a asegurar una articulación entre la protección debida a la autonomía territorial y el principio unitario, reglas que en ocasiones otorgan primacía al nivel central, al paso que en otras impulsan la gestión autónoma de las entidades territoriales";

(ii) Criterio político-administrativo: autonomía ecológica de las entidades territoriales. Este criterio, fijado en las Sentencias C-535 de 1996 y C-894 de 2003, obedece a la necesidad de preservar la diversidad de concepciones que

<sup>8</sup> M. P. Jorge Iván Palacio Palacio

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

las comunidades tienen en relación con el medio ambiente y así mismo, facilitar su participación en las decisiones que los afectan de manera más directa e inminente. En esa medida, el constituyente consagró un ámbito de protección medioambiental acorde con la división política del territorio y con la diversidad cultural colombianas, en el que las entidades territoriales cumplen un papel determinante.

(iii) Criterio de especialización funcional a partir de ecosistemas regionales. Se explica porque la geografía humana no se desarrolla exclusivamente a partir de las divisiones políticas trazadas por el Estado, sino que existen asentamientos humanos y actividades que estos desarrollan, organizadas regionalmente en torno a unidades geográficas y ecológicas, lo cual les permite aprovechar los recursos disponibles para garantizar su supervivencia y desarrollo, adquiriendo con ello también un sentido de comunidad. La adopción de este criterio se manifiesta con la creación de las corporaciones autónomas regionales consideradas como estructuras fundamentales de protección de los ecosistemas regionales<sup>9</sup>.

De acuerdo con lo anterior, la distribución de competencias en materia ambiental debe realizarse de manera articulada y concurrente entre el nivel central, los entes territoriales y las corporaciones autónomas regionales<sup>10</sup>, de forma tal que se garantice la protección integral del medio ambiente sin desatender los parámetros de validez constitucional fijados por la jurisprudencia, los cuales obedecen al modelo político administrativo del Estado Colombiano definido por los principios de unidad nacional y autonomía territorial.

**1.1.3. Las autoridades ambientales en la legislación.** En desarrollo de los anteriores lineamientos, el Congreso de la República expidió la **Ley 99 de 1993** mediante el cual se crea un sistema articulado entre los niveles nacional, regional y local denominado "Sistema Nacional Ambiental SINA". En él se asignan competencias (i) al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial como organismo rector de la política pública ambiental nacional y como ente coordinador del referido sistema<sup>11</sup>, (ii) a las Corporaciones Autónomas Regionales y a las Áreas Metropolitanas, como administradores del medio ambiente y los recursos naturales renovables en el marco de sus jurisdicciones<sup>12</sup> y (iii) a los departamentos

<sup>9</sup> C-894 de 2003, Rodrigo Escobar Gil

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-598 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo

<sup>11</sup> Art. 5 de la Ley 99 de 1993

<sup>12</sup> Art. 23 y 66 de la Ley 99 de 1993.

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

y municipios, cuyas funciones se sujetan a los principios de armonía regional, gradación normativa y rigor subsidiario<sup>13</sup>. Concretamente, el **Art. 31 de la Ley 99 de 1993** asigna a las Corporaciones Autónomas Regionales las funciones de ejecución de políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables, conforme a las regulaciones, pautas y directrices expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente; así mismo, le asigna la función de autoridad ambiental en el área de su jurisdicción y otras relacionadas con el otorgamiento de licencias ambientales, evaluación, control y seguimiento ambiental de actividades que generan impacto o deterioro ambiental y recaudo de contribuciones, tasa, derechos, tarifas y multas por concepto del uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, entre otras. Por su parte, el **artículo 66 ibídem** asigna a los Municipios y Áreas Metropolitanas cuya población urbana fuere igual o superior a un millón de habitantes (1.000.000), las mismas funciones atribuidas a las Corporaciones Autónomas Regionales, en lo que fuere aplicable al medio ambiente urbano. La norma señala expresamente que además de las licencias ambientales, concesiones, permisos y autorizaciones que les corresponda otorgar para el ejercicio de actividades o la ejecución de obras dentro del territorio de su jurisdicción, tendrán la responsabilidad de efectuar el control de vertimientos y emisiones contaminantes, disposición de desechos sólidos y de residuos tóxicos y peligrosos, dictar las medidas de corrección o mitigación de daños ambientales y adelantar proyectos de saneamiento y descontaminación.

Esta distribución de competencias exclusiva para los grandes centros urbanos – municipios o áreas metropolitanas con población urbana igual o superior a un millón de habitantes– crea dos jurisdicciones ambientales al interior de la respectiva división territorial: **una jurisdicción urbana** donde la máxima autoridad ambiental será el Municipio o el Área Metropolitana según el caso, la cual estará limitada a todos aquellos asuntos ambientales que sólo atañan al sector urbano y **una jurisdicción regional**, que estará a cargo de la correspondiente Corporación Autónoma Regional, la cual abarca todos los asuntos que rebasen el ámbito urbano y que comprometan los intereses ambientales de la región.

Esta distribución funcional que hace el Legislador encuentra respaldo constitucional no sólo en la cláusula de libre configuración legislativa, sino

<sup>13</sup> Art. 63 de la Ley 99 de 1993

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

además, en el **propósito constitucional que persigue**: otorgar autonomía a los entes municipales para que decidan directamente sobre los asuntos ambientales que les atañen en el área urbana, bien sea que ejerzan dicha autonomía como unidades individuales político-administrativas o en forma colectiva, al hacer parte de un Área Metropolitana<sup>14</sup>. En este sentido, la atribución de competencias a los entes territoriales de grandes centros urbanos es una clara manifestación del criterio político administrativo que orienta la labor legislativa en esta materia. Así mismo, continuando con un análisis teleológico, el criterio demográfico utilizado por el Legislador para la atribución de la referida competencia, satisface uno de los fines esenciales perseguidos por la Constitución Ecológica cual es la **protección efectiva del medio ambiente**, ello teniendo en cuenta que en el ámbito urbano el crecimiento desmedido y acelerado de la población representa una de las mayores problemáticas ambientales, concretamente, por fenómenos consecuenciales como el cambio de uso del suelo por asentamientos humanos; mayor consumo de recursos naturales para la satisfacción de necesidades básicas, como agua, energía, alimento; aumento de residuos, vertimientos, emisiones contaminantes, desechos sólidos y líquidos, entre otros.

En este contexto, los Municipios y las Áreas Metropolitanas juegan un papel trascendental en la protección del medio ambiente urbano, pues como autoridades locales concentran sus esfuerzos en la **adopción de políticas locales-urbanas** destinadas exclusivamente a racionalizar los recursos naturales y mitigar los riesgos de contaminación en este sector, lo que no pueden hacer las Corporaciones Autónomas Regionales puesto que su competencia se extiende a todo el ecosistema regional y en tal virtud, debe atender las diferentes problemáticas ambientales que se presentan en su jurisdicción, en tanto no sean del resorte urbano.

Concretamente, sobre la concurrencia de competencias ambientales entre las corporaciones autónomas regionales y las áreas metropolitanas, el Consejo de Estado se refirió en la Consulta No. 1659 del 11 de agosto de 2005, C.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo, señalando que si bien en principio, las entidades encargadas del manejo y conservación del ambiente y de los recursos naturales son las CARS, ello no significa que sean las únicas autoridades en la materia, pues la ley le atribuye funciones de la misma naturaleza a las áreas

<sup>14</sup> Artículos 2° y 3° de la Ley 1625 de 2013

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

metropolitanas en el perímetro urbano, cuando su población urbana es igual o superior a un millón de habitantes, competencia que sólo se le atribuye frente a los asuntos ambientales que no desborden el ámbito local. Explica el H. Consejo de Estado que ello no significa la coexistencia de autoridades en la misma jurisdicción, pues cada una tiene delimitada sus funciones dependiendo de que se trate de asuntos urbanos o de asuntos regionales. **De modo que, entiende la Sala, la competencia de las Áreas Metropolitanas en materia del medio ambiente urbano es excluyente a las de las Corporaciones Autónomas regionales en cuanto al medio ambiente urbano, en la jurisdicción de los municipios que la conforman.**

Sobre el particular, el Consejo de Estado<sup>15</sup> ha señalado:

"La ley 99 de 1.993 habilita a las áreas metropolitanas con una población igual o superior de un millón de habitantes (1,000.000) para ejercer las mismas funciones materiales atribuidas a las CARs siempre y cuando se trate de asuntos a desarrollar dentro del perímetro urbano en lo que se refiera con el medio ambiente urbano en una interpretación a "*contrario sensu*", lo expuesto significa que cuando se trata de asuntos a desarrollar dentro del perímetro urbano, pero que se incorporan de manera directa con el medio ambiente departamental, regional o nacional, la ley no habilita a los grandes centros urbanos (incluidas las áreas metropolitanas con un millón o más habitantes) con las mismas funciones de las CARs...":

Ahora, la Sala recuerda que en la Sentencia C-1340 de 2000 la Corte Constitucional establece que "no es cierto que el artículo 317 reserve a las CARs el manejo ambiental", como ha quedado expuesto en las líneas precedentes, y que el carácter integrado e interdependiente del medio ambiente no es, en sí mismo, suficiente para cuestionar que el artículo 66 de la Ley 99 de 1993 haya indicado que los grandes centros urbanos ejercerán dentro del perímetro urbano las mismas funciones atribuidas a las CARs en lo que fuere aplicable al medio ambiente urbano.

<sup>15</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo Consulta No. 1659 del 11 de agosto de 2005.

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

Finalmente, queda por esclarecer otro supuesto de hecho –contenido en el artículo 14 Lit. c) de la Ley 128 de 1994– en que las Áreas Metropolitanas pueden ejercer competencias ambientales. En efecto, para esta Sala se regulan eventos diferentes en ésta disposición y en el artículo 66 de la Ley 99 de 1993. De la lectura de ésta última norma se infiere que el legislador supone la preexistencia de una Corporación Autónoma Regional en los municipios que conforman el área metropolitana que llega al millón de habitantes como población urbana. De allí que cumplida este requisito poblacional le corresponda al Área Metropolitana: (i) "otorgar... las licencias ambientales, concesiones, permisos y autorizaciones que les corresponda otorgar para el ejercicio de actividades o la ejecución de obras dentro del territorio de su jurisdicción", (ii) "efectuar el control de vertimientos y emisiones contaminantes, disposición de desechos sólidos y de residuos tóxicos y peligrosos", (iii) y dictar las medidas de corrección o mitigación de daños ambientales y adelantar proyectos de saneamiento y descontaminación.

Por el contrario, del artículo 14, literal c), de la Ley 128 de 1994, se infiere que el legislador supone la inexistencia de una CAR en el Área Metropolitana quien se ve abocada a adoptar "un plan metropolitano para la protección de los recursos naturales y defensa del ambiente, de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia", sin importar que su población sea superior al millón de habitantes.

Así pues la relación entre Áreas Metropolitanas y Corporaciones Autónomas Regionales varía en ambas hipótesis: en tanto que en la Ley 99 de 1993 el Área excluye a la Corporación como autoridad ambiental urbana, en la Ley 128 de 1994 la suple para la elaboración del plan metropolitano para la protección de recursos naturales.

Tener claridad en lo anterior es importante, puesto que la Corte Constitucional si bien ha interpretado las dos anteriores disposiciones, no lo ha hecho en la misma sentencia ni en el mismo contexto normativo. Por ello hay que entender que la conclusión a que llega la Corte Constitucional en la Sentencia C-1096 de 2001 según la cual "las CARs tienen competencia excluyente en estas materias sobre las atribuciones de las áreas metropolitanas" sólo es válida cuando la población urbana es inferior al millón de habitantes. Cabe resaltar

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

que la Ley 128 de 1994 fue derogada por la Ley 1625 de 2013<sup>16</sup>, mediante la cual se establece el nuevo régimen para las áreas metropolitanas, pero el contenido del artículo 22 literal a), relativo a la sobretasa ambiental fue reproducido en su integridad por el artículo 28 del nuevo estatuto.

El anterior entendimiento de las normas que hace esta Sala es consecuencia de la aplicación del principio de interpretación del efecto útil, que implica una hermenéutica de las normas jurídicas de tal modo que produzcan efectos jurídicos. Negar la competencia de las Áreas Metropolitanas como autoridad ambiental cuando su población urbana supere el millón de habitantes pasa por sustentar una derogación tácita del artículo 66 de la Ley 99 de 1993 por el artículo 14 lit. c) de la Ley 128 de 1994, en cuanto a que esta norma es posterior. Sin embargo, esa tesis resulta plausible en tanto que desconoce el mentado principio en tanto que "entre dos posibles sentidos de un precepto, uno de los cuales produce consecuencias jurídicas y el otro a nada conduce debe preferirse el primero"<sup>17</sup>, y además la derogatoria tácita es un evento que desde luego no lo determinó la Corte Constitucional en la Sentencia C-1340 de 2000.

**De este modo, concluye la Sala que las Áreas Metropolitanas tienen en su naturaleza de grandes centros urbanos –cuando supera el millón de habitantes urbanos– la competencia de constituirse como autoridad ambiental para los precisos asuntos señalados en el artículo 66 de la Ley 99 de 1993. Así pues en el presente caso no es el acto acusado el que origina dicha competencia, sino que esta deviene de la ley misma.**

2. **¿La titularidad del recaudo de la sobretasa ambiental que hacen los municipios, recae exclusivamente en las Corporaciones Autónomas Regionales?**

**Tesis:** No.

**Fundamento jurídico:** Su reconocimiento está condicionado a ejercer como autoridad ambiental. En tal virtud, en tanto las Áreas Metropolitanas adquieren esa categoría son titulares del recaudo de la sobretasa ambiental que hacen los municipios Veamos:

<sup>16</sup> Por la cual se deroga la Ley Orgánica 128 de 1994 y se expide el Régimen para las Áreas Metropolitanas

<sup>17</sup> Sentencia T-001 de 1992. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

**2.1. Titularidad de la sobretasa ambiental en los grandes centros urbanos y forma de reparto.** El artículo 317 de la Constitución Política, como ya se adelantó, autoriza en forma exclusiva a los Municipios para gravar la propiedad del inmueble. Sin perjuicio de ello, faculta al Legislador para destinar un porcentaje de este tributo a las entidades encargadas del manejo y conservación del ambiente y de los recursos naturales renovables. Como puede verse, la referida disposición constitucional crea la sobretasa ambiental sobre el impuesto predial sin hacer referencia a una determinada entidad, difiriendo su titularidad al ámbito de regulación legislativa, fijando para ello un criterio funcional, esto es, que la entidad destinataria ejerza competencias ambientales relacionadas con el manejo y conservación del ambiente y de los recursos naturales renovables. Este mandato constitucional ha sido regulado por el cuerpo de decisión política en dos estatutos legislativos diferentes:

(i) En el artículo 44 de la Ley 99 de 1993 - Título VII "De las rentas de las Corporaciones Autónomas Regionales. Esta norma establece la sobretasa ambiental para "la protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables" fijando como destinataria a las Corporaciones Autónomas Regionales. A su vez, en el párrafo 2º del mismo articulado, se dispone que el cincuenta por ciento (50%) del producto correspondiente al recaudo del porcentaje o de la sobretasa del impuesto predial y de otros gravámenes sobre la propiedad inmueble, será destinado a la gestión ambiental dentro del perímetro urbano del municipio, distrito, o área metropolitana donde haya sido recaudado el impuesto, cuando la población respectiva, dentro del área urbana, fuere superior a un millón de habitantes. En este orden de ideas, es claro que, en principio, la sobretasa ambiental es una renta establecida a favor de las Corporaciones Autónomas Regionales, pero tratándose de grandes centros urbanos en donde la población excede el millón de habitantes, la titularidad de dicha renta está en cabeza de dos autoridades ambientales: en un 50% a favor de la Corporación Autónoma Regional y en otro 50% a favor de la autoridad local que desempeñe las competencias ambientales en el perímetro urbano, que conforme al citado artículo 66 de la misma Ley 99 de 1993, pueden ser los Municipios o las Áreas Metropolitanas. Esta lógica de distribución revela nuevamente la intención legislativa plasmada en la Ley 99 de 1993, de empoderar a los entes territoriales como autoridades ambientales autónomas con capacidad administrativa y presupuestal para intervenir directamente en las

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

distintas dinámicas ambientales que afectan su área urbana, bajo el entendido que las Áreas Metropolitanas están integradas por entes territoriales.

(ii) En la Ley 128 de 1994 "Patrimonio y Rentas" de las Áreas Metropolitanas, Art. 22 literal a). Esta norma establece la sobretasa ambiental a favor de aquellas Áreas Metropolitanas que desempeñan funciones ambientales en los grandes centros urbanos, esto es, cuando su población urbana es igual o superior al millón de habitantes. Sobre la validez constitucional de esta norma, la Corte Constitucional se refirió en Sentencia C-1096 de 2.001, advirtiendo que para que las áreas metropolitanas puedan ser destinatarias del porcentaje sobre el impuesto predial establecido en el inciso segundo del artículo 317 Superior o sobretasa ambiental, son necesarios los siguientes supuestos:

- a) Que ejerzan funciones ambientales, lo cual se cumple en el perímetro urbano de los grandes centros, los que cuentan con una población igual o superior a un millón de habitantes,
- b) Que las Corporaciones Autónomas Regionales no ejerzan jurisdicción en la totalidad del territorio de las correspondientes áreas metropolitanas, **aspecto que se verifica al cumplir éstas, en lugar de aquellas, las mismas funciones,**
- c) En este orden de ideas, sólo las áreas metropolitanas que acrediten la población exigida en los municipios que las integran, podrán ejercer las funciones propias de las CARs, en lo que fuere aplicable al medio ambiente urbano.

En dicha sentencia, el Consejo Superior de la Judicatura condiciona la aplicación del artículo 22 literal a) de la Ley 128 de 1994, a la inexistencia de Corporaciones Autónomas Regionales en la totalidad de la jurisdicción de la correspondiente área metropolitana, circunstancia que como se vio, solo se presenta en el ámbito urbano de las áreas metropolitanas con una población igual o superior a un millón de habitantes. Sobre la naturaleza de la sobretasa ambiental y su necesaria destinación a las áreas metropolitanas, cuando éstas ejercen competencias ambientales en el área urbana, el Consejo de Estado en la ya citada consulta No. 1659 del 11 de agosto de 2005, señaló:

"Al ser considerada la sobretasa ambiental excepcionalmente como una participación o recargo a favor de las entidades ambientales para protección del medio ambiente, sin que pueda identificarse como un impuesto nuevo, ni como una renta nacional con destinación específica, su

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

causación mantiene un nexo indispensable y necesario con su finalidad, de manera que para respetar su naturaleza y objetivos, la sobretasa ambiental debe cobrarse y recaudarse, de acuerdo con la metodología que obligue o autorice la ley, milaje sobre el avalúo catastral o porcentaje sobre el impuesto predial, en su totalidad, de los inmuebles localizados en el lugar y a favor de la entidad que posea jurisdicción ambiental sobre dichos inmuebles".

A partir de este razonamiento, conceptuó:

"los municipios que hacen parte de una Área Metropolitana con población igual o superior a un millón de habitantes deben transferir a la correspondiente ÁREA METROPOLITANA en su totalidad los recursos de la sobretasa metropolitana (ambiental), de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 22 literal a. de la ley 128 de 1.994, pero sólo en relación con los inmuebles localizados en su jurisdicción, es decir, en el área urbana.

Recapitulando, se tiene que la sobretasa ambiental constituye una renta de origen constitucional destinada a las entidades encargadas del manejo y conservación del ambiente y de los recursos naturales renovables, de la cual son titulares las Áreas Metropolitanas cuando su área urbana es igual o superior a un millón de habitantes, conforme a los artículos 44 de la Ley 99 de 1993 y 28 de la Ley 1625 de 2013 antes 22 literal a) de la Ley 128 de 1994.

Finalmente cabe advertir que la forma de liquidación de la sobretasa ambiental, difiere en una y otra legislación, pues mientras la ley 99 de 1.993 establece un porcentaje entre el 15% y el 25.9% sobre el total del impuesto predial, o entre el 1.5 por mil y el 2.5 por mil sobre el avalúo que sirve de base al impuesto predial de los inmuebles localizados en jurisdicción de las CARS, fijado anualmente por el respectivo Concejo Municipal a iniciativa del Alcalde, la sobretrasa ambiental metropolitana está fijada por ley en el dos (2) por mil sobre el avalúo catastral.

Por lo anterior, acudiendo a una interpretación sistemática de los citados artículos y al razonamiento que de los mismos hace el H. Consejo de Estado en Consulta No. 1659 del 11 de agosto de 2005, la distribución de la sobretasa ambiental en los grandes centros urbanos, opera de la siguiente manera:

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

1. Las Área Metropolitana con población igual o superior a un millón de habitantes, son titulares de la sobretasa ambiental equivalente al dos (2) por mil sobre el avalúo catastral de las propiedades situadas dentro de la jurisdicción urbana, conforme lo dispone el Art. 28 de la Ley 1625 de 2013,
2. En las áreas metropolitanas con población igual o superior a un millón de habitantes, las Corporaciones Autónomas Regionales serán titulares de la sobretasa ambiental pero solo en relación con los inmuebles localizados en su jurisdicción, es decir, en el área rural, liquidándose dicha renta con base en los parámetros fijados en el Art. 44 de la ley 99 de 1.993.
3. **¿El acto acusado incurre en falsa motivación al afirmar en él, con base en la proyección poblacional definida a 30 de junio de 2012 elaborada por el DANE, que la población urbana del Área Metropolitana de Bucaramanga supera el millón de habitantes?**

**Tesis:** No.

**Fundamento jurídico:** La proyección poblacional definida por el DANE no fue desvirtuada en el proceso. No se materializa este vicio teniendo que la motivación del requisito poblacional se encuentra suficientemente sustentada en la información que previamente a la expedición del acto fue suministrada por el DANE.

Advierte la Sala que la falsa motivación la deriva la parte actora, de la información expedida por el DANE, a partir de un Censo, el de 2005, y sus proyecciones poblacionales. Se dice por parte de los demandantes, que ello es peligroso debido a que la proyección realizada no podía coincidir con la población real existente.

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 262 de 2004<sup>18</sup>, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE es la **entidad oficial** encargada de garantizar la producción, disponibilidad y calidad de la información estadística estratégica<sup>19</sup>. Dentro de sus funciones principales, están las de (i) diseñar, planificar, dirigir y ejecutar las operaciones estadísticas que requiera el país para la planeación y toma de decisiones por parte del Gobierno Nacional y de los entes territoriales; (ii) definir y producir la información estadística estratégica que deba

<sup>18</sup> Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE y se dictan otras disposiciones

<sup>19</sup> Art. 2.1 del Decreto 262 de 2004

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

generarse a nivel nacional, sectorial y territorial, para apoyar la planeación y toma de decisiones por parte de las entidades estatales, y(iii) generar y certificar las proyecciones oficiales de población de las entidades territoriales del país.

Nótese que las funciones asignadas al DANE en relación con la producción de estadísticas, adquieren una connotación especial en la dinámica político-administrativa del país, puesto que los datos oficiales suministrados en cumplimiento de dichas funciones, resultan determinantes en la planeación y toma de las decisiones de las autoridades, tanto de nivel central como el territorial. Así por ejemplo, es a través de los diferentes procesos estadísticos del DANE<sup>20</sup> que se determinan aspectos de gran relevancia para el país, como el Producto Interno Bruto Nacional y Territorial, las tasas de empleo y desempleo, los índices de trabajo informal y trabajo infantil, fuerza laboral y educación, índice de precios al consumidor, población y demografía nacional y territorial, movilidad y migración, índice de necesidades básicas insatisfechas (NBI), medidores de la calidad de vida de los habitantes, índices de pobreza y desigualdad, déficit de vivienda, entre otros aspectos de la vida económica y social del país que resultan determinantes para fijar las políticas públicas nacionales y locales sobre desarrollo socioeconómico, inversión social, satisfacción de necesidades básicas, etc.

Es más esas proyecciones poblacionales no son ajenas a la planeación de los asuntos propios de los municipios que conforman el Área Metropolitana. En efecto, en cada uno de los planes de desarrollo de los municipios de Bucaramanga<sup>21</sup>, Floridablanca<sup>22</sup>, Girón<sup>23</sup> y Piedecuesta<sup>24</sup> se les tiene en cuenta; lo mismo en los documentos que sustentan el Plan Nacional de Desarrollo<sup>25</sup>

También la Corte Constitucional ha tomado en cuenta como fundamento de sus decisiones el Censo de 2005 y sus proyecciones en asuntos como protección de población desplazada dentro del proceso de seguimiento al cumplimiento de la Sentencia T-025 de 2004 en la que se declara el estado de cosas inconstitucional (Ver Autos 333 de 2006, 005 de 2009, 045 de 2012), cuestión que se constituye en una participación de su parte en la toma y desarrollo de políticas públicas, cuestión que, se insiste, requiere planeación.

<sup>20</sup> <http://www.dane.gov.co>

<sup>21</sup> Acuerdo 014 de 2012 "Bucaramanga Capital Sostenible"

<sup>22</sup> Acuerdo 010 de 2012 "Primero Floridablanca"

<sup>23</sup> Acuerdo 007 de 2012 "Construyo Mi Ciudad"

<sup>24</sup> "El contrato con la gente"

<sup>25</sup> Se pueden encontrar en [www.dnp.gov.co](http://www.dnp.gov.co)

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: AI No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

La Sala hace algunas precisiones de las características de los censos y proyecciones poblacionales como datos estadísticos que son, con referencia al realizado en 2005:

De acuerdo con Martínez Bencardino "La palabra estadística se refiere a un sistema o método científico usado en la recolección, organización, análisis y descripción numérica de la información"<sup>26</sup>. Entonces, tenemos que la finalidad de la estadística es **suministrar información cuantificada** y a su vez, que dicha información cumple un **papel estratégico** en los procesos de planeación, control y toma de decisiones políticas, económicas, administrativas y financieras de las autoridades. Conclúyase, en consecuencia, que la estadística sólo tiene efecto útil si cuantifica un fenómeno real y actual, es decir, si cumple con su cometido de reflejar en términos numéricos, una realidad económica, social, demográfica, etc.

Tratándose de la estadística poblacional, la necesidad de ofrecer una información real y actual se explica porque los distintos fenómenos involucrados en la dinámica demográfica (nacimientos, defunciones, migraciones y emigraciones ocurridas en un determinado período), hacen que el número de habitantes en un lugar determinado varíe con el paso del tiempo. En un principio, como se vio, se debía realizar censos poblacionales cada 10 años, y hoy, según los parámetros establecidos por el Gobierno Nacional.

En orden a lo dispuesto en la referida Ley, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1100 de 2005 ordenando la realización de un Censo General en todo el territorio nacional con el objeto de recaudar, procesar, analizar y difundir información básica para contribuir al desarrollo económico, social, científico y tecnológico del país, estableciendo como año censal el período comprendido entre el 22 de mayo de 2005 y el 22 de mayo de 2006. A su vez, el Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES, en su sesión del 20 de diciembre de 2004, aprobó, según consta en Resolución 3329 de la misma fecha, la realización del Censo General. Estos documentos fijaron que (i) los temas sobre los cuales versaría el censo, serían sobre población, vivienda, establecimientos de comercio, de industria, de servicios y de explotaciones agropecuarias<sup>27</sup>, (ii) La información obtenida sólo se daría a conocer al público en resúmenes numéricos, para que no

<sup>26</sup> MARTINEZ BENCARDINO, Ciro. Estadística y muestreo. 8ª Ed., ECOE, Bogotá, 1997, pp. 1 y s.s.

<sup>27</sup> Art. 2º Decreto 1100 de 2005

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

fuera posible deducir de ellos información alguna de carácter individual que pudiera utilizarse para fines comerciales, de tributación fiscal, de investigación judicial o cualquier otro diferente del propiamente estadístico<sup>28</sup>, (iii) Los tabulados y resultados estadísticos producto del censo general serían de carácter público<sup>29</sup>.

De conformidad con lo allí dispuesto, el DANE llevó a cabo el operativo de recolección de datos censales en el periodo comprendido entre el 22 de mayo de 2005 y el 22 de mayo de 2006, procesando la información respectiva y publicándola en su portal oficial de internet, bajo el título "Censo General 2005". También se publicaron los documentos que soportan los resultados censales, entre estos, el Manual Técnico del Censo General 2005 expedido por el Coordinador General del Censo, donde se compendian los parámetros, procedimientos, normas y estándares técnicos que permitieron su realización

Cabe resaltar aquí que el Tribunal de oficio decretó una prueba consistente en un informe técnico sobre las condiciones, características y límites del censo poblacional de 2005 y sus proyecciones. Frente a esta prueba se obtiene que si bien no se señaló por parte del DANE en la respuesta a lo pedido por el Tribunal un margen de error, del que tampoco negó su existencia, la Sala desea explicar por qué aún en el caso en que éste existiere, la confiabilidad de las proyecciones no se afecta. En efecto, Liliana Orellana define a la estadística como "el arte de realizar inferencias y sacar conclusiones a partir de datos imperfectos"<sup>30</sup>, quiero esto decir que la certeza no está al alcance de la estadística, pero sí trata de acercarse a ella a través de la confiabilidad, revestida de validez (y no verdad o falsedad).

Ahora, Para que un dato estadístico sea confiable debe ser:

- (i) Real: tomado de la fuente, formulado a partir de datos objetivos, no estar manipulados,
- (ii) Consistente: cualquier método que se utilice, debe dar la misma cifra.

<sup>28</sup> Artículo 13 ibidem

<sup>29</sup> ibidem

<sup>30</sup> ORELLANA, Liliana. Estadística Descriptiva. Vista En: [www.dm.uba.ar/materias/estadistica\\_Q/2011/1/modulo%20descriptiva.pdf](http://www.dm.uba.ar/materias/estadistica_Q/2011/1/modulo%20descriptiva.pdf)

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

(iii) Confiable: esto es que sea válido. Argumentos que respaldan su validez son su reconocimiento por parte de autoridades públicas, como se expuso más atrás.

En este sentido, el margen de error de los procesos estadísticos es un problema de certeza, lo que no altera la validez del resultado. Un resultado solo no puede ser confiable si no es consistente y real. Las proyecciones no serían válidas si las conclusiones que presentan no tienen sustento. Nada contrario a esto, ha quedado demostrado en este proceso por parte de los demandantes. Reitera la Sala que, el contenido de la información poblacional, no fue desvirtuada en este proceso. **En conclusión, la información suministrada por el DANE y que sirve de motivación al acto acusado a más de que no fue desvirtuada en el transcurso del proceso, para la Sala resulta confiable en el sentido de demostrar que el número de habitantes en el Área Metropolitana de Bucaramanga al 30 de junio de 2012, esto es, con anterioridad a la expedición del acto acusado supera el millón de habitantes.**

4. **¿El acto acusado viola el artículo 54 transitorio superior - que adopta para todos los efectos legales y constitucionales los resultados del censo nacional de población y vivienda realizado el 15 de octubre de 1985 - por utilizar los datos obtenidos en el Censo de 2005 que no ha sido adoptado por el legislador, según lo exige el artículo 7 de la Ley 79 de 1993?**

**Tesis: No.**

**Fundamento jurídico:** El Art. 54 transitorio resulta inaplicable hoy día a cuenta de que su razón de ser ya se superó, y desconoce los propósitos que el constituyente histórico tuvo en cuenta al consagrarlo. El ejercicio de la función administrativa en un Estado constitucional impone el estudio de la realidad a través de instrumentos técnicos y científicos.

Considera la Sala que para resolver este problema jurídico se debe hacer una reflexión previa sobre teoría jurídica y las fuentes del derecho, al punto que las respuestas que se dé a él, dependerán de la postura teórica que se asuma entre las diversas corrientes jurídicas que han dominado la dinámica del pensamiento jurídico occidental en los dos últimos siglos; que desde luego informan al sistema y la cultura jurídica colombiana, en relación a la incidencia que tiene la realidad sobre el Derecho. Veamos:

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

#### 4.1. Sobre cómo la realidad informa al derecho

**4.1.1. *L'École de l'Exégèse*.** Uno de los primeros pasos dados por los juristas de los Estados de Derecho surgidos tras las revoluciones burguesas del siglo XVIII fue dotar de racionalidad a la actividad estatal, de modo que los ciudadanos la pudieran prever. Los nuevos pilares del novel Estado son los principios de legalidad, soberanía nacional y separación de poderes. Con estos últimos no puede haber actuación estatal que no esté prevista en la ley, entendida como "declaración de la voluntad soberana" del legislador (en los términos del artículo 4° del Código Civil colombiano), genuino representante de la nación, sobre el cual nadie puede imponer su voluntad. El absolutismo monárquico se reemplaza por la supremacía de la legalidad. Además la desconcentración del poder en un solo órgano, persigue que entre quienes fuese ejercido exista un contrapeso que garantizase un desarrollo democrático del Estado.

El entusiasmo burgués en el nuevo modelo de trabajo se tradujo en una confianza, que resultaría excesiva, en la representación popular y en el principio de separación de poderes. El legislador como genuino representante de la Nación se ubica en el centro del mundo jurídico; a su obra –la ley– debe plegarse toda la actividad estatal y desde luego la judicial. Tal es la prevención a que se confundiese en una persona la capacidad de crear Derecho con la de su interpretación que Montesquieu sostiene que "los jueces de la nación no son, según sabemos, sino la boca por donde habla la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni su fuerza ni su rigor"<sup>31</sup>. La burguesía exigía previsibilidad y seguridad en el tráfico jurídico y los cultores jurídicos decimonónicos estaban dispuestos a crear un orden absoluto que dotara de estabilidad al sistema<sup>32</sup>.

Así, en el plano hermenéutico lo anterior se traduce en continuar interpretando las normas jurídicas por medio de su fuente. Paradójicamente y pese al cambio de modelo estatal –de monárquico a de Derecho– hubo una adaptación del antiguo modelo de interpretación jurídica de la voluntad del monarca o de Dios, a la ley –en el caso francés– y al espíritu del pueblo –*Volksgeist*– en la experiencia alemana. El formalismo francés y el historicismo alemán centrarían su objeto de

<sup>31</sup> MONTESQUIEU, C. L. El espíritu de las leyes, Tomo I. Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1907, p. 237.

<sup>32</sup> BASTIDA, Xacobe. El silencio del emperador: un ensayo sobre la unidad del ordenamiento jurídico. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2001, p. 39.

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

intelección en el texto de las normas jurídicas, su estructura lógico-gramatical y en elementos históricos de la formación de la ley.

En Francia este modo de interpretar el Derecho se desarrollaría a través de la Escuela de la Exégesis que considera a la obra del legislador como completa, perfecta, cerrada y coherente –sin contradicciones– de modo tal que en la ley puede encontrarse solución a cualquier problema que se presente. El legislador es pues infalible.

El maestro Laureano Gómez Serrano señala como rasgos característicos de esta escuela los siguientes<sup>33</sup>:

1. El fetichismo a la ley.
2. La búsqueda de la voluntad del legislador en el texto de la ley.
3. El carácter estatalista del derecho, su culto a la ley.
4. La aplicación del método analítico, el abuso de los argumentos de autoridad, de la creación de ficciones”.

Con lo anterior, la comprensión de un problema jurídico, punto de derecho o decisión judicial debe empezar y terminar en la literalidad de la ley. No es posible decidir fuera de ella so pena de desquiciar los linderos de la licitud. Realmente la actividad interpretativa es casi nula, y cuando se requiere debe ser gramatical o literal. La argumentación en este contexto es puramente subsuntiva, de modo que la adjudicación de una consecuencia jurídica al acaecimiento de un supuesto de hecho resulta ser un procedimiento netamente lógico-formal<sup>34</sup>.

Las cuestiones de equidad, justicia o las consecuencias de las decisiones no son de interés para la exégesis. El aforismo latino *Dura lex sed lex* tiene en ella plena vigencia. En caso en que el juez de la exégesis encuentre alguna incompatibilidad en su entender con la norma jurídica, más vale que se agarrare del propio cuello de su camisa y se lance hacia el precipicio del literalismo: como dijo Murlon “un buen magistrado humilla su razón ante la de la ley, pues está instituido para juzgar conforme a ella y no de ella”<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> GÓMEZ SERRANO, Laureano. Las fuentes del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano. En: Temas Socio-jurídicos, N° 55, 2008, pp. 20 a 21.

<sup>34</sup> BERNUZ BENITEZ, María José. François Géný y el Derecho: la lucha contra el método exegético. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006, pp. 72 y s.s.

<sup>35</sup> BASTIDA, Xacobe. El silencio del emperador. *Op. Cit.*, p. 42.

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

Sin embargo, ese legislador omnipotente creado por el pensamiento jurídico francés perdería su carácter de deidad. A finales del siglo XIX surge en Francia misma un grupo de juristas que develan su carácter humano y deficiencias. Alrededor de François Géný, Profesor de Dijon y Nancy, se desarrollaría la Escuela de la Libre Investigación Científica, una respuesta a los excesos de la exégesis.

**4.1.2. La Escuela de la Libre Investigación Científica del Derecho.** Los juristas inquietos –como se conocerían a los integrantes de esta corriente antiformalista– caracterizan al Derecho como incompleto en la medida en que la ley no es siempre clara ni puede prever una respuesta a los problemas surgidos en la sociedad, y contiene antinomias y contradicciones debido a su origen humano. Tampoco identifican a ley con Derecho. Éste no es un producto estatal ni “emana de una voluntad soberana titular de prerrogativas absolutas sino ‘de la sociedad misma, de su vida, sus necesidades, sus relaciones’”<sup>36</sup>. El derecho escapa del Estado, es un producto social y debe constantemente actualizarse para responder a las necesidades sociales en la medida que ella cambie, so pena de fosilizarse y ser inútil. La posición de la Escuela Científica no es en contra de la ley, sino de sus extralimitaciones e ilusiones. Los juristas inquietos en realidad abogan “por encerrar la ley en sus límites filológicos e históricos, y abrir la vía a otras fuentes, entre ellas la libre investigación científica que permita dar respuesta a los problemas jurídicos planteados (...) sobre fundamentos racionales más que sobre la autoridad”<sup>37</sup>.

Para Bonnacase la ciencia jurídica “se ocupa del estudio de ‘los elementos de fondo que generan las reglas de derecho’” y no en la norma como tal<sup>38</sup>. La reducción del derecho a la ley por parte de la exégesis limita “sus posibilidades de desarrollo y de respuesta a las necesidades que van surgiendo”<sup>39</sup>. La ley tiene un alcance social que no puede ser desatendido con la venda de la exégesis. Siendo el Derecho un elemento dinámico y no estático como la sociedad misma, la función del intérprete y la hermenéutica también cambian. No ha de interpretarse la ley sino el Derecho. Antes de identificar la voluntad del legislador, debe estudiarse la realidad a través de instrumentos sociológicos, entendiendo a la ley

<sup>36</sup> BERNUZ BENITEZ, María José. François Géný y el Derecho. *Op. Cit.*, p. 92.

<sup>37</sup> GÓMEZ SERRANO, Laureano. Las fuentes del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano. *Op. Cit.*, p. 23.

<sup>38</sup> BERNUZ BENITEZ, María José. François Géný y el Derecho. *Op. Cit.*, p. 92.

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 95.

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

con sus influencias históricas y como una respuesta del legislador a determinadas circunstancias económicas y sociales<sup>40</sup>.

Para Gény la interpretación jurídica debe partir del texto de la ley, en su estructura lógico formal, pero integrado en su contexto legislativo y social, es decir como una parte de un sistema complejo e interrelacionado. Una vez se determine el espíritu histórico del legislador, hay que abrir la vista a lo que ha sucedido tras ello, y no ignorarlo. Ello debe entenderse a través de la investigación social con criterios científicos, para que el intérprete-investigador (juez, litigante, consultor, administración pública, etc.) resuelva el caso que se le presenta "conforme a la naturaleza de las cosas"<sup>41</sup>.

De esta forma la ley no queda atrás ni mucho menos se destruye, sino que se revitaliza, se actualiza. Existe una relación de doble vía entre la realidad social y el derecho que pretende regularla. Antes de plantear una mera cuestión especulativa de la toma de las decisiones jurídicas, Gény ofrece la que considera es la mejor versión del positivismo jurídico.

Por lo anterior es que Gény sostiene que primero debe acudirse a las fuentes formales del derecho y si ellas no producen algún resultado debe acudirse a la libre investigación científica, que es libre en cuanto a que se desarrolla al margen de cualquier autoridad pero que se orienta con criterios científicos-objetivos<sup>42</sup>. A falta de fuente formal –decía Gény– el intérprete

"no tendrá otra fuente más que estructurar directamente la naturaleza de las cosas e interrogar él mismo los elementos sociales que tiene que establecer la regla... teniendo para ello los ojos fijos en el ideal de justicia o de utilidad social"<sup>43</sup>.

Ahora, las vías con las que se introduce los hechos sociales al sistema jurídico son la costumbre, la doctrina y la jurisprudencia. Especialmente esta última de resaltar, pues es a través del negocio jurídico, de la actividad comercial entre los particulares y los conflictos que de ellos se derivan que los jueces pueden palpar la realidad a la que la ley debe dar cara, y dar practica a nuevas soluciones a partir

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 113.

<sup>41</sup> *Ibid.*, pp. 116 a 120.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 160.

<sup>43</sup> GÉNY citado por BERNUZ BENITEZ, María José. Francois Gény y el Derecho. *Op. Cit.*, p. 163

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

de la investigación científica, revestidas con sanción jurídica, ya que son obligatorias dentro del sistema normativo. La jurisprudencia para la mayoría Escuela Científica es una fuente capaz de renovar el derecho sin modificar la ley, aunque no tanto así para Gény que la considera como una fuente formal no equiparable a la ley y la costumbre<sup>44</sup>.

En todo caso la fuerza viva de la jurisprudencia informaría al derecho en dos eventos: (i) frente a los "casos jurídicos no previstos por el legislador histórico", (ii) como origen de cambios en la legislación para su perfeccionamiento<sup>45</sup>.

**4.1.3. El realismo jurídico.** Desde luego la anterior no ha sido la única corriente del pensamiento jurídico que ha resaltado la incidencia de la realidad social en el Derecho. La Sala desea ahora resaltar las posturas realistas que se han desarrollado principalmente en Norteamérica, Inglaterra y Escandinavia. Podría objetarse que resultaría peligroso acopiar un modo de entender el Derecho que resulta extraño al colombiano, anclado a la familia del derecho continental europeo. Sin embargo, echar un vistazo hacia el exterior del sistema normativo colombiano puede ayudarnos a comprenderlo pues en realidad "somos un corpúsculo inserto en una estructura muy compleja de sistemas jurídicos, que simultáneamente nos presentan diferencia y semejanzas"<sup>46</sup>.

El realismo jurídico, al contrario de la Escuela Científica, es una reacción frontal contra el positivismo jurídico. En general sus diferentes vertientes reconocen al Derecho como "una realidad que ontológicamente no difiere de la realidad de los hechos empíricos"<sup>47</sup>. También en el realismo jurídico el juez juega un papel central, puesto que es el encargado de dar vida a las palabras muertas de las leyes<sup>48</sup>.

Entre las diversas vertientes que conforman esta perspectiva jurídica huelga recalcar en el análisis económico del derecho que a partir de una filosofía pragmática rechaza al abordar problemas jurídicos "todo recurso a nociones metafísicas y abstractas, privilegiando en cambio el análisis de las posibles

<sup>44</sup> *Ibid.*, pp. 151 a 157

<sup>45</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego. El derecho de los jueces. Legis, Bogotá, 2009, p.

<sup>46</sup> GÓMEZ SERRANO, Laureano. Metodología y técnicas del derecho comparado. En: Temas Socio-jurídicos, N° 57, 2009, p. 34.

<sup>47</sup> FARALLI, Carla. La filosofía del derecho contemporánea. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, p. 50.

<sup>48</sup> RIDDALL, J.G. Teoría del Derecho. 2ª Ed., Gedisa, Barcelona, 2000, p. 219.

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

soluciones sobre la base de sus consecuencias previsible y de los posibles efectos<sup>49</sup>. En esta labor hermenéutica –sostiene Faralli– deben atenderse criterios de costo beneficio y de medio-fin, en tres pasos<sup>50</sup>:

- (i) Identificación de los posibles significados atribuibles a una determinada disposición,
- (ii) Prevención de las consecuencias de las interpretaciones encontradas, y
- (iii) Escogencia de la solución que implique los mayores beneficios.

La máxima perseguida con esta interacción con el mundo jurídico es mejorar el derecho existente con soluciones nuevas.

**4.1.4. La recepción colombiana.** La pluralidad en las fuentes del derecho y a la incidencia que tiene la realidad social sobre el sistema normativo, a lo que apuntan las corrientes anteriormente expuestas, no resultan extrañas a la tradición jurídica colombiana. En efecto, la Escuela de la Libre Investigación Científica fue la palanca con la que la Corte de Oro<sup>51</sup> actualizó el viejo edificio jurídico colombiano construido por el clasicismo jurídico y la Escuela de la exégesis, en el periodo de la República Liberal.

En el discurso del 17 de agosto de 1934 el entonces Presidente Alfonso López Pumarejo, resalta a la Corte Suprema de Justicia

“la inaplazable necesidad de hacer justicia en los actos de gobierno, en las leyes y en la manera como los Magistrados que las aplican e interpretan. El pueblo colombiano espera ahora... una interpretación más equitativa de las que se vienen aplicando con arbitrariedad, y una actividad constante para mejorar las condiciones en que se mueve la administración de justicia, a fin que pueda gozar de su principal elemento de desarrollo normal: la independencia del poder judicial

(...)

Nuestros jueces quisieron defenderse de la influencia política del Ejecutivo y buscaron asilo en una aplicación deshumanizada y fría de la ley. Las interpretaciones vivas, elásticas, comprensivas de los preceptos

<sup>49</sup> FARALLI, Carla. La filosofía del derecho contemporánea. *Op. Cit.*, p.58.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 59.

<sup>51</sup> Con esta denominación se conoce a la Corte Suprema de Justicia integrada por los Magistrados que nombra el Presidente Alfonso López Pumarejo desde mayo de 1935, y que dominarían su quehacer jurisprudencial durante toda la República Liberal.

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: AI No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

constitucionales y legales no pueden prosperar en un ambiente de presión ejecutiva... Para que haya una justicia inteligente, que busque siempre adaptarse a los hechos sociales, es necesaria una atmósfera de libertad judicial que no ha existido entre nosotros<sup>52</sup> (subrayas añadidas).

El cambio venido con los juristas inquietos "criollos" se anunciaba desde el proemio general de la Gaceta Judicial: El título de "Aprended pues, con diligencia y afanoso empeño estas leyes" de las Institutas de Justiniano, se remplaza por la máxima de Josserand "Es un derecho vivo el que se quiere hacer conocer, no un derecho muerto, convencional o imaginativo, que varía al antojo de cada hijo de vecino"<sup>53</sup>.

Diego López Medina destaca que este periodo se caracteriza porque "La moralización vuelve a mostrar la profunda imbricación que hay entre la tendencia antiformalista hacia el análisis jurídico a partir de principios y razonamiento moral, de un lado, y los argumentos de políticas públicas y ciencias sociales"<sup>54</sup>. No fueron pocos los ejemplos de cambios sociales creados por el nuevo canon hermenéutico<sup>55</sup>, que resultaban inexplicables en una concepción conservadora. A ellas el Derecho debía darles solución y la Corte de Oro lo encontraba a través del antiformalismo: donde encontraban lagunas no veían una dificultad insalvable, sino una oportunidad para darle vida al Derecho.

<sup>52</sup> López Pumarejo *Obras Selectas T.I*, Bogotá, Cámara de Representantes, 1979, p.121. Aquí López, en relación con las ideas mencionadas de los CLS influidos por el marxismo, pone en evidencia el papel político de los jueces en el mantenimiento del orden social preestablecido, al servicio anteriormente del régimen opresivo de los conservadores.

<sup>53</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego. *Teoría impura del Derecho*. 5ª Reimp., Legis, Bogotá, 2009, p. 213.

<sup>54</sup> *Ibid.*, pp. 320 a 326.

<sup>55</sup> Los ejemplos más dicientes de la labor actualizadora de la Corte de Oro se presentan en el campo del Derecho de familia, en donde se profieren sendas decisiones que incluyen elementos diferentes al modelo de familia propio del ideal católico adoptado durante la Hegemonía Conservadora. Entre ellas se registran la posibilidad que el concubinato pueda generar efectos jurídicos favorables a los concubinos como el crearse entre ellos una sociedad comercial de hecho, o que el hijo natural pudiera acreditar su filiación con el presunto padre después de su muerte, o de exigir la administración conjunta del marido con su mujer de los bienes sociales habidos en las sociedades conyugales surgidas antes de la entrada en vigencia de la Ley 28 de 1932, y que no se habían liquidado provisionalmente conforme a su artículo 7°. En la sociedad colombiana se daban situaciones sólo reprochables para la religión católica, que quedaban relegadas en el plano legal mediante su no regulación. Ver Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P.: Eduardo Zuleta Ángel. Sentencia del 30 de noviembre de 1935. Gaceta Judicial, T XLII, pp. 476-485; Ver Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P.: Arturo Tapias Pilonieta. Sentencia del 01 de octubre de 1945, Gaceta Judicial, T LIX, p. 689 y s.s.; Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P.: Arturo Tapias Pilonieta. Sentencia del 20 de octubre de 1937, Gaceta Judicial, T XLV, pp. 630 a 646.

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

La doctrina nacional recoge de manera general estas posturas abiertas a la realidad como un método sociológico de interpretación jurídica. De éste resaltan su coherencia con normas escritas nacionales –como el artículo 228 superior o el 1° del CCA– que buscan “lograr la preeminencia del derecho sustancial, de alcanzar la realización material de los derechos establecidos a favor de los asociados” lo que “sólo se puede lograr en la medida en que las normas se interpreten en función de las condiciones concretas de tiempo, modo y lugar en que tienen que operar”<sup>56</sup>.

De este método la doctrina ha refinado sus técnicas. La primera de ellas promueve la interpretación de la norma en función del fin pragmático de la misma que se identifica con “la conclusión lógica que se induce del estudio de la realidad empírica”<sup>57</sup>. Una segunda resalta la importancia que tiene el significado de los términos en que se expresa la norma jurídica, los que deben entender adheridos a la realidad social en el que se crea y en la que después se desarrolla<sup>58</sup>.

Esta interpretación sociológica es aún más exigible cuando elementos de la norma jurídica son objeto de estudio por otras ciencias distintas al Derecho. En este caso debe entenderse en función de los resultados de esos estudios<sup>59</sup>.

#### **4.2. La administración pública frente a la realidad en el Estado constitucional**

En este punto un lector escéptico podía plantearse sobre la relación que puede tener la administración pública frente a las corrientes antiformalistas. Esta situación se apoyaría además en que preferentemente sus postulados se entienden en el escenario judicial y aún más en el derecho civil.

A ello hay que advertir que en la configuración del Estado de Derecho y la Escuela de la Exégesis, la rama ejecutiva se encuentra cobijada por un manto de seguridad y sosiego dado por el principio de legalidad: toda actuación suya, se cree, está prevista en la ley; su función puramente es ejecutarla, sin importar las consecuencias que ello generase. Si un juez no podía interpretar la ley, mucho menos la administración que estaba de última en el proceso liberal jurídico de crear-aplicar-ejecutar la ley.

<sup>56</sup> GIRALDO ÁNGEL, Jaime. Metodología y técnica de la investigación jurídica. 10ª Ed., Librería Ediciones del Profesional, Bogotá, 2007, p. 156.

<sup>57</sup> *Ibid.*, p. 156.

<sup>58</sup> *Ibid.*, p. 166.

<sup>59</sup> *Ibid.*, p. 168.

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

Sin embargo, de ello poco queda en el Estado social de Derecho. En el interminable querer ser impuesto por sus creadores el Estado resulta hostigado por demandas en diferentes sectores: salud, educación, vivienda, trabajo, ambiente sano, por solo citar algunas. Los órganos con legitimación democrática – legislador y administración pública– a quienes en principio les corresponde adoptar decisiones para satisfacer todas aquellas exigencias se ven conducidos ineludiblemente a planificar su actuación, previendo los más importantes cursos de resultados a los que la ejecución de sus decisiones pudiera llevar. En la nueva estructura estatal, la administración se ve resuelta a no sólo “ejecutar” el derecho ya que la toma de decisiones se hace con amplios márgenes de configuración, que en todo caso deben perseguir la observancia de la Constitución en una satisfacción conjunta de los principios constitucionales.

La imposibilidad de prever la ley toda actuación de la administración a causa de las demandas sociales y el deber del Estado de palearlas lleva a la “pulverización” del derecho del legislador<sup>60</sup>. Éste además pierde su cualidad de deidad. Su obra no es absoluta pues debe una coherencia y respeto a los postulados constitucionales, si bien también recae en el legislador la potestad de escoger el modo de desarrollarlos. No se trata de desvalorar el principio de legalidad, sino entender su nueva dinámica pues “es tanto libertad como de subordinación”<sup>61</sup>

Esta necesidad de planificar y la exigencia de la plenitud decisoria hacen que necesariamente la administración deba consultar la realidad a través de instrumentos que permitan su medición y caracterización, para conocer la materia a la que debe satisfacer sus necesidades. A partir de ellas puede tomar decisiones en lo fáctica y lo jurídicamente posible. En lo primero debe atender a cuestiones de necesidad, capacidad y oportunidad; en lo segundo se le limita dentro del ámbito de competencias y lo ya decidido por el legislador.

Y como lo dispuesto por la administración es controvertible ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, la realidad que actualiza al derecho administrativo tiene dos filtros, lo que garantiza más su pertinencia, necesidad y utilidad.

<sup>60</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil. 10ª Ed., Trotta, Madrid, 2011, p. 37.

<sup>61</sup> Corte Constitucional. C- 038 de 1995. (M.P.: Alejandro Martínez Caballero).

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

4.3. El censo aplicable para decidir la condición de autoridad ambiental urbana o para cumplir el requisito poblacional del artículo 66 de la Ley 99 de 1993. 4.3.1. El artículo 54 transitorio constitucional. Se deprecia de la decisión aquí acusada el que no valorara la importancia y tuviera en cuenta vinculatoriedad del artículo 54 transitorio superior, que a la sazón establece:

"Adóptense, para todos los efectos constitucionales y legales, los resultados del Censo Nacional de Población y Vivienda realizado el 15 de octubre de 1985".

Siendo el constituyente quien introdujo al ordenamiento jurídico colombiano la norma aquí transcrita, sostienen los demandantes, que sólo puede ser éste el parámetro a tomar para cumplir con el requisito previsto en el artículo 66 de la Ley 99 de 1993. Sin embargo, el Tribunal no comparte tal tesis puesto que el artículo 54 transitorio resulta inaplicable hoy día a cuenta de que su razón de ser ya se superó, y desconoce los propósitos que el constituyente histórico tuvo en cuenta al consagrarla. Veamos por qué:

Los artículos constitucionales transitorios se establecen para facilitar la implementación del nuevo orden constitucional y permitir el tránsito de la legislación encargado de desarrollarlo. Así es común que el Constituyente establezca la oportunidad dentro de la cual se debe desarrollar una tarea legislativa específica o una competencia temporal particular por no poderse ejercer en un principio en la oportunidad establecida en la Constitución misma. En particular la mayoría de las disposiciones transitorias en la Constitución colombiana de 1991 se establecieron debido a que al momento de su expedición el Congreso de la República estaba en receso y solo se instalaría el 1° de diciembre de 1991<sup>62</sup>, de modo que éste, por ejemplo, no podía expedir la ley estatutaria que desarrollara la acción de tutela, ni nombrar a los magistrados de la nueva Corte Constitucional, ni aprobar el último censo realizado.

La naturaleza jurídica del artículo transitorio se define por su función, que se refiere a la aplicabilidad de otras normas, ya sea señalar la entrada en vigor de una disposición o derogarla. El artículo transitorio pierde su eficacia una vez que

<sup>62</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-593 de 2012 (M.P.: María Victoria Calle Correa)

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

haya cumplido su contenido, por ello es que no puede establecer prescripciones genéricas o permanentes con carácter vinculante a los particulares<sup>63</sup>.

La diferencia entre los artículos transitorios y otro tipo de normas radica en dos aspectos importantes: por una parte en (i) el sujeto a quien se dirige la norma jurídica, ya que normalmente corresponde a las autoridades estatales, sin establecer obligaciones a los particulares, y por la otra (ii) en su objeto, puesto que solamente pueden regirse a la vigencia o modo de aplicación de las normas que se expiden o derogan. La norma es denominada transitoria en razón de su función, no de su estructura<sup>64</sup>.

Las razones del constituyente para incorporar en el ejercicio de un poder absoluto y originario el censo de 1985 se pueden encontrar en la ponencia para su aprobación presentada por los Constituyentes Orlando Fals Borda y María Teresa Garcés Lloreda<sup>65</sup>. Dijeron:

"Uno de los propósitos de tales censos ha sido determinar las bases de población para definir circunscripciones electorales... En el momento actual rigen los resultados del Censo de 1973, con cifras de población muy inferiores a los del Censo de 1985, que es el último. Por lo mismo, las circunscripciones electorales vigentes son más pequeñas o diferentes de lo que debieran ser en estricta justicia. El Censo de 1985 no ha sido adoptado legalmente por el Congreso Nacional sin que se conozca razón válida para ello. Sin embargo, es obvio que tal decisión es conveniente para la buena marcha de los negocios públicos y para asuntos que están a la consideración de esta Asamblea.

Como la nueva Constitución debe sentar bases firmes y serias en lo que tiene que ver con el funcionamiento y composición del Congreso Nacional, y otros temas como el del ordenamiento territorial, es indispensable expedir un acto constituyente de vigencia inmediata relativo al Censo de 1985, que lo reconozca para hacer los cálculos respectivos, y así acercar tales decisiones a la realidad demográfica actual del país". (subrayas añadidas)

<sup>63</sup> HUERTA OCHOA, Carl. Teoría del derecho: cuestiones relevantes. Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2008, p. 181

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 182.

<sup>65</sup> GACETA CONSTITUCIONAL N° 88. Bogotá, Lunes 03 de junio de 1991, pp. 5 a 6.

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

Son múltiples las disposiciones constitucionales permanentes las que posibilitaba el artículo 54 transitorio llegar a aplicar a la realidad en Colombia<sup>66</sup>:

- (i) La participación de la población de las entidades territoriales en la toma de sus decisiones (artículo 106),
- (ii) Para que los ciudadanos puedan presentar proyectos de ley o de reforma constitucional (artículo 155 y 375),
- (iii) Para la convocatoria de un referendo derogatorio de la ley y la derogación de la misma (artículo 170),
- (iv) Para determinar el número de representantes a la cámara para cada circunscripción territorial (artículo 176),
- (v) El reparto de las regalías (artículo 356 texto original).
- (vi) El número de diputados y concejales (artículos 299 y 312 textos originales)

Para la Asamblea Constituyente un censo de 18 años de antigüedad se mostraba obsoleto y no podía servir de referente para el nuevo texto constitucional. Al día de hoy, han pasado 28 años del último censo incorporado al ordenamiento jurídico colombiano. Tenerlo de referente para la toma de una decisión legal, judicial o administrativa, en materia de derecho ambiental resulta poco plausible.

La incidencia de la realidad sobre el Derecho, escala hasta su cima e informa también a la norma de normas. No son pocos los pronunciamientos en los que el cancerbero constitucional ha denotado la existencia de una "**Constitución viviente**", entendida como expresión normativa y valorativa de una realidad económica, social, política, e incluso ideológica y cultural de la comunidad que regula<sup>67</sup>. A partir de este concepto, la Corte Constitucional ha señalado que incluso sus decisiones pueden variar cuando aquella realidad cambia, como garantía de "la interpretación de la Constitución como un texto viviente". Se tiene entonces que el texto constitucional es independiente a sus redactores y se desenvuelve en una sociedad que evoluciona, debiendo actualizarse como necesidad histórica.

<sup>66</sup> Aunque la Constitución se refiere en muchas ocasiones a "censo electoral", su relación con el censo poblacional es intensa pues entre ellos se debe guardar correspondencia, no siendo creíble, por ejemplo, que el primero supere al otro.

<sup>67</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-774 de 2001. (M.P.: Rodrigo Escobar Gil)

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

Este concepto, de raigambre norteamericana, se opone a posturas conservadoras, textualistas, originalistas y preservacionistas de interpretación que entienden a "la Constitución como un documento escrito, una obra acabada"<sup>68</sup>. Por el contrario, postula como modelo de hermenéutica constitucional el "elaborar respuestas jurídicas constitucionales conforme a las necesidades del presente y a las valoraciones y creencias de la sociedad actual"<sup>69</sup>. Así pues la Constitución no es un testamento ni el intérprete su albacea y tras su creación pasa a ser "un instrumento vivo, orgánico y cambiante"<sup>70</sup>.

Con esto, para la Sala es claro que **las mismas razones que llevaron al constituyente para superar el censo de 1973, llevan a que no pueda en la actualidad reconocérsele consecuencias jurídicas al artículo 54 transitorio de la Constitución de 1991**. Su objetivo se agotó en la realidad colombiana y actualmente no es eficaz. **En conclusión el censo electoral de 1985 no puede servir de parámetro para ninguna decisión administrativa, que implique planeación, para la que se requiera conocer el número de población.**

Resulta ilógico que a partir de un artículo transitorio que tuvo la finalidad de suplir un vacío jurídico presente en el año 1991, se lapidase una necesidad social actual. Una herramienta ajena y antigua resulta inadecuada para afrontar las necesidades recientes de la sociedad colombiana.

Este entendimiento del artículo 54 transitorio que asume la Sala es además un desarrollo de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas legales (art. 228 C.P.). En efecto en la satisfacción de los derechos de los asociados y desarrollo de los propósitos del Derecho el sistema judicial que no puede estar limitado por elementos procesales o de forma al punto que no le permitan alcanzar ese objetivo.

Una interpretación descontextualizada, aislada y exégeta del artículo 54 transitorio como la planteada por los demandantes en extremo llevaría al siguiente absurdo: la ley que adopte un censo tendría que ser declarada inconstitucional por

<sup>68</sup> SAGÜES, Néstor Pedro. Reflexiones sobre la Constitución viviente (*Living Constitution*). En: Revista Dikaion, N° 12, 2003, p. 3.

<sup>69</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>70</sup> *Ibidem*.

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

infracción directa de una norma constitucional, salvo que se sostenga que la ley prima sobre aquella.

**4.3.2. La adopción por ley de los censos de población.** Se ha señalado en las demandas que además el acto acusado transgrede el artículo 12 de la Ley 67 de 1917 que establece:

"Cada diez años, que empezarán a contarse en el de 1918, se formará un nuevo censo general que, con la aprobación del Congreso, regirá en todos los actos oficiales relacionados con el número de habitantes de la Nación" (subrayas fuera de texto).

Sin embargo, la Sala desea destacar que esta norma fue derogada tácitamente por la Ley 79 de 1993, que establece una regulación integral de los censos de población y vivienda. Su artículo 1º establece como deber del DANE el realizar censos poblacionales periódicos, de acuerdo con los parámetros que fije el Gobierno Nacional, y el artículo 7º prevé que el Gobierno Nacional presente al Congreso de la República el proyecto de ley para adoptar los datos obtenidos en el censo de población.

En todo caso es de destacar que desde hace casi un siglo, el legislador ha previsto como necesaria la adopción de su parte del censo poblacional. Pero ni en 1917 y 1993 el Congreso de la República ni en 1994 el Gobierno Nacional<sup>71</sup> dispusieron, **qué hacer cuando realizado el censo, no es aprobado por el legislador. Hay pues una situación no prevista por el legislador histórico, una laguna en la ley. Los actores, abanderados en la exégesis ponen pie en tierra y pretenden obviar estudios del actual número de habitantes, amarrando la condición de autoridad ambiental en el área metropolitana de Bucaramanga a su situación existente hace 23 años.**

También hay que decir por la Sala que las sentencias del Consejo de Estado traídas a colación por algunos de los litigantes en sus alegatos de conclusión, a las que les reconocen el carácter de precedente no lo son realmente. Los casos que ellas deciden y el que ahora ocupa la Sala no son idénticos, en tanto a que tratan temas distintos, ellas asuntos electorales y en este caso ambiental, y para la

<sup>71</sup> Decreto 1339 de 1994, art. 9º.

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

época en que se pronunciaron no se había realizado el censo de 2005, es decir el de 1985 no estaba desactualizado.

Esta Sala por el contrario, en garantía de la Constitución Ecológica y principios constitucionales, y en aras de dar un efecto útil a las disposiciones legales que establecen que las áreas metropolitanas pueden ser autoridad ambiental urbana desea abrir el Derecho a elementos científicos que posibiliten dirimir el conflicto que aquí se presenta. Para saber si en los municipios que conforman el Área Metropolitana de Bucaramanga, así como lo hizo el accionado, considera esta Sala que las proyecciones poblacionales construidas a partir del Censo de 2005 por el DANE son tanto válidas, a cuenta de la necesidad que implica el ejercicio de la función administrativa, como quedó demostrado en el anterior problema jurídico.

De otra parte, pareciera que la Corporación para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga CDMB queda aislada en la propensión de restar importancia y validez a unas proyecciones en una situación de vacío legal. No obstante esto, la Sala encuentra también que en la toma de decisiones, la Corporación para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga ha trabajado de la mano con el DANE<sup>72</sup>, y ha utilizado los resultados del censo poblacional de 2005. Esto último se dio en la elaboración del "Plan Integral de Manejo del Distrito de Manejo Integrado de los Recursos Naturales de Bucaramanga"<sup>73</sup> en febrero de 2007, ello para caracterizar la localización geográfica de Bucaramanga.

**Con las anteriores bases, concluye la Sala que no hay violación de norma superior por parte del acto acusado.**

**5. ¿El acto acusado debió sujetarse a lo reglado en el artículo 31/Parágrafo 6 de la Ley 99 de 1993 que es reglamentado por el Decreto 632 de 1994?**

**Tesis:** No.

**Fundamento jurídico:** La entrega de competencias ambientales al Área Metropolitana de Bucaramanga no deviene de una entrega convencionada entre aquella y la CDMB, sino por ministerio de la ley.

<sup>72</sup> En junio de 2006 conjuntamente elaboran el "Plan Estadístico de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga". Se puede ver en [www.dane.gov.co/files/sen/planificacion/planes/CDMB.pdf](http://www.dane.gov.co/files/sen/planificacion/planes/CDMB.pdf)

<sup>73</sup> Se puede ver en [www.cdmb.gov.co/web/archivos/dmi-final.pdf](http://www.cdmb.gov.co/web/archivos/dmi-final.pdf)

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

La Sala entiende que el propósito de las disposiciones señaladas en el problema jurídico fue posibilitar la transición hacia el Sistema Nacional Ambiental<sup>74</sup>, frente a la anterior organización en el país, de modo que éste fuera armónico y progresivo. De allí que el Parágrafo 6 de artículo 31 de la Ley 99 de 1993 establezca que las CARs que pierdan jurisdicción sobre municipios continuarán adelantando los proyectos de ejecución, es decir, que hubieren iniciado antes de la expedición de la ley, hasta su terminación en un plazo de tres años.

Esta disposición puede mostrar una tendencia legislativa de optar por un trámite armónico y progresivo, cuando se erige una nueva autoridad ambiental que desplaza a otra, como sucede en el presente caso con el Área Metropolitana de Bucaramanga respecto de la CDMB en el ámbito urbano de los cuatro municipios que conforman al primero.

Sin embargo, no se puede deprecar la nulidad de un acto administrativo por un procedimiento que se quiere aplicar analógicamente, pues en punto de verdad el Decreto 632 de 1994 no regula todo el proceso de asunción de un Área Metropolitana como autoridad ambiental urbana<sup>75</sup>. No siendo plausible por esta Sala exigirselo.

En efecto, son muchos aspectos los que deben ser regulados en este asunto por el Ministerio del Medio Ambiente, como organismo rector y cabeza del Sistema Nacional Ambiental. Para la Sala es claro que los convenios que echa de menos la CDMB, se deben celebrar cuando una entidad entregue funciones a otra, supuesto de hecho que no corresponde a los del presente caso porque no es la CDMB quien entrega competencias, sino que estas las asume el Área Metropolitana por ministerio del artículo 66 de la Ley 99 de 1993.

En conclusión no prosperan los cargos de nulidad por lo que se negarán las pretensiones.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Santander**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

<sup>74</sup> La que es sistémica como quedó explicado al responder el primer problema jurídico.

<sup>75</sup> Sólo su artículo 3° se refiere específicamente a la organización administrativa del Área Metropolitana como autoridad ambiental urbana, que es precisamente lo que ella ha hecho

Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de Primera Instancia, deniega pretensiones. Expedientes Acumulados: Al No. 2012-00213-00, se acumulan los Nos. 2013-00348-00, No. 2012-00199-00, No. 2012-00205-00, 2013-00258-00 y 2012-00193-00.

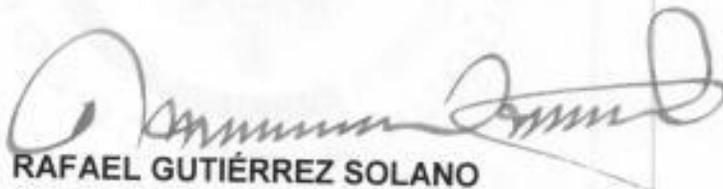
**FALLA:**

- Primero.** DENEGAR las pretensiones de la demanda.
- Segundo.** Sin lugar a condena en costas en la presente actuación, de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.
- Tercero.** Una vez en firme esta providencia, archívense los expedientes, previas las constancias en el Sistema Justicia Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. Aprobado en Sala. Acta No. 02 /2014.**

Los Magistrados,

  
SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR

  
RAFAEL GUTIÉRREZ SOLANO

  
FRANCY DEL PILAR PINILLA PEDRAZA