



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

CONSEJERO PONENTE: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 25000 23 24 000 **2010 00245 01**

Actor: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá- EAAB ESP.

Demandado: Corporación Autónoma Regional del Guavio- Corpoguavio

Referencia: Es competente la Corporación Autónoma Regional para adelantar un proceso sancionatorio por una eventual captación ilegal de agua en un área del sistema de parques nacionales administrada por la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales, que está ubicada dentro del territorio de su jurisdicción.

No adolece de nulidad la resolución expedida por una Corporación Autónoma Regional que impone sanción en el año 2003 a una entidad del Estado que capta aguas para el abastecimiento de una población, amparada en una concesión o permiso que se le concede por la autoridad competente en el año 1968 y que no establece plazo expreso para su expiración.

No desconoce el principio de confianza legítima la Corporación Autónoma Regional que en el año 2003 impone sanción a una entidad del Estado que capta agua con base en una concesión que le fue otorgada en 1968 y paga a la Corporación por concepto de uso del recurso hídrico.

No ha caducado la facultad que tiene una Corporación Autónoma Regional para imponer una sanción a una entidad argumentando, que está captando agua con base en una concesión que ha expirado hace varios años, para el periodo que excede de los tres últimos.



En cumplimiento del fallo de tutela del 1 de agosto de 2019, proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado¹, la Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 28 de octubre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Primera, Subsección C, en Descongestión, mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda.

I. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo (en adelante CCA), la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá- EAAB ESP. (en adelante EAAB), por intermedio de apoderado, interpuso demanda contra la Corporación Autónoma Regional del Guavio- Corpoguavio (en adelante CORPOGUAVIO).

¹ La mencionada providencia se emitió en el proceso identificado con el número 11001-03-15-000-2019-01130-01, y en la parte resolutive se ordenó:

“PRIMERO: PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 24 de abril de 2019, dictada por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, que rechazó por improcedente la petición de protección constitucional deprecada por la Corporación Autónoma del Guavio - Corpoguavio, en su lugar, i) declarar la improcedencia de la acción en relación con la falta de congruencia interna de la sentencia y ii) amparar los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DEJAR sin efectos el numeral tercero de la sentencia del 6 de julio de 2018, dictada por el Consejo de Estado - Sección Primera y conceder a la autoridad accionada el término de treinta (30) días, contados a partir de la notificación de este fallo, para que dicte una decisión de reemplazo que tenga en cuenta las consideraciones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes y a los terceros interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.

CUARTO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: Ejecutoriado el presente fallo devolver el expediente contentivo del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho al Consejo de Estado, Sección Primera para proferir la decisión de reemplazo”.



1.1. Pretensiones

“Primera: Que se declare la nulidad de las resoluciones 097 del 4 de febrero de 2003 y 627 del 4 de noviembre de 2009, proferidas por la Corporación Autónoma Regional del Guavio –CORPOGUAVIO- mediante las cuales se impone una multa a la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y se resuelve un recurso de reposición interpuesto, respectivamente.

Segunda: Que como consecuencia de lo (Sic) anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho:

- a) Se le ordene a Corpoguavio devolver a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá la totalidad de los dineros correspondientes a la multa, si esta ya se hubiere cancelado, total o parcialmente, al momento del fallo.
- b) Se ordene a Corpoguavio pagar a la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá los perjuicios irrogados (daño emergente y lucro cesante) derivados de la expedición de os actos administrativos anulados, de conformidad con lo probado en el presente proceso judicial.

Primera Subsidiaria: en caso de que no se acojan las pretensiones anteriores, se solicita que Corpoguavio, mediante acto administrativo, calcule nuevamente le monto de la multa impuesta:

- a) Teniendo en cuenta que el término de caducidad de la sanción (3 años) ya opero (Sic) desde el 4 de febrero de 2000 y,
- b) Que se aplique proporcionalmente la sanción establecida en el artículo 243 del Decreto 1541 de 1978, en desarrollo del principio de favorabilidad contenido en la Constitución Política.

Segunda subsidiaria: Que en todo caso se descuente de la multa las sumas recibidas de la EAAB a partir de 1988 por concepto de uso de las aguas captadas de los ríos La Playa, Frío y Chuza.²

1.2. Normas violadas y concepto de violación

² Folios 15 y 16 del Cuaderno No. 1 del expediente.



Como normas infringidas, se señalaron las previstas en el artículo 29 de la Constitución política, el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, los artículos 5, 7 y 38 del Decreto 1382 de 1940, el Decreto 2811 de 1974, los artículos 30, 36, 38 y 39 del Decreto 1541 de 1978, los artículos 23 y 31 de la Ley 99 de 1993, los artículos 22, 24, y 25 del Decreto 1124 de 1999.

Los cargos planteados contra los actos administrativos atacados, pueden sintetizarse de la siguiente manera:

Primer cargo: Falta de competencia de Corpoguavio para la imposición de la multa.

- Después de citar las normas que regulan lo concerniente a las funciones de las autoridades ambientales integrantes del Sistema Nacional Ambiental, la EAAB afirmó que la captación de agua sancionada se efectuó en el Páramo o Macizo Chingaza, área que corresponde al Parque Nacional Natural Chingaza, cuyo manejo y administración corresponden a la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales (en adelante UAESPNN), de conformidad con lo dispuesto en los artículos 22, 24 y 25 del Decreto 1124 de 1999 y en los oficios calendados el 16 de agosto de 2000 y abril de 2003 proferidos por el entonces Ministerio de Medio Ambiente.

Agregó que *“si bien Corpoguavio tiene jurisdicción para ejercer sus funciones en el Municipio de Fómeque, en lo relacionado con la zona geográfica del parque Chingaza, la competencia funcional la tiene dicha Unidad Administrativa”*³

³ Folio 31 de Cuaderno número 2.



- Aseguró que Corpoguavio, además de actuar sin competencia para la expedición de los actos censurados por la razón atrás expuesta, desconoció el hecho de que se estaba adelantando un procedimiento administrativo que dirimía un conflicto de competencias en el citado Ministerio, circunstancia que la mencionada Cartera le advirtió mediante oficio del 16 de agosto de 2000, y que fue reiterada con orden de suspender el trámite administrativo sancionatorio en el oficio de abril de 2003, oficio éste que, a juicio de la EAAB, es un verdadero acto administrativo al cual debía ajustar su actuar la demandada.

- Controvirtió la aplicación de la excepción de ilegalidad del Decreto 1124 de 1999 en relación con la Ley 99 de 1993, expuesta por Corpoguavio en las decisiones impugnadas, sosteniendo que inaplicar un acto administrativo implicaría desconocer su presunción de legalidad y la función privativa del juez administrativo de estudiar la validez de tales actos.

Segundo cargo: Violación directa del artículo 39 del Decreto 1541 de 1978, ante la inexistencia de una actividad ilegal por parte de la EAAB.

- De ser cierto que la demandada tiene competencia para la imposición de la sanción, pidió tener en cuenta que la Resolución No. 055 de 1968 no otorgó una concesión en favor de la EAAB, pues no se está en presencia del usufructo de un bien del Estado por parte de un particular, sino de una utilización estatal de un bien propio, para la prestación directa de un servicio público, o lo que se ha denominado como “gestión directa” de los servicios públicos por parte del Estado.

Siendo ello así, no es procedente aplicar lo dispuesto en los artículos 5 y 7 del Decreto 1382 de 1940, puesto que tal norma está referida a las concesiones efectuadas para que los particulares utilicen, entre otros bienes, los ríos de propiedad del Estado. Al respecto indicó que *“no puede referirse a la utilización por parte de las entidades*



públicas toda vez que el Estado a través de estas ejerce el dominio inminente sobre los ríos y, en consecuencia, mal podría tener que exigirse a sí mismo la obtención de un título habilitante para utilizar bienes de su propiedad y menos cuando esta utilización significa la prestación de un servicio público esencial”⁴.

Teniendo en cuenta lo anterior, concluyó que el Decreto 1382 de 1940 se aplica a la Resolución No. 055 de 1968 en tanto y en cuanto ella así lo disponga expresamente, es decir, en las disposiciones allí citadas, a saber: causales de caducidad (artículo 38), condiciones relativas al otorgamiento (capítulo III), y condiciones relativas a garantizar el cumplimiento de la concesión (capítulo IV).

En consecuencia, como no existe ninguna previsión en la citada Resolución 055 relacionada con una limitante temporal ni tampoco remisión al mencionado decreto en este aspecto, para la EAAB, no es aplicable ninguna previsión en ese sentido al caso concreto.

- Igual discernimiento expuso en relación con la aplicación del Decreto 2811 de 1974, como quiera que todo lo relacionado con las concesiones de recursos hídricos está orientado a regular la participación de particulares en el uso de ese tipo de recursos, y como ya se anotó, en el caso de marras quien interviene en su captación es una entidad del Estado, por lo que tampoco puede serle aplicado ningún término de duración.

- Señaló que resultaba pertinente traer a colación lo dispuesto en los artículos 30, 36 38 y 39 del Decreto 1541 de 1978, reglamentario del Decreto 2811 de 1974, por cuanto allí se establece que las personas jurídicas de naturaleza pública también deben obtener concesiones para el uso de aguas públicas siempre que se destine a lo dispuesto en los literales a) a p) del artículo 36 ibídem, caso en el cual se otorgará por diez (10) años,

⁴ Folio 37 ibídem.



salvo las destinadas a la prestación de servicios públicos que podrán ser otorgadas por periodos hasta de cincuenta (50) años.

Esa sería la norma aplicable al caso bajo examen en lo referente al término de duración de la concesión, que implicaría que no se hubiese vencido al momento de interposición de la demanda de la referencia.

- Igualmente, indicó que cuando Corpoguavio negó el recurso de reposición olvidó lo dispuesto en el artículo 27 del citado Decreto, que establece que “las concesiones de que trata este decreto sólo podrán prorrogarse durante el último año del periodo para el cual se haya otorgado, salvo razones de conveniencia pública”, pues echó de menos que la EAAB no hubiere iniciado los trámites necesarios para la obtención de la prórroga, desconociendo que la prestación de un servicio público esencial es perfectamente una razón de conveniencia pública.

Tercer cargo: Falta de aplicación del principio de la confianza legítima y prórroga tácita del término previsto en la Resolución 055 de 1968:

De no prosperar los anteriores cargos, aseguró que Corpoguavio dio muestras inequívocas de mantener los efectos de la Resolución No. 055 de 1968 en el tiempo, cuando adelantó el cobro por concepto de uso del recurso hídrico derivado del macizo Chingaza, lo cual hizo inferir de buena fe que la concesión se había prorrogado y podía seguir captando aguas de los ríos en cuestión.

Adujo que si se aceptara la postura de pérdida de vigencia se estaría ante una captación de dinero de manera ilegal bajo el amparo de una concesión inexistente y en consecuencia frente a la tipificación de un delito por abuso de autoridad y ante un evidente enriquecimiento sin justa causa.



Cuarto cargo: Violación directa del artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, atinente a la caducidad para imponer sanciones:

Advirtió que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 del CCA., las autoridades administrativas tienen la potestad de imponer las sanciones que correspondan dentro de los tres (3) años siguientes al acto que pueda ocasionarlas.

En ese sentido, la facultad de Corpoguavio para sancionar a la EAAB, caducó respecto de las vigencias anteriores al año 2000, debido a que la citada norma no hace distinción sobre si los tres (3) años para que opere la caducidad comienzan a contar a partir del primer o último acto que permite la imposición de la sanción.

Así, si la Resolución número 055 de 1968 expiró el 30 de septiembre de 1988, el 1º de octubre de ese mismo año comenzó a contar el término de caducidad, lo cual indica que la entidad que en ese momento era competente tenía hasta el 1º de octubre de 1991 para imponer una sanción.

“De esta forma, la facultad de Corpoguavio para imponer sanciones, asumiendo que la EAAB requiera concesión, hubiera incurrido en la infracción que se le imputa, y la corporación tuviera la facultad sancionatoria, solo puede ejercitarse desde el 4 de febrero de 2000, habida cuenta que la resolución que se recurre expiró el día 4 de febrero de 2003. Por ello, la multa impuesta no puede calcularse teniendo en cuenta fechas anteriores a la que determina la caducidad de la facultad para imponer sanción.

Ahora bien, efectivamente la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que en los actos de ejecución sucesiva, el término de caducidad se cuenta a partir de la cesación de tales por parte del infractor. Sin embargo, esta posición debe ser conjugada con la obligación de la entidad de sancionar los hechos irregulares una vez conocidos por ella. Es decir, no puede pretenderse, como lo entiende Corpoguavio, que el



supuesto hecho irregular de la EAAB se empezó a producir el 1 de octubre de 1988 –el día siguiente a la supuesta expiración de la resolución 055 de 1968- y que la entidad demandada sólo expide el acto de multa en febrero de 2003, esto es, CASI 15 AÑOS DESPUÉS.

Teniendo en cuenta que se trata de multas DIARIAS sucesivas, la interpretación de Corpoguavio se traduce, ni más ni menos, en un letal mecanismo para la obtención de recursos. Nótese por parte del Honorable Tribunal lo siguiente: se sabe que hay un posible hecho de multa en contra de la EAAB en al año 1988. Sin embargo, Corpoguavio, antes de iniciar el procedimiento administrativo de sanción, continúa recibiendo la contraprestación por la concesión (desconoce el principio de confianza legítima). Casi 15 años después, decide imponer una multa DIARIA generando a su favor una suma exorbitante como la contenida en las Resoluciones demandadas.

Por supuesto, la facultad de imposición de multas ejercida de la forma como lo hace Corpoguavio se convierte en un mecanismo de obtención de cuantioso recursos, sin posibilidad alguna de alegarse la caducidad, toda vez que el supuesto de hecho irregular nunca cesa con la complacencia de Corpoguavio.

Por lo anterior, la caducidad contenida en el artículo 38 del CCA no puede ser entendida como lo hace Corpoguavio en las Resoluciones acusadas toda vez que aquellas es una garantía a favor del administrado, garantía que en el presente proceso deviene en inexistente.”⁵

Quinto cargo: Violación directa del artículo 29 de la Constitución Política, aplicación del principio de favorabilidad:

⁵ Folios 48 a 50 ibídem.



Argumentó que si en gracia de discusión, Corpoguavio fuese competente para imponer la multa contenida en la Resolución número 097 de 2003 y la Resolución número 055 de 1968 hubiese perdido vigencia, se debe tener en cuenta que la tasación de la multa no se ajustó a los preceptos del artículo 29 constitucional, por lo que, acorde con esta norma y con el artículo 6 del Código Penal, en virtud del principio de favorabilidad, se debe recurrir a la ley más propicia al investigado.

Aseveró que en atención a este principio, las disposiciones aplicables para la tasación de la multa serían las del Decreto 2811 de 1974 y las de su Decreto reglamentario 1541 de 1978; y no el Decreto 1594 de 1984 habida cuenta de que las sanciones allí establecidas pueden ser invocadas para el incumplimiento de obligaciones relacionadas con la calidad del agua, de los equipos de tratamiento y de las medidas sanitarias pero no en caso de incumplimiento en la obtención de concesiones de uso de los ríos.

Pese a lo expuesto, el ente demandado utilizó el más gravoso para la EAAB, es decir la Ley 99 de 1993 en la cual se aumentaron los valores de las multas.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Corpoguavio contestó la demanda en los siguientes términos:

2.1. Frente a la endilgada violación directa de los artículos 23 y 31 de la Ley 99 de 1993 y artículos 22, 24 y 25 del Decreto 1124 de 1999, por la falta de competencia de CORPOGUAVIO para la imposición de la multa:

2.1.1. Indicó que las Corporaciones Autónomas Regionales (en adelante CAR) están dotadas no solamente de personería jurídica sino también de autonomía administrativa para ejercer sus funciones, y que les corresponde actuar con los demás organismos en los procesos de planificación y ordenamiento relativos a la



conservación del medio ambiente. Señaló que fueron creadas para tener un vínculo con el Ministerio del Medio Ambiente, a quien le compete la dirección del Sistema Nacional Ambiental (en adelante SINA), lo que implica la atribución de orientación y coordinación de las actuaciones de las Corporaciones de manera que resulte acorde y coherente con la política ambiental nacional, pero que ello no se traduce en que éstas se encuentren bajo el control de tutela del citado Ministerio.

Afirmó que la conclusión a la que llegaba la actora era equivocada, pues, si bien los actos administrativos que expide el Ministerio en relación con las políticas de manejo ambiental son de obligatorio cumplimiento, ello no equivalía a establecer que tenga facultad para interferir en las competencias de las Corporaciones Autónomas.

2.1.2. Precisó que las CAR no encuentran limitaciones en las competencias atribuidas a otras autoridades y que tampoco es cierto que por el hecho de que el ordenamiento jurídico le haya conferido similares funciones a la UAESPNN, en materia de otorgamiento de concesiones, las primeras pierdan competencia, pues no existe ninguna disposición que así lo disponga. Por el contrario, según Corpoguavio, lo que sí existe es la llamada “competencia a prevención”, que no es otra cosa que convertir en exclusiva la competencia del funcionario que avoca primero conocimiento en aquéllos casos en los que podrían ser varios lo que podían asumir un asunto concreto.

Controvirtió la afirmación de la demandante en torno a que la captación se ubica en el Páramo de Chingaza y que como el Ministerio ha reconocido que la competencia para el otorgamiento de concesiones en ese perímetro es de la UAESPNN, entonces la accionada no podía imponerle sanción alguna. Para el efecto advirtió que la EAAB buscaba confundir sobre este punto pues era claro que la respuesta del Ministerio al derecho de petición elevado por la empresa, hacía clara referencia al área de influencia del actual proyecto de la EAAB denominado “**Sistema Chingaza**”, en tanto



que la Corporación lo que cuestionó a través del procedimiento sancionatorio fue la captación sin permiso de las fuentes denominadas La Playa, Frío y Chuza, sobre las cuales tiene jurisdicción Corpoguavio.

2.1.3. Se refirió a la suspensión del trámite sancionatorio por virtud de la colisión de competencias que debía resolver, supuestamente, el Ministerio para definir qué entidad debía conocer del caso debido a que para la EAAB el competente para esos efectos era la UAESPNN.

Manifestó que la comunicación que sugirió la aludida suspensión (16 de abril de 2003) se emitió cuando ya se había proferido la decisión de fondo, objeto del presente litigio, pero que no obstante ello, mediante auto del 22 de mayo de 2003, la accionada ordenó la suspensión de esas diligencias por el término de seis (6) meses, aun cuando consideró que para el momento en que se suscitó el conflicto de competencias, éste no podía ser asumido por el Ministerio, toda vez que Corpoguavio ya había emitido la decisión que puso fin a la actuación administrativa puesto que se encontraba surtiendo a notificación por edicto.

Informó que fue sólo hasta el 23 de agosto de 2005, es decir, más de dos (2) años después que recibió comunicación de Parques Nacionales con la cual devolvían los expedientes números 1779 y 4364, señalando que esa entidad carecía de competencia para resolver el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 097 de 2003, habida cuenta de que el control de legalidad del acto recurrido debía adelantarse por la autoridad que adoptó esa decisión, esto es, por Corpoguavio.

Agregó que, de ser cierta la colisión de competencias, ésta se relacionaba con la totalidad del proyecto Sistema Chingaza, que como es de público conocimiento, recauda caudales de más de veintiséis (26) fuentes; en tanto que la sanción que se



cuestiona se refiere a la captación ilegal sobre los ríos La Playa, Frío y Chuza, exclusivamente.

2.1.4. Sostuvo que no se ha abstenido de aplicar el Decreto 1124 de 1999, debido a que ello no es de su resorte, como quiera que dicha norma se ocupa de regular aspectos inherentes al Ministerio y al otorgamiento de funciones a la UAESPNN. En ese mismo sentido agregó que las facultades de la citada entidad se restringen a otorgar permisos, concesiones y demás autorizaciones para uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables pero que estén relacionados o asociados al Sistema de Parques Naturales Nacionales, lo cual significa que el aprovechamiento de tales recursos se circunscribe al mismo y de ninguna manera a predios o usuarios que se encuentren ubicados fuera del parque, de modo que en el caso que nos ocupa la Corporación mantiene la competencia porque la concesión que nos ocupa no es para uso asociado ni relacionado con el parque sino para el consumo en una región diferente a éste.

Al respecto trajo a colación la sentencia del 29 de abril de 2004 proferida en el proceso número 11001-03-24-000-2002-00272-01 (8178) expedida por la Sección Primera del Consejo de Estado, así como un fallo proferido el 22 de mayo de 1997 sin que identificara la autoridad que lo expidió y el número de radicación, de las cuales concluyó que las fuentes hídricas denominadas La Playa, Frío y Chuza discurren por el Municipio de Fómeque y fueron el objeto de la Resolución No. 055 de 1968, al establecer que la concesión se otorgaba para proveer una represa en el sitio elegido por la Empresa como embalse, el cual fue declarado como zona de reserva forestal en el Municipio de Fómeque, el cual pertenece a la jurisdicción de Corppoguavio.

Anotó que la razón por la cual aprehendió conocimiento obedeció al traslado de los expedientes 193 y 199 que realizara la Dirección General del Inderena.



2.2. Acerca de la alegada violación del artículo 39 del Decreto 1541 de 1978, inexistencia de una actividad ilