

FUENTES DE AGUA Y AGUAS DE USO PUBLICO - Regulación / DOMINIO PRIVADO DE FUENTES DE AGUA - Excepción: es necesario que nazcan en el mismo predio y se evaporen o filtren en él

Conforme a lo dispuesto en el artículo 677 del Código Civil, los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público en los respectivos territorios a excepción de los que nacen y mueren en el mismo predio. El artículo 83 del Decreto 2811 de 1974, precisa cuáles son las fuentes de agua de dominio público: "Salvo derechos adquiridos por particulares, son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado: a) El álveo o cauce natural de las corrientes; b) El lecho de los depósitos naturales de agua; c) Las playas marítimas, fluviales y lacustres; d) Una faja paralela a la línea de mareas máximas o la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho; e) Las áreas ocupadas por los nevados y los cauces de los glaciares, y Los estratos o depósitos de las aguas subterráneas." Lo mismo precisa el artículo 5° del Decreto 1541 de 1978: "Son aguas de uso público: a) Los ríos y todas las aguas que corran por cauces naturales de modo permanente o no; b) Las aguas que corran por cauces artificiales que hayan sido derivadas de un cauce natural; c) Los lagos, lagunas, ciénagas y pantanos; d) Las aguas que están en la atmósfera; e) Las corrientes y depósitos de aguas subterráneas; f) Las aguas lluvias; g) Las aguas privadas que no sean usadas por tres (3) años consecutivos a partir de la vigencia del Decreto-Ley 2811 de 1974, cuando así se declare mediante providencia del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, previo el trámite previsto en este decreto, y h) Las demás aguas, en todos sus estados y formas, a que se refiere el artículo 77 del Decreto-Ley 2811 de 1974, siempre y cuando no nazcan y mueran dentro del mismo predio". Conforme a lo anterior, es claro que el dominio privado de fuentes de agua es un hecho excepcional, ya que es necesario que nazcan en el mismo predio y se evaporen o filtren en él; de no ser así, se entiende que son de dominio del Estado.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 677 / DECRETO 2811 DE 1974 - ARTICULO 83 / DECRETO 1541 DE 1978 - ARTICULO 5

AGUAS DE DOMINIO PUBLICO - Regla general para su uso / CONCESION DE AGUAS - Procedencia

La regla general para el uso de aguas de dominio público se encuentra establecida en el artículo 86 del Decreto 2811 de 1974, que señala que toda persona tiene derecho a utilizar las aguas de dominio público para satisfacer sus necesidades elementales, las de su familia y las de sus animales, siempre que con ello no cause perjuicios a terceros y que el uso deberá hacerse sin establecer derivaciones, ni emplear máquina ni aparato, ni detener o desviar el curso de las aguas, ni deteriorar el cauce o las márgenes de la corriente, ni alterar o contaminar las aguas en forma que se imposibilite su aprovechamiento por terceros. De manera que cualquier otro uso de las aguas de dominio público se encuentra sujeto a concesión. Así lo prescribe el artículo 88 del Decreto-Ley 2811 de 1974 -Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente-, en el que se determina que "Salvo disposiciones especiales, sólo puede hacerse uso de las aguas en virtud de concesión" y que ésta se encontrará "sujeta a las disponibilidades del recurso y a las necesidades que imponga el objeto para el cual se destina", según lo consagra el artículo 89 de la misma norma, lo cual es corroborado por lo dispuesto en el Decreto 1541 de 1978, por medio del cual se reglamenta el citado Decreto-Ley. En relación con la concesión de aguas, el Decreto 1541 de 1978, en sus artículos 36 y 37 prevé que

toda persona natural o jurídica, pública o privada, requiere concesión para obtener el derecho al aprovechamiento de las aguas para los fines que allí se disponen y que el suministro de aguas para satisfacer concesiones está sujeto a la disponibilidad del recurso, por tanto, el Estado no es responsable cuando por causas naturales no pueda garantizar el caudal concedido; también consagra esta norma que la precedencia cronológica en las concesiones no otorga prioridad.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2811 DE 1974 - ARTICULO 86 / DECRETO 2811 DE 1974 - ARTICULO 88 / DECRETO 1541 DE 1978 - ARTICULO 36 / DECRETO 1541 DE 1978 - ARTICULO 37

NOTA DE RELATORIA: Se cita sentencia, Consejo de Estado, Sección Primera, del 26 de febrero de 2004, Radicado 2000-00369-01, M.P. Olga Inés Navarrete Barrero.

OBRAS DE ADECUACION DE TIERRAS - La autoridad administradora de las obras de adecuación de tierras es quien puede obtener y solicitar concesión de aguas

Las anteriores disposiciones (artículos 1 a 4 de la Ley 41 de 1993 y artículos 1 y 2 del Decreto 1881 de 1994), en manera alguna establecen normas sobre concesión de aguas, ni mucho menos señalan que el único que puede solicitarlas sea la autoridad administradora de las obras de adecuación de tierras, pues como ya se observó, en relación con la concesión de aguas, el Decreto 1541 de 1978, en sus artículos 36 y 37 dispone que toda persona natural o jurídica, pública o privada, requiere concesión para obtener el derecho al aprovechamiento de las aguas para los fines que allí se dispone. La norma que la actora considera violada, lo que dispone es que en las obras de adecuación de tierras, quien puede obtener, y por lo mismo solicitar concesión de aguas, es la autoridad administradora de dichas obras, luego de ello no se puede colegir que como ASORRECIO tiene unas funciones delegadas en el Distrito de Adecuación de Tierras en virtud del Convenio con el HIMAT, ello, per se, le de derecho a que se le otorgue la concesión de aguas, porque ese no es el sentido de la norma.

FUENTE FORMAL: LEY 41 DE 1993 - ARTICULO 1 / LEY 41 DE 1993 - ARTICULO 2 / LEY 41 DE 1993 - ARTICULO 3 / LEY 41 DE 1993 - ARTICULO 4 / DECRETO 1881 DE 1994 - ARTICULO 1 / DECRETO 1881 DE 1994 - ARTICULO 2

EMPRESA PAJONALES S.A. - Concesión de aguas de la quebrada Las Palmas / TARIFA DE USO DE AGUAS DE DOMINIO PUBLICO - Cobro

De lo que ha quedado reseñado y de los documentos obrantes en el proceso, se infiere que la empresa PAJONALES S.A., a quien se le prorrogó la concesión de aguas de la quebrada Las Palmas, mediante el acto acusado: Resolución núm. 1373 de 1999, es quien tiene derechos de concesión desde el 13 de julio de 1965, otorgados mediante las Resoluciones 661 de julio 13 de 1965, emanada de la Gobernación del Tolima y 1506 de 1983, expedida por CORTOLIMA y no tiene obligación de pagar tarifas a ASORRECIO. Lo precedentemente expuesto lo corrobora la providencia que obra a folios 262 y siguientes del cuaderno principal (sentencia de acción de cumplimiento de 3 de abril de 1998, Expediente núm. ACU-211, Consejero ponente doctor DANIEL MANRIQUE GUZMAN, Actora, Compañía Agropecuaria e Industrial Pajonales S.A.), en la cual el Consejo de Estado, Sección Cuarta, ordenó a la Asociación "Asorrecio, como delegado del Instituto Nacional de Adecuación de Tierras "INAT" (anteriormente HIMAT) que a

partir de la ejecutoria de esta providencia se abstenga de realizar cobros de tarifas a la Compañía Industrial Pajonales S.A. por concepto del uso de las aguas de dominio público que discurren por el cauce de la quebrada Las Palmas en los Municipios de Lérída y Ambalema” y, además, ordenó a ASORRECIO legalizar ante CORTOLIMA el uso de las aguas que del Río Recio abastecen su Distrito de conformidad con el artículo 21 de la Ley 393 de 1997; dicho fallo consideró que en ese momento la empresa PAJONALES S.A. tenía la concesión de las aguas de la quebrada Las Palmas; que ASORRECIO no estaba autorizado legalmente para hacer cobros por uso de aguas que no hacen parte de la administración del Distrito de Riego de Río Recio y que, por el contrario, han sido administradas y concedidas por CORTOLIMA dentro de la reglamentación del Río Lagunilla del cual es afluente la quebrada Las Palmas, mediante la Resolución núm. 1079 de 3 de agosto de 1988, prorrogado mediante la núm. 1373 de 1° de octubre de 1999.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1881 DE 1994 - ARTICULO 2

NOTA DE RELATORIA: Se cita el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, del 19 de marzo de 1986, Radicado 015, M.P. Humberto Mora Osejo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)

Radicación número: 73001-23-31-000-2000-00932-01

Actor: ASOCIACION DE USUARIOS DEL DISTRITO DE ADECUACION DE TIERRAS RIO RECIO - ASORRECIO

Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL TOLIMA - CORTOLIMA

Referencia: APELACION SENTENCIA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 28 de abril de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, Sala de Descongestión, Sala de Decisión Uno, que declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada y por el tercero interviniente y denegó las súplicas de la demanda.

I.- ANTECEDENTES.

I.1- La parte actora, **ASOCIACIÓN DE USUARIOS DEL DISTRITO DE ADECUACIÓN DE TIERRAS RÍO RECIO - ASORRECIO-**, en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Tolima, contra la Corporación Autónoma Regional del Tolima –**CORTOLIMA-**, tendiente a obtener las siguientes pretensiones:

1. La nulidad de la Resolución núm. 1373 de 1° de octubre de 1999, expedida por la Corporación Autónoma Regional del Tolima, mediante la cual se prorroga la concesión de aguas de la quebrada Las Palmas, dentro de la reglamentación del Río Lagunilla y sus afluentes y se adoptan otras medidas.

2. La nulidad de la Resolución núm. 097 de 6 de enero de 2000, expedida por la mencionada entidad, mediante la cual en respuesta al recurso de reposición que interpuso, resolvió “no reponer la Resolución núm. 1373 de octubre 1° de 1999, agotando así la vía gubernativa”.

3. Cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 176 del C.C.A.

I.2- Aclaración y adición de la demanda.

La actora aclaró que se trata de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A y expresó que reitera las pretensiones solicitadas en la demanda y como adicionales solicitó:

1. Se restablezca el derecho consagrado en la Resolución núm. 2490 de 1995, expedida por **CORTOLIMA** y en la Ley 41 de 1993, artículo 2°, el cual fue conculcado con la expedición de los actos demandados, porque no pudo cobrar el

suministro de agua que tenía en concesión que le fue otorgada mediante la Resolución señalada.

2. Que se ordene a la demandada pagarle la suma de \$61'672.925.99 o la que se llegare a probar por concepto de tarifa fija y volumétrica dejada de percibir desde la fecha de expedición de los actos demandados.

I.3- La actora señaló, en síntesis, los siguientes hechos:

Que mediante el Decreto núm. 132 de 1976, fue creado el Instituto Colombiano de Hidrología y Adecuación de Tierras – **HIMAT**, establecimiento público de orden nacional, adscrito al Ministerio de Agricultura.

Relató que dentro de la jurisdicción de los Municipios de Lérída y Ambalema se construyó un Distrito de Riego (bocatoma, canales, compuertas, sedes administrativas, etc.), el cual toma el agua para el riego, del Río Recio, donde fue construido un sistema de repartición de aguas que ha funcionado desde 1949 cuando se construyó; que ese Distrito de Riego es propiedad del Estado y cumple una función social y el Gobierno Nacional dentro de sus políticas optó por darlo en delegación de funciones a las asociaciones de usuarios a través de un convenio.

Que por lo anterior, el **HIMAT** y **ASORRECIO**, el 20 de diciembre de 1989 celebraron un convenio de delegación de funciones en el Distrito de Riego del Río Recio, que después continuó con el **INAT**.

Expresó que la Hacienda “El Triunfo”, de propiedad de la compañía agropecuaria **PAJONALES S.A.**, se encuentra dentro del área de influencia del Distrito de

Riego del Río Recio, como consta en la Resolución núm. 03098 de 20 de agosto de 1974, expedida por el **INCORA**.

Que por medio de los actos demandados, **CORTOLIMA** prorrogó la concesión de aguas de la quebrada Las Palmas, la cual fue otorgada inicialmente dentro de la reglamentación del Río Lagunilla y sus afluentes, en cantidad de 800L/seg., para beneficio del predio El Triunfo, concesión que se hizo cuando no existía **ASORRECIO**.

Señaló que el ente estatal que cumplía la función que hoy tiene **ASORRECIO**, no hizo nada por impedir legalmente que se le vulneraran los derechos, habiendo prescrito el término para demandar la nulidad del acto de concesión de aguas de la quebrada Las Palmas, por lo que tuvo que esperar hasta el año anterior a su vencimiento, que era la oportunidad procesal para advertir a la demandada, por escrito, del grave error en que estaban incurriendo.

Que explicó a la demandada que el predio El Triunfo que se beneficia de la quebrada Las Palmas, se encuentra dentro del área de influencia del Distrito de Riego del Río Recio, administrado por **ASORRECIO**, contrario a lo que se fundamenta en las Resoluciones demandadas y prueba de ello es la Resolución núm. 03098 de 20 de agosto de 1974, expedida por el **INCORA**, que fija los linderos y área de influencia del precitado Distrito, lo que se demuestra además con las facturas por venta que le hace a la sociedad comercial propietaria del predio El Triunfo y con la inspección judicial con intervención de peritos.

Que así mismo, advirtió a la entidad demandada, que la concesión de aguas no es un derecho adquirido, porque el manejo de las aguas y recursos naturales es competencia exclusiva del Estado, como erróneamente lo aduce aquélla en la

fundamentación de los actos acusados, para prorrogar la concesión a un ente que además es una sociedad comercial con ánimo de lucro.

Consideró que en las Resoluciones demandadas se hace una errónea interpretación sobre las obras prediales, en razón a que diferentes actos administrativos emanados del **HIMAT** y del **CONAT**, la Ley 41 de 1993, el Decreto reglamentario núm. 1881 de 1994 y la Resolución núm. 011 de 1994, establecen que las obras de captación (tomas), conducción y control para beneficio de un usuario son de carácter predial, constituyendo una obligación de tipo patrimonial y legal, sin que sea relevante quién es el beneficiario de las mismas; que la demandada bajo los anteriores parámetros prorroga la concesión sin tener en cuenta que no se puede pedir la concesión de lo concesionado a **ASORRECIO**, como lo hizo la compañía **PAJONALES S.A.**, según consta en Resolución núm. 2490 de 25 de septiembre de 1995 de **CORTOLIMA**, en cantidad de 10,70 metros cúbicos por segundo y/o 80% del caudal que discurre por el cauce del Río Recio. Se pregunta qué pasaría con los más de 400 usuarios que tienen obras prediales de captación, conducción y control y que se benefician del agua concesionada a **ASORRECIO** y por la cual pagan tarifa fija y volumétrica, si también pidieran concesión de lo concesionado.

Que está demostrado que la quebrada de Las Palmas no tiene un nacedero propio; que la depresión que se forma en inmediaciones del cementerio de La Sierra –Lérida y que termina en los predios Remolinos y El Triunfo es un cauce seco, que dicho drenaje nace y muere dentro del área de influencia del Distrito administrado por **ASORRECIO** y que las aguas que fluyen por dicho drenaje provienen de aguas de los lotes adyacentes que pertenecen al sistema de aguas ya concesionadas por **CORTOLIMA** a **ASORRECIO**.

Agregó que se le violó el debido proceso, porque dentro del recurso de reposición que interpuso en la vía gubernativa, solicitó una inspección ocular, que se practicó por la misma demandada pero de la cual no se levantó acta y además no se hizo con la intervención de peritos como lo solicitó; que **CORTOLIMA** incurrió en desvío y abuso de poder, en razón a que interpreta erróneamente las normas legales vigentes, por lo que **ASORRECIO** dejó de percibir tarifas por dichas aguas en desmedro también de los intereses del **INAT** y del Estado.

I.4- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Como disposiciones violadas la actora señaló los artículos 25, 29, 38, 53, 58, 121, 123, inciso 2°, 125 inciso 2° y 209 de la Constitución Política; 31, numeral 9° de la Ley 99 de 1993 y 2° de la Ley 41 de 1993 y su Decreto Reglamentario 1881 de 1994; el Acuerdo 033 de 1990 emanado del **HIMAT**; las Resoluciones núms. 010 de 1998, emanada del **CONSUAT** hoy **CONAT**, 011 de 26 de octubre 1994, 2490 de 25 de septiembre de 1995, expedida por **CORTOLIMA** y 03098 de 20 de agosto de 1974, expedida por el **INCORA**.

Afirmó que los actos acusados están viciados por falsa motivación, desviación de poder e inobservancia del debido proceso, del derecho a la defensa, del principio de igualdad, e infracción de las normas en que debió fundarse, en cuanto violan la Resolución núm. 2490 de 1995, expedida por **CORTOLIMA**, dando en concesión aguas que ya estaban concesionadas.

Explicó que el artículo 2° de la Ley 41 de 1993, establece claramente y contrario a los actos demandados, una facultad legal específica en cabeza de **ASORRECIO**, lo cual fue violado por la demandada.

Que el Acuerdo 033 de 8 de mayo de 1990, expedido por el **HIMAT**, en sus artículos 69, 73 y 77, respectivamente, señalan las aguas disponibles del Distrito sujetas a su administración y reglamentación; explican el concepto de aguas subterráneas y su aprovechamiento y el de riego; que la Resolución núm. 2490 de 1995 emanada de **CORTOLIMA**, otorgó la concesión de las aguas del Río Recio en un 80% de su caudal a **ASORRECIO**, el cual se maneja a través de la infraestructura de captación, conducción y distribución de esas aguas que conforman el Distrito de Riego, para todos los predios de los usuarios que estructuran el Distrito; que el área del Distrito determinado en la Resolución núm. 03098 de 1974 del **INCORA**, se acepta en los actos demandados, de lo que concluye que el cauce natural que conforma la quebrada Las Palmas, se nutre de las aguas ya concesionadas, de conformidad con el citado Acuerdo, por lo que éstas son de disposición de **ASORRECIO** y no de **CORTOLIMA**.

Que el Decreto 1881 de 3 de agosto de 1994, emanado del Ministerio de Agricultura, en sus artículos 1° y 2° que, respectivamente, se refieren a lo que debe entenderse por concesión de aguas y a las tarifas básica o fija y de aprovechamiento o volumétrica, establece que por la función de prestar el servicio de riego, el usuario debe pagar unas tarifas, como recuperación de la inversión; y los actos acusados exoneran del pago de tarifas al concesionario irregular, **PAJONALES S.A.**, cuando **ASORRECIO** se las ha cobrado y éste las ha pagado, porque el Distrito de Riego es el que realmente nutre de agua al predio El Triunfo; que además ha pagado los derechos de concesión a **CORTOLIMA**, luego se está frente a una doble concesión y un doble pago.

Adujo que se viola la Resolución núm. 010 de 4 de agosto de 1998, expedida por el Consejo Superior de Adecuación de Tierras, **CONSUAT**, hoy **CONAT**, cuyos artículos 2°, 3° y 4°, se refieren a los límites, administración y usuarios de los

Distritos, disposiciones que demuestran el hecho cierto de que la quebrada Las Palmas por formarse y nutrirse dentro del Distrito y con aguas del mismo, no puede ser concesionada a un tercero, por ser ello ilegal.

I.5- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

CORTOLIMA se opuso a todas y cada una de las pretensiones; señaló que la actora no explicó el concepto de violación de las normas constitucionales que cita en su demanda.

Señala que la Ley 99 de 1993 en su artículo 31, numeral 9°, establece como función de las Corporaciones Autónomas Regionales el otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales, que la ley requiera para el uso, aprovechamiento o movilización de recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que afecten el medio ambiente y otorgar concesiones para el uso de aguas superficiales y subterráneas, por lo que la petición de la actora no tiene soporte.

Que la demandante hace una referencia al artículo 2° de la Ley 41 de 1993, relacionada con la concesión de aguas, sin que despeje en concreto la causa de la infracción alegada; que el artículo 22 ibídem al determinar las funciones de las asociaciones estableció, entre otras, la de *“administrar, operar y mantener los distritos de adecuación de tierras una vez terminados, o antes, cuando entre en funcionamiento una parte del proyecto de manera que permita el aprovechamiento de las obras”* y que igualmente pueden subcontratar la administración de los Distritos con empresas especializadas, previa autorización otorgada al efecto por el organismo ejecutor; que el párrafo del citado artículo 22 consagra que no obstante lo dispuesto, el Consejo Superior de Adecuación de Tierras, podrá

ordenar que los Distritos vuelvan a ser administrados por los organismos ejecutores en los términos previstos en el numeral 17 del artículo 10° de esa Ley.

Concluyó que la Ley en comento determinó que las asociaciones de usuarios se constituyeran, como en efecto ocurrió, en administradoras de obras de riego, sin que puedan válidamente extender su competencia administrativa a la regulación del recurso hídrico y suministro del mismo, a usuarios que captan y han venido haciéndolo desde antes de la vigencia de la norma, a través de obras distintas a las que componen el Distrito de Riego que administran.

Aseveró que el demandante, sugiere una pretendida exclusividad de la disposición del recurso hídrico en una zona del territorio nacional, que las normas que cita no le conceden.

Afirmó que no está subordinada a las disposiciones legales emanadas del **HIMAT**, **INCORA** y **CONAT**, que la actora considera vulneradas, porque su competencia en el asunto nace expresamente de la Ley 99 de 1993, artículo 31, numeral 9°, que la reconoce como reguladora del recurso hídrico y como autoridad ambiental y que, por lo tanto, no se ha desvirtuado la presunción de legalidad de que gozan los actos demandados.

Propuso las excepciones de inepta demanda, por uso inadecuado de la acción, que si bien el juez la encontró equivocada, debió ordenar su corrección en lugar de corregirla, por imposibilidad jurídica de declarar la nulidad cuando no se solicitó el restablecimiento del derecho y por falta de debida integración del contradictorio o litisconsorcio necesario.

I.6- La Compañía Agropecuaria e Industrial Pajonales S.A., tercero interesado en las resultas del proceso, se opuso a las pretensiones de la actora.

Explicó que mediante Resolución núm. 0661 de 13 de julio de 1965 la Gobernación del Tolima, Secretaría de Agricultura y Fomento, División de Asuntos Campesinos, concedió a la Sociedad Agropecuaria del Tolima Ltda., propietaria de los predios El Triunfo y Alegrías, concesión de 800 litros por segundo de la quebrada Las Palmas, por lo que realizaron obras que han administrado de manera exclusiva sin que el **INAT** o **ASORRECIO** hubiesen efectuado trabajo, administración o control alguno.

Que mediante Escritura núm. 1220 de la Notaría 1ª de Cali, registrada en la Oficina de Instrumentos Públicos de Ambalema el 12 de mayo de 1980, la Sociedad Agropecuaria del Tolima S.A. le vendió los predios; que en escrito de 29 de septiembre de 1983, el Gerente de la sociedad, informó al Director de **CORTOLIMA** sobre la transferencia de dominio, solicitando que se le definiera si debía pagar contribuciones al **HIMAT**, sobre lo cual le informó el 16 de noviembre siguiente, que las tasas del servicio de la quebrada Las Palmas le corresponden a **CORTOLIMA**.

Señaló que mediante la Resolución núm. 1506 de 30 de diciembre de 1983, **CORTOLIMA** le hizo traspaso de la concesión que estaba en cabeza de la Sociedad Agropecuaria del Tolima Ltda.; que mediante escrito de 15 de agosto de 1984 le solicitó a **CORTOLIMA** que en la nueva reglamentación que se expida del Río Lagunilla se tuviera en cuenta el tema concerniente a la quebrada Las Palmas, por lo que esta entidad mediante providencia de 18 de noviembre de 1991 ordenó al **HIMAT** y a **ASORRECIO** abstenerse de cobrar tarifas o tasas de la quebrada de Las Palmas, lo que confirmó mediante la Resolución núm. 1318 de 1º de julio siguiente.

Anotó que en la providencia mencionada **CORTOLIMA** atendió a la tradición de la concesión, a la condición de no ser una captación ni una obra ejecutada por **ASORRECIO** ni por el **HIMAT** y por ello concluyó que sólo ella puede cobrar la tasa, pese a lo cual la Asociación siguió cobrando, lo que fue objeto de acción de cumplimiento ante el mismo Tribunal.

Que mediante concepto de marzo 19 de 1986 la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, radicado 015, ante consulta formulada por el Departamento Nacional de Planeación, ratificó la competencia privativa de **CORTOLIMA**, en el manejo de las aguas, en virtud de la Ley 10 de 1981.

Expuso que en escrito radicado en **CORTOLIMA** el 3 de septiembre de 1999, solicitó la prórroga de las concesiones que le otorgó mediante las Resoluciones núms. 1079 de 1988 y 2131 de 1989.

Que mediante la Resolución núm. 1373 de 1° de octubre de 1999, **CORTOLIMA** prorrogó la reglamentación del Río Lagunilla y le dio la concesión de la quebrada Las Palmas, y mediante Acta de Conciliación de 30 de noviembre del mismo año, que hizo tránsito a cosa juzgada, puso fin a las divergencias entre **PAJONALES** y **ASORRECIO** por el cobro de la tarifa de dicha quebrada, reconociéndose su improcedencia, pues el concedente es **CORTOLIMA**.

Propone la excepción de interpretación errónea de las normas por parte de la actora y validez jurídica de los actos demandados.

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO.

El Tribunal declaró no probadas las excepciones y denegó las súplicas de la demanda.

En relación con las excepciones propuestas por **CORTOLIMA**, consideró que la demanda fue adicionada y subsanada en el sentido de que se trataba de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho; que en el proceso quedó integrado el litis consorcio, y respecto de la excepción propuesta por la Compañía **PAJONALES S.A.**, de interpretación errónea de las normas por parte de la actora y validez jurídica del acto demandado, señaló que deben resolverse de fondo.

Analizó las normas que la actora consideró violadas y se abstuvo de hacer estudio frente a los cargos de falsa motivación, desviación de poder, inobservancia del debido proceso y del derecho de defensa e igualdad ante la ley, porque aquella no explicó el concepto de violación, como lo ordena el artículo 137, numeral 4°, del C.C.A.

En relación con los cargos de violación a normas superiores, consideró:

1. Que el artículo 2° de la Ley 41 de 1993, que la actora considera violado, dispone que corresponde a la entidad administradora de cada Distrito de Riego la función de obtener derecho de uso de aguas superficiales y subterráneas en el área de los distritos de adecuación de tierras.

Que mediante el artículo 1° de la Resolución núm. 2360 de 5 de diciembre de 1997, **CORTOLIMA** resolvió otorgar a **ASORRECIO** la concesión de aguas que discurren por varias quebradas y drenajes existentes en el área de influencia del Distrito, pero en su artículo segundo señaló que se exceptuaba de este reparto el caudal 826, 839L/seg, correspondiente a las concesiones que de las quebradas

García, Las Palmas y La Joya, se encuentran otorgadas y vigentes, caudales que el Distrito deberá dejar discurrir por cada uno de los cauces a que corresponden; en relación con la quebrada Las Palmas señaló *“715,84 L/seg. que benefician el predio El Triunfo, de propiedad de la Compañía Agropecuaria e Industrial Pajonales S.A.”*.

De lo anterior, concluyó el a quo que **CORTOLIMA** está facultada para otorgar concesiones de agua de la quebrada Las Palmas, que estaba dada con anterioridad a la Compañía Agrícola e Industrial Pajanales S.A., con fundamento en el numeral 9° del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, que señala entre las funciones de dicha entidad la de otorgar permisos y concesiones para aprovechamientos forestales, concesiones para el uso de aguas superficiales y subterráneas y establecer vedas para la caza y pesca deportiva.

2. En relación con el cargo de violación del Acuerdo 033 de 8 de mayo, expedido por el **HIMAT**, estimó que la actora no explicó el concepto de violación de sus artículos 69, 73 y 77 y que sólo se remite al contenido de la Resolución núm. 2490 de 25 de septiembre de 1995, expedida por **CORTOLIMA**, para manifestar que mediante este acto le fue otorgada la concesión de las aguas del Río Recio en un 80% de su caudal y, por lo tanto, es la única que puede disponer de ellas y no esta última entidad.

Sobre este cargo, explicó que en efecto **CORTOLIMA**, mediante la citada Resolución, otorgó a **ASORRECIO**, concesión de aguas del Río Recio en un 80% del caudal que en toda época discurra por el cauce de dicho río para beneficio del Distrito de Riego, ubicado en los Municipios de Lérida y Ambalema, pero que sin embargo, con posterioridad la entidad expidió la Resolución núm. 2360 de 5 de diciembre de 1997, por medio de la cual enfatiza que la quebrada Las Palmas

para beneficio del predio El Triunfo, tenía vigente una concesión a la Compañía Agropecuaria e Industrial **PAJONALES S.A.**, prorrogada mediante Resolución núm. 1079 de 3 de agosto de 1988, luego no es cierto que la concesión radicaba sólo en cabeza de **ASORRECIO**, porque de ésta se excluyó el cauce natural que conformaba la quebrada Las Palmas.

3. Respecto a la presunta violación del artículo 2° del Decreto 1881 de 3 de agosto de 1994, que establece el cobro de tarifas a los usuarios para financiar los costos reales de administración, operación y mantenimiento de los distritos, el Tribunal de Descongestión consideró que revisadas las Resoluciones acusadas se advierte que **CORTOLIMA** negó la solicitud de concesión de aguas presentada por **ASORRECIO** de la quebrada Las Palmas y declaró prorrogada la concesión otorgada a la Compañía Agrícola e Industrial **PAJONALES S.A.**, pero no incluyó las tarifas, porque no es obligatorio que ello se incluya en los actos administrativos que otorgan una concesión, si se tiene en cuenta que estos cobros deben ser manejados mediante unos procedimientos administrativos especiales.

4. En cuanto al cargo de violación de la Resolución núm. 010 de 4 de agosto de 1998, expedida por el Consejo Superior de Adecuación de Tierras, hoy **CONAT**, que señaló las directrices y normas básicas de organización de las Asociaciones de Usuarios de Distritos de Adecuación de Tierras, señaló el fallo apelado que no se encontró precisión del artículo concreto que la actora consideró vulnerado en razón de la expedición de los actos acusados.

Finalmente, arguyó que es claro que la facultad para reglamentar, administrar, conservar, manejar y regularizar el uso de las aguas superficiales o subterráneas, corresponde a **CORTOLIMA** en su jurisdicción, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 10 de 1981 y que las obras y el otorgamiento de la concesión a la

Sociedad Agropecuaria del Tolima Ltda., hoy **Compañía Agrícola Pajonales S.A.**, se remonta a muchos años anteriores, cuando **ASORRECIO** no existía ni la construcción del Distrito de Aguas del Río Recio, que ha sido prorrogada por la autoridad ambiental, porque como lo dicen los actos acusados, el cauce de la quebrada Las Palmas es natural y no fue construido o adecuado por parte del **HIMAT** o del Distrito **ASORRECIO** y la bocatoma fue construida en su totalidad por el propietario.

III.- FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN.

Mediante memorial obrante a folios 9 a 17 del cuaderno núm. 2, la actora solicita que se revoque el fallo de primera instancia y que se acceda a todas las pretensiones de la demanda.

- Considera que el fallo apelado no apreció las pruebas en conjunto, contraviniendo el artículo 187 del C.P.C., porque no hace mención al Dictamen Pericial practicado dentro del proceso, que es la prueba que sirve de base para concluir que los actos acusados deben ser declarados nulos.

Que del dictamen pericial realizado por dos peritos, se concluye, entre otras, que la quebrada o drenaje Las Palmas es nutrida por el agua que discurre a esa depresión, de los lotes adyacentes a ella y que son servidos por el Distrito de Riego del Río Recio –**ASORRECIO**; que el cauce de la Quebrada o Drenaje Las Palmas, sí se encuentra localizado en el área de influencia del Distrito en su totalidad; que las aguas que fluyen hacia la quebrada o drenaje Las Palmas, son provenientes de las aguas concesionadas por **CORTOLIMA** a **ASORRECIO**, en la Bocatoma Principal del Distrito de Riego del Río Recio - Asorrecio, etc.

Que lo anterior indica que sí se violaron las siguientes normas:

1. El artículo 2° de la Ley 41 de 1993, que dispone que la autoridad administradora de las obras de adecuación de tierras será la encargada de obtener las concesiones de aguas y que el inciso 1° del Decreto 1881 de 1994, define el concepto de “*autoridad administradora de las obras de adecuación de tierras*”; que el dictamen pericial demuestra que el organismo administrador –autoridad, del Distrito de Adecuación de Tierras del Río Recio es **ASORRECIO**, de conformidad con el Convenio para la Delegación de Funciones que celebró con el **HIMAT**, porque el cauce de la quebrada -o drenaje- Las Palmas se encuentra en su totalidad localizado en el área del mencionado Distrito, luego por ministerio de la Ley le corresponde solicitar y obtener la concesión de aguas que le fue negada por los actos acusados y concedida a quien no estaba facultado para solicitarla y obtenerla.

2. Que el artículo 31 de la Ley 99 de 1993, dispone que corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales, otorgar concesiones para el uso de aguas superficiales y subterráneas. A juicio de la actora esta facultad no puede erigirse en valor absoluto, porque al momento de otorgarse una concesión de aguas la autoridad ambiental debe tener en cuenta la realidad fáctica y lo previsto en otras normas en relación con el derecho o facultad para solicitar el disfrute de las aguas; que el dictamen pericial probó que las aguas de la quebrada o drenaje Las Palmas provienen de la concesión otorgada por **CORTOLIMA** a **ASORRECIO** mediante la Resolución núm. 2490 de 25 de septiembre de 1995.

Que la Resolución demandada núm. 1373 de 1° de octubre de 1999, emanada de **CORTOLIMA**, concedió el uso de las aguas de la quebrada o drenaje Las Palmas a la Compañía Agropecuaria e Industrial **PAJONALES S.A.** para beneficio del predio “El Triunfo”, al prorrogar la reglamentación del Río Lagunilla y sus afluentes

a instancia del representante legal de esa sociedad, que no estaba autorizada legalmente para solicitar ni obtener la concesión, como ya lo demostró en el ítem anterior.

Aduce que el numeral 9° del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, señala que a la entidad encargada de la administración de los recursos naturales, no le está permitido otorgar concesiones para el uso de aguas que ya han sido objeto de concesión a favor de la autoridad facultada legalmente para manejar el Distrito de Adecuación de Tierras del Río Recio.

3. Sostiene que se violó el artículo 2° del Decreto 1881 de 1994, emanado del Ministerio de Agricultura, que dispone sobre el cobro de tarifas a los usuarios, porque el dictamen pericial prueba que es el Distrito de Adecuación de Tierras del Río Recio el que realmente nutre de agua al predio El Triunfo, beneficiario de la concesión de aguas de la quebrada Las Palmas, luego los actos acusados le impiden cobrar las tarifas necesarias para financiar la operación, administración y mantenimiento del Distrito.

4. Manifiesta que se vulneró el artículo 69 del Acuerdo 033 de 8 de mayo de 1990, expedido por el **HIMAT**, que consagra qué se debe considerar por aguas disponibles, porque, como lo demuestra el dictamen pericial, las aguas de la quebrada o drenaje Las Palmas discurren dentro del área del Distrito de Adecuación de Tierras del Río Recio y los drenajes que entregan sus aguas a la quebrada o drenaje Las Palmas se encuentran concesionados a **ASORRECIO**, tales como, La Mata, El Cardón, Gulupal y La Viejita, luego los actos acusados violan el Acuerdo suscrito con el **HIMAT**.

Además, considera que la sentencia apelada interpretó erróneamente el artículo 2° de la Ley 41 de 1993 y eludió el análisis de su violación.

Hace énfasis en que el artículo 2° de la Ley 41 de 1993, establece que la persona autorizada para solicitar y obtener la concesión de aguas dentro del Distrito de Adecuación de Tierras es la autoridad administradora de las obras de adecuación de tierras, y que mediante el dictamen pericial prueba que la quebrada Las Palmas se encuentra dentro del área del Distrito de Adecuación de Tierras del Río Recio y que es éste el que verdaderamente nutre sus aguas, luego es la única persona facultada para solicitar y obtener la concesión de aguas de la quebrada Las Palmas.

Estima que la sentencia apelada analiza erróneamente la violación del artículo 2° del Decreto 1881 de 1884, cuando afirma que no prospera este cargo *“si se tiene en cuenta que la norma que considera vulnerada, refiere al cobro de las tarifas a los usuarios, pero no exige que las mismas deban incluirse dentro de los actos administrativos que CORTOLIMA expida otorgando concesiones a los beneficiarios”*.

En su criterio, las razones de derecho por las cuales aduce la violación de la norma en cita, no tienen que ver con la exigencia de que **CORTOLIMA** incluya el cobro de las tarifas a los usuarios, dentro de las concesiones que otorga, sino con el hecho de que otorgar a un particular la concesión de aguas, que se encuentran dentro del área de un Distrito de Adecuación de Tierras, impide cobrar las tarifas necesarias para financiar la operación, administración y mantenimiento de éste, y el artículo en comento prevé por parte del administrador del Distrito, en este caso **ASORRECIO**, el cobro de las tarifas.

IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

En esta etapa procesal el Procurador Delegado ante el Consejo de Estado guardó silencio.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Corresponde a la Sala dilucidar si la Resolución acusada núm. 1373 de 1° de octubre de 1999, expedida por **CORTOLIMA**, *“Por la cual se prorroga la reglamentación del Río Lagunilla y sus afluentes y se adoptan otras medidas”*, confirmada mediante la Resolución núm. 097 de 26 de enero de 2000, también acusada, podía legalmente prorrogar la concesión de aguas que de la quebrada Las Palmas, (según los actos acusados, afluente del Río Lagunilla), le fue otorgada a la Sociedad Compañía Agropecuaria e Industrial Pajonales S.A. - **PAJONALES S.A.**-, para beneficio del predio de su propiedad “El Triunfo” o si ésta debió ser concedida a la actora, quien, antes de la expedición de los actos acusados, solicitó a **CORTOLIMA** la concesión de dichas aguas, bajo el argumento de que el derecho al uso de las aguas superficiales le correspondía.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 677 del Código Civil, los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público en los respectivos territorios a excepción de los que nacen y mueren en el mismo predio.

El artículo 83 del Decreto 2811 de 1974, precisa cuáles son las fuentes de agua de dominio público:

“Salvo derechos adquiridos por particulares, son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado:

- a) El álveo o cauce natural de las corrientes;
- b) El lecho de los depósitos naturales de agua;
- c) Las playas marítimas, fluviales y lacustres;
- d) Una faja paralela a la línea de mareas máximas o la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho;
- e) Las áreas ocupadas por los nevados y los cauces de los glaciares,
y
- f) Los estratos o depósitos de las aguas subterráneas.”

Lo mismo precisa el artículo 5° del Decreto 1541 de 1978:

“Son aguas de uso público:

- a) Los ríos y todas las aguas que corran por cauces naturales de modo permanente o no;
- b) Las aguas que corran por cauces artificiales que hayan sido derivadas de un cauce natural;
- c) Los lagos, lagunas, ciénagas y pantanos;
- d) Las aguas que están en la atmósfera;
- e) Las corrientes y depósitos de aguas subterráneas;
- f) Las aguas lluvias;
- g) Las aguas privadas que no sean usadas por tres (3) años consecutivos a partir de la vigencia del Decreto-Ley 2811 de 1974, cuando así se declare mediante providencia del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, previo el trámite previsto en este decreto, y
- h) Las demás aguas, en todos sus estados y formas, a que se refiere el artículo 77 del Decreto-Ley 2811 de 1974, siempre y cuando no nazcan y mueran dentro del mismo predio”.

Conforme a lo anterior, es claro que el dominio privado de fuentes de agua es un hecho excepcional, ya que es necesario que nazcan en el mismo predio y se evaporen o filtren en él; de no ser así, se entiende que son de dominio del Estado.

La regla general para el uso de aguas de dominio público se encuentra establecida en el artículo 86 del Decreto 2811 de 1974, que señala que toda persona tiene derecho a utilizar las aguas de dominio público para satisfacer sus necesidades elementales, las de su familia y las de sus animales, siempre que con ello no cause perjuicios a terceros y que el uso deberá hacerse sin establecer derivaciones, ni emplear máquina ni aparato, ni detener o desviar el curso de las

aguas, ni deteriorar el cauce o las márgenes de la corriente, ni alterar o contaminar las aguas en forma que se imposibilite su aprovechamiento por terceros.

De manera que cualquier otro uso de las aguas de dominio público se encuentra sujeto a concesión. Así lo prescribe el artículo 88 del Decreto-Ley 2811 de 1974 - Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente-, en el que se determina que “Salvo disposiciones especiales, sólo puede hacerse uso de las aguas en virtud de concesión” y que ésta se encontrará “sujeta a las disponibilidades del recurso y a las necesidades que imponga el objeto para el cual se destina”, según lo consagra el artículo 89 de la misma norma, lo cual es corroborado por lo dispuesto en el Decreto 1541 de 1978, por medio del cual se reglamenta el citado Decreto-Ley.

En relación con la concesión de aguas, el Decreto 1541 de 1978, en sus artículos 36 y 37 prevé que **toda persona natural o jurídica, pública o privada**, requiere concesión para obtener el derecho al aprovechamiento de las aguas para los fines que allí se disponen y que el suministro de aguas para satisfacer concesiones está sujeto a la disponibilidad del recurso, por tanto, el Estado no es responsable cuando por causas naturales no pueda garantizar el caudal concedido; también consagra esta norma que la precedencia cronológica en las concesiones no otorga prioridad.

Sobre la concesión de aguas, esta Sección ha manifestado que:

“La concesión como figura jurídica para autorizar a los particulares el uso de algunos recursos naturales no significa que el Estado quede exonerado de sus responsabilidades ambientales, pues es su deber

vigilar que el concesionario utilice el recurso natural de acuerdo con las normas constitucionales y legales. En este sentido el artículo 61 del Código de Recursos Naturales señala los elementos que deben contener las resoluciones que otorgan, una concesión como la duración, las obligaciones del concesionario para evitar el deterioro de los recursos o del ambiente, las sanciones en caso de incumplimiento y las causales de caducidad o de revocatoria de la concesión. Igualmente el artículo 92 de la misma normatividad establece que toda concesión de aguas debe estar sujeta a condiciones especiales previamente determinadas para conservar las aguas, lograr su conveniente utilización, la de los predios aledaños y, en general, el cumplimiento de los fines de utilidad pública e interés social inherentes a la utilización. De otro lado el artículo 133 especifica los deberes de los usuarios de esas concesiones de aguas, entre las cuales se puede destacar la obligación que tienen de permitir la vigilancia y control de las autoridades”¹.

“El derecho de la actora, nacido de la concesión, era un derecho precario, sujeto a las condiciones previstas en el artículo 176 del decreto 2324 de 1.984, cuyo efecto permite tomarlas como condición resolutoria del acto que, por virtud de la concesión, otorga derecho de uso al concesionario. No se originan, entonces, derechos definitivos y a perpetuidad sobre el objeto de la concesión, sino que, además de dejar a salvo el dominio que sobre el mismo tenga la Nación, la subsistencia de los efectos del acto de concesión depende de que el beneficiario de la misma dé cabal cumplimiento a las condiciones que tanto la ley como el propio acto de concesión le imponen. Es innegable que se presentó un cambio considerable en las circunstancias que originaron la concesión, ...”²
(resalta la sala)

De conformidad con la Ley 99 de 1993, artículo 31, numeral 9°, “*por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones*”, se dispuso que corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales:

*“Otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas por la ley para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente.
Otorgar permisos y concesiones para aprovechamientos forestales,*

¹ Sentencia de 26 de febrero de 2004, expediente núm. 2000-00369-01, Consejera ponente Doctora Olga Inés Navarrete Barrero.

² Sentencia de 3 de agosto de 2000, expediente 6264, Consejero Ponente, Doctor Juan Alberto Polo Figueroa.

concesiones para el uso de aguas superficiales y subterráneas y establecer vedas para la caza y pesca deportiva”.

En virtud de esta norma mediante la Resolución núm. 2360 de 15 de diciembre de 1997 (folio 237 del cuaderno principal), aclarada y confirmada mediante la núm. (ilegible) de 19 de junio de 1999 (folio 231 *ídem*), **CORTOLIMA** otorgó una concesión de aguas a la Asociación de Usuarios de Aguas del Distrito de Riego del Río Recio **-ASORRECIO-**, por 20 años, de la cual exceptuó, entre otras, la correspondiente a la concesión de la quebrada Las Palmas, por encontrarse otorgada y vigente para beneficio del predio El Triunfo de propiedad de la Compañía Agropecuaria e Industrial Pajonales, tercero interesado en las resultas del presente proceso.

En efecto, mediante Resolución núm. 1506 de 30 de diciembre de 1983³ (folio 314 *ídem*), **CORTOLIMA** otorgó a la Compañía Agropecuaria e Industrial **PAJONALES S.A.** el traspaso y prórroga de la concesión de aguas de la quebrada Las Palmas, para beneficio del predio El Triunfo, por el término de 10 años; se hizo el traspaso, según consta en dicho acto, porque esta empresa adquirió la propiedad de dicho predio de la Sociedad Agropecuaria del Tolima LTDA., quien tenía tal concesión mediante Resolución 0661 de 13 de julio de 1965, emanada de la Gobernación del Tolima (folio 327 a 329).

La empresa **PAJONALES S.A.**, solicitó prórroga de la anterior concesión y al tiempo **ASORRECIO** solicitó la concesión de la misma, esto es, de la quebrada las Palmas, lo cual fue resuelto mediante los actos acusados, otorgando a aquella la prórroga y negando la concesión a ésta.

³ Esto es antes de la expedición de la Ley 99 de 1993, en virtud de la facultades que tenía Cortolima entidad creada mediante la Ley 10 de 1981,

La Resolución núm. 1373 de 1° de octubre de 1999, “por la cual se prorroga la reglamentación del río Lagunilla y afluentes y se dictan otras medidas”, es del siguiente tenor:

“Que el representante legal de la sociedad Compañía Agropecuaria e Industrial Pajonales S.A. ‘PAJONALES S.A.’, en julio 24 de 1998 solicitó a CORTOLIMA, se le mantenga la concesión de aguas que de la quebrada Las Palmas le fue otorgada dentro de la reglamentación del Río Lagunilla y sus afluentes en cantidad de 800L/seg., para beneficio del predio El Triunfo

Que la Asociación de Usuarios del Distrito de Riego de Río Recio, a través del representante legal, solicitó a esta Corporación concesión de aguas de la quebrada Las Palmas, por cuanto la concesión de esta fuente otorgada a la Compañía Agropecuaria e Industrial Pajonales S.A. ‘PAJONALES S.A.’ se encontraba próxima a vencerse, bajo el argumento de que el derecho del uso de las aguas superficiales y aún las subterráneas que discurren por las obras destinadas a dotar el área del distrito de sistemas de riego corresponde a Asorrecio. A esta petición se le dio respuesta mediante oficio N° 00149 de enero de 1999. Al respecto vale la pena comentar lo siguiente:

Según la Ley 135 de 1961, los distritos de riego son un instrumento para la ampliación de las áreas agrícolas del país y la sujeción de sus reglamentos se predica respecto de los predios incorporados en la explotación por vía de adquisición o reserva, acorde con el procedimiento establecido en la Ley 1ª de 1968, art. 21 parágrafo; artículo 68 numeral 2° en concordancia con el artículo 9° del Decreto 132 de 1976.

Lo que es objeto de delegación en las Asociaciones de los Distritos de Riego es la administración y conservación de las obras construidas en desarrollo de la actividad institucional de adecuación de tierras, la distribución de las aguas de tales obras es la que se enuncia en la ley y no la de los predios privados que tienen sistemas de captación y distribución a su interior.

*El artículo 11 del Convenio Himat-Asorrecio de diciembre 20 de 1989, establece que **“corresponde a ASORRECIO, manejar todas las obras, instalaciones, equipos, maquinaria y demás bienes que conforman el Distrito y dar uso a dichos bienes única y exclusivamente para la prestación de servicios de adecuación de tierras dentro del área de jurisdicción del Distrito”** (subrayado fuera de texto), concordante con los numerales 5° y 6° del artículo 32 de la resolución N° 019 de 12 de septiembre de 1995 y la Ley 41 de 25 de enero de 1993. (resalta la Resolución)*

Que la Corporación no puede bajo una interpretación errónea de la norma contenida en la Ley 41 de 1993, entrar a desconocer derechos adquiridos válidamente por terceros y pasar a otorgar aguas de la quebrada objeto de esta petición, cuyas obras de

captación ni han sido construidas por el Distrito de Asorrecio, y en consecuencia no las administra ni mantiene sus conducciones u operaciones, en tal virtud la ASOCIACIÓN solo puede distribuir las aguas que son captadas por las obras de su distrito, es decir de la obras que administra en el mismo.

Para Cortolima, es claro que la superficie que compone el predio Hacienda El Triunfo, junto con las obras de captación, control y derivación, mediante las cuales se han adecuado para la agricultura, no hacen parte de la zona de influencia del Distrito de Riego Asorrecio, pues son totalmente independientes y autónomas en su administración, control y manejo. De no ser así estaríamos incorporando dichas áreas al Distrito, al margen de la Ley 41 de 1993. (resalta la Sala)

*Que la Corporación Autónoma Regional del Tolima **CORTOLIMA**, otorga concesiones de aguas conforme a lo previsto en el numeral 9° del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, a las Asociaciones de Usuarios de los Distritos de Riego en lo que respecta a las aguas captadas en las obras objeto de delegación dentro del Distrito de Asorrecio y que corresponden a un mismo sistema de reparto o a un mismo cauce artificial.*

Que con base en los anteriores presupuestos y en el hecho que la Corporación pretende prorrogar la reglamentación del Río Lagunilla y sus afluentes, resulta improcedente desconocer los derechos adquiridos por la Compañía Agropecuaria e Industrial Pajonales S.A. 'PAJONALES S.A.', dentro de la reglamentación en comento, y en su defecto otorgar las aguas de la quebrada Las Palmas a ASORRECIO, soportado en los argumentos esgrimidos en la solicitud de concesión de aguas referida en la presente providencia.

... .

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Prorrogar, en los términos dispuestos en las Resoluciones ... la reglamentación del Río Lagunilla y sus afluentes

... .

ARTÍCULO SEGUNDO: negar la solicitud de concesión de aguas impetrada por la Asociación de Usuarios del Distrito de Riego del Río Recio 'ASORRECIO', de la quebrada Las Palmas, afluente del Río Lagunilla, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo". (resalta la Sala)

La Resolución núm. 097 de 26 de enero de 2000, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición, interpuesto por la actora contra la Resolución núm. 1373 de 1999, expone que los argumentos de **ASORRECIO** se sustentaron, entre otras en: el tema de que la concesión de aguas no es un derecho adquirido, pues el

agua siempre estará en cabeza del Estado; el predio El Triunfo, independientemente de su dueño sí está ubicado dentro del área de influencia del Distrito y que la apreciación de **CORTOLIMA** en cuanto el área de influencia del distrito es atentatoria de los derechos del mismo Estado en cabeza del **INAT**; el agua que discurre por el Cauce Las Palmas hace parte integral de la concesión existente del Río Recio, puesto que se nutre en su totalidad por aguas sobrantes provenientes de los lotes que con éstas se mojan, con lo que se demuestra que dicho cauce no tiene nacimiento propio por consiguiente no debe ser considerado como un afluente más del Río Lagunilla.

Al respecto, la entidad demandada confirmó el acto recurrido, señalando entre otras consideraciones que, dentro del inventario físico de obras del Distrito de Riego de Río Recio no aparecen registradas las obras de captación, control y conducción de las aguas que de la quebrada Las Palmas benefician al predio El Triunfo de propiedad de **PAJONALES S.A.**; que es imposible sustraerse de la propiedad privada y los derechos inherentes a la misma y desconocerla para otorgar la concesión a un tercero; que el área de influencia determinada para el Distrito de Riego de Río Recio por la Resolución del **INCORA** núm. 03098 de 20 de agosto de 1974 sólo es un área real y jurídicamente viable para efectos de la administración, en la medida en que la incorpore con obras desarrolladas directamente por el distrito para la adecuación de tierras y no con obras ejecutadas por los particulares propietarios de predios ubicados por jurisdicción geográfica dentro del área del Distrito que es un área de influencia y no una jurisdicción y es a ello a lo que se refiere la Resolución núm. 1373 de 1999; que **ASORRECIO** considera, de manera equívoca y con un criterio geográfico, que todo predio que se encuentre dentro de un área teóricamente susceptible de influencia, tiene que estar sujeto a su regulación y administración, independientemente de que pueda ser o no cubierto con obras del Distrito, es

decir, que pretende hacer prevalecer este criterio geográfico sobre una realidad técnica más reducida de cobertura de las obras que administra por delegación. Concluye que **ASORRECIO** ha interpretado erróneamente el artículo 2° de la Ley 41 de 1993.

La actora afirma tener derecho a la concesión de aguas de la quebrada Las Palmas, en virtud del Convenio para la delegación de funciones en el Distrito de Río Recio de fecha 20 de diciembre de 1989 (folio 203), suscrito entre el **HIMAT** y **ASORRECIO**.

Dicho Convenio da cuenta de que el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras – **HIMAT**, por delegación que le hiciera el **INCORA** tenía la facultad de ejecutar las actividades de adecuación de tierras ordenada en la Ley 135 de 1961; concluir los distritos de adecuación de tierra iniciados por ésta y administrarlos; que dicho Instituto podía delegar, entre otras, la administración y conservación de los distritos de riego en asociaciones, previo el cumplimiento de algunos requisitos.

En virtud de dicho Convenio, *“ASORRECIO asume la administración, operación, conservación, construcción y rehabilitación de obras y renovación de equipos y maquinaria del Distrito de Riego Río Recio y cumplirá con las funciones que corresponde al HIMAT”* y *“Corresponde a ASORRECIO manejar todas las obras, instalaciones, equipos, maquinaria, y demás bienes que conforman el distrito y dar uso a dichos bienes única y exclusivamente para la prestación de servicios de adecuación de tierras dentro del área de jurisdicción del distrito”*; agregó el Convenio ***“El manejo de las aguas en cuanto a su distribución se hará de acuerdo a las prioridades que establece la ley”***.

De lo anterior, se desprende claramente que mediante el Convenio no se dio una concesión de aguas, entre otras razones, porque el **INCORA** no podía delegar en el **HIMAT** una competencia que no tenía, ni tampoco esta última entidad tenía esa competencia, y como ya se observó esa función correspondía a **CORTOLIMA**, luego no puede la actora, **ASORRECIO**, fundamentar un derecho o un mejor derecho sobre la base de dicho Convenio.

Visto lo anterior, la Sala entrará en el estudio de las inconformidades que la actora formula en su recurso de apelación, dejando el dictamen pericial para analizar una vez se examinen las normas que la demandante considera violadas.

1. Violación del artículo 2° de la Ley 41 de 1993.

La Ley 41 de 1993, Por la cual se organiza el subsector de adecuación de tierras y se establecen sus funciones, dispone:

“ARTÍCULO 1o. OBJETO. La presente Ley tiene por objeto regular la construcción de obras de adecuación de tierras, con el fin de mejorar y hacer más productivas las actividades agropecuarias, velando por la defensa y conservación de las cuencas hidrográficas.”

“ARTÍCULO 2o. CONCESIONES DE AGUA. La autoridad administradora de las obras de adecuación de tierras, será la encargada de obtener las concesiones de aguas superficiales y subterráneas correspondientes para el aprovechamiento de éstas en beneficio colectivo o individual dentro de un área específica.

Corresponderá a la entidad administradora de cada distrito de riego la función de conceder el derecho de uso de aguas superficiales y subterráneas en el área de los distritos de adecuación de tierras.”

“ARTÍCULO 3o. ADECUACIÓN DE TIERRAS-CONCEPTO. Para los fines de la presente Ley se entiende por adecuación de tierras, la construcción de obras de infraestructura destinadas a dotar un área determinada con riego, drenaje o protección contra inundaciones, con el propósito de aumentar la productividad del sector agropecuario.

La adecuación de tierras es un servicio público.”

“ARTÍCULO 4o. DISTRITO DE ADECUACIÓN DE TIERRAS-CONCEPTO. La delimitación del área de influencia de obras de infraestructura destinadas a dotar un área determinada con riego, drenaje o protección contra inundaciones; para los fines de gestión y manejo, se organizará en unidades de explotación agropecuaria bajo el nombre de Distritos de Adecuación de Tierras”.

El Decreto núm. 1881 de 1994, que reglamentó la Ley 41 de 1993, sobre las concesiones, dispone:

“**ARTICULO 1o.** Para efectos de la Ley 41 de 1993 y del presente Decreto se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

Organismo Administrador: Persona jurídica, pública o privada que tiene a su cargo la administración, operación, mantenimiento y manejo de los Distritos de Adecuación de Tierras. Este concepto se asimilará a autoridad, entidad o empresa administradora cuando en la Ley 41 de 1993 se haga referencia a alguna de ellas.

Concesión de aguas: Título mediante el cual la autoridad ambiental confiere a una persona natural o jurídica el derecho de uso o aprovechamiento de las aguas con destino a riego en un Distrito de Adecuación de Tierras.

Zona: El área regada o drenada por un canal o drenaje principal.

Subzona: El área regada o drenada por los canales o drenes secundarios dentro del área de una zona.

INAT: Cuando en la Ley 41 de 1993 se mencione al Himat, se entenderá que se hace referencia al INAT, entidad pública encargada del Programa Nacional de Adecuación de Tierras o al organismo que haga sus veces.”

“**ARTICULO 2o.** Se cobrarán tarifas a los usuarios para financiar los costos reales de administración, operación y mantenimiento de los Distritos, gastos de reposición de maquinaria y equipos y los de protección y conservación de las respectivas cuencas, así como el consumo de agua. Para el efecto debe entenderse por:
... .”

Las anteriores disposiciones, en manera alguna establecen normas sobre concesión de aguas, ni mucho menos señalan que el único que puede solicitarlas sea la autoridad administradora de las obras de adecuación de tierras, pues como ya se observó, en relación con la concesión de aguas, el Decreto 1541 de 1978, en sus artículos 36 y 37 dispone que **toda persona natural o jurídica, pública o**

privada, requiere concesión para obtener el derecho al aprovechamiento de las aguas para los fines que allí se dispone.

La norma que la actora considera violada, lo que dispone es que en las obras de adecuación de tierras, quien puede obtener, y por lo mismo solicitar concesión de aguas, es la autoridad administradora de dichas obras, luego de ello no se puede colegir que como **ASORRECIO** tiene unas funciones delegadas en el Distrito de Adecuación de Tierras en virtud del Convenio con el **HIMAT**, ello, per se, le da derecho a que se le otorgue la concesión de aguas, porque ese no es el sentido de la norma.

2. Violación del numeral 9° del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, que dispone:

“ARTÍCULO 31. FUNCIONES. Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones:

....

9) Otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas por la Ley para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente. **Otorgar** permisos y concesiones para aprovechamientos forestales, **concesiones para el uso de aguas superficiales y subterráneas** y establecer vedas para la caza y pesca deportiva;

...”.

Insiste la actora, en que como el Distrito de Riego de **ASORRECIO** es administrado por ella, únicamente es la autoridad a la que se refiere el artículo 2° de la Ley 41 de 1993, la que está facultada de manera exclusiva para solicitar la concesión, lo cual como ya se observó en el punto anterior, es una premisa falsa.

3. Violación del artículo 2° del Decreto 1881 de 1994 del Ministerio de Agricultura, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 41 de 1993, que reza:

“ARTICULO 2o. *Se cobrarán tarifas a los usuarios para financiar los costos reales de administración, operación y mantenimiento de los Distritos, gastos de reposición de maquinaria y equipos y los de protección y conservación de las respectivas cuencas, así como el consumo de agua. Para el efecto debe entenderse por:*

Tarifa básica o fija: El valor por hectárea susceptible de riego y/o drenaje o control de inundaciones, vías y demás infraestructura del Distrito de Adecuación de Tierras, que deben pagar los usuarios.

Tarifas de aprovechamiento o volumétrica: Corresponde al valor por unidad volumétrica que deben pagar los usuarios por el consumo de agua suministrada a sus predios”.

De lo que ha quedado reseñado y de los documentos obrantes en el proceso, se infiere que la empresa **PAJONALES S.A.**, a quien se le prorrogó la concesión de aguas de la quebrada Las Palmas, mediante el acto acusado: Resolución núm. 1373 de 1999, es quien tiene derechos de concesión desde el 13 de julio de 1965, otorgados mediante las Resoluciones 661 de julio 13 de 1965, emanada de la Gobernación del Tolima y 1506 de 1983, expedida por **CORTOLIMA** y no tiene obligación de pagar tarifas a **ASORRECIO**.

Lo precedentemente expuesto lo corrobora la providencia que obra a folios 262 y siguientes del cuaderno principal (sentencia de acción de cumplimiento de 3 de abril de 1998, Expediente núm. ACU-211, Consejero ponente doctor DANIEL MANRIQUE GUZMAN, Actora, Compañía Agropecuaria e Industrial Pajonales S.A.), en la cual el Consejo de Estado, Sección Cuarta, ordenó a la Asociación “Asorrecio, como delegado del Instituto Nacional de Adecuación de Tierras “INAT” (anteriormente HIMAT) que a partir de la ejecutoria de esta providencia se abstenga de realizar cobros de tarifas a la Compañía Industrial Pajonales S.A. por concepto del uso de las aguas de dominio público que discurren por el cauce de la quebrada Las Palmas en los Municipios de Lérída y Ambalema” y, además, ordenó a **ASORRECIO** legalizar ante **CORTOLIMA** el uso de las aguas que del Río Recio abastecen su Distrito de conformidad con el artículo 21 de la Ley 393 de

1997; dicho fallo consideró que en ese momento la empresa **PAJONALES S.A.** tenía la concesión de las aguas de la quebrada Las Palmas; que **ASORRECIO** no estaba autorizado legalmente para hacer cobros por uso de aguas que no hacen parte de la administración del Distrito de Riego de Río Recio y que, por el contrario, han sido administradas y concedidas por **CORTOLIMA** dentro de la reglamentación del Río Lagunilla del cual es afluente la quebrada Las Palmas, mediante la Resolución núm. 1079 de 3 de agosto de 1988, prorrogado mediante la núm. 1373 de 1° de octubre de 1999.

Igualmente, la Sala prohíja el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de fecha 19 de marzo de 1986, Radicado 015, Consejero ponente doctor Humberto Mora Osejo, solicitado por el Departamento Administrativo de Planeación Nacional, del cual se extrae, lo siguiente:

“... .

Más específicamente, y de acuerdo con lo expuesto, se trata de que la honorable Sala de Consulta absuelva el siguiente interrogante: conforme a las normas de que tratan el artículo 4° de la Ley 10 de 1981, ordinario 132 (sic, se refiere al Decreto extraordinario 132, artículo 9°) de 1976 y la letra f) del artículo 4° de la Ley 10 de 1981, ¿es competente o no a Cortolima autorizar o dar permiso para captar las aguas indispensables para alimentar las obras de adecuación de tierras construidas y administradas por el HIMAT en el Departamento del Tolima.

La Sala considera y responde:

1. Según el artículo 9° del Decreto - ley 132 de 1976, como se afirma en el enunciado de la consulta, corresponde al Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y adecuación de Tierras HIMAT, "la reglamentación, administración y distribución de las aguas" en las obras que "construya o administre por delegación del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria - INCORA - y de las que ejecute en desarrollo de sus funciones". Se trata, en realidad, de una disposición especial y prevaleciente.

2. Pero "la captación de aguas derivadas hacia un distrito de riego manejado por el HIMAT" requiere del correspondiente permiso o de la autorización de la Corporación Autónoma Regional del Tolima, por estar ya vigente la Ley 10 de 1981 cuyo artículo 4°, letra f) le atribuye "reglamentar, administrar, conservar, manejar y fomentar los recursos

renovables y del medio ambiente". Por consiguiente, la facultad que el artículo 9º del Decreto 132 de 1976 otorga al HIMAT debe ser ejercida tomando en consideración que la Corporación Autónoma Regional del Tolima actualmente administra los recursos naturales renovables comprendidos en la región. Las dos instituciones, como entidades de derecho público y de carácter nacional, deben coordinar así sus actividades para el cumplimiento concurrente de su finalidad esencial.

En otros términos, si la Corporación Autónoma Regional del Tolima administra los recursos naturales renovables y del medio ambiente en la zona que le corresponde, el HIMAT debe desarrollar sus actividades dentro de la región en perfecta armonía con las funciones de la Corporación". (resalta la Sala)

En cuanto a la violación del Acuerdo núm. 033 de 8 de mayo de 1990, expedido por el **HIMAT**, por el cual se establece el Reglamento General para el funcionamiento de los Distritos de Adecuación de Tierras, **administrados directamente o por delegación del Himat**, que obra a folio 99 del cuaderno principal, para la Sala no tiene vocación de prosperidad el cargo, porque a **CORTOLIMA** le corresponde otorgar la concesión de aguas y en general a todas las Corporaciones Autónomas Regionales, en virtud de la Ley 99 de 1993 y la actora no puede reclamar exclusividad para el otorgamiento de una concesión del recurso hídrico, que no le confieren las normas que cita como fuente.

Ahora, el dictamen pericial a que alude la actora en la demanda y en el escrito de impugnación, visible a folio 555 del cuaderno principal, a juicio de la Sala, partió de la premisa errónea de que las aguas que discurren por el cauce de la quebrada Las Palmas, dadas en concesión al predio El Triunfo de propiedad de la empresa **PAJONALES S.A.**, hacen parte de la administración del Distrito de Riego de Río Recio, cuya conservación delegó el **HIMAT** en **ASORRECIO**. Según consta a folio 494, **CORTOLIMA** solicitó aclaración y adición de dicho dictamen, lo que fue respondido mediante escrito de 4 de abril de 2001 (folio 502), y allí se lee que el área de influencia del Distrito corresponde a la fijada por el **INCORA** en la

Resolución del año 1972 (que después delegó en el **HIMAT** como ya se expuso) y que el agua de la quebrada Las Palmas ya ha sido concesionada a **ASORRECIO**, porque proviene de lotes beneficiados con riego por parte del Distrito de Asorrecio.

Lo anterior denota que el dictamen incluye dentro del objeto de un Distrito de Adecuación de tierras, la concesión de las aguas, lo que, según quedó visto, no corresponde a la realidad.

Además, agrega el peritaje: *“a lo largo de su trayecto la quebrada Las Palmas, sólo presenta obras, en su parte final a unos 250 metros antes de su desembocadura sobre el Río lagunilla, estas obras que son una presa de captación, conducción y unas compuertas fueron construidas por los dueños del predio El Triunfo”*.

Esta apreciación, precisamente, constituye una de las razones que tuvo **CORTOLIMA** para dar en concesión las aguas de la citada quebrada al referido predio, pues, conforme se desprende de párrafos anteriores y de lo expuesto en la precitada sentencia de la Sección Cuarta, las aguas concesionadas no hacen parte de la Administración del Distrito de Riego de Río Recio, de ahí que la actora no pudiera hacer cobro por el uso de tales aguas.

Las precedentes consideraciones llevan a la Sala a confirmar la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

F A L L A :

CONFÍRMASE la sentencia apelada.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 15 de septiembre de 2011.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente
Ausente con excusa

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO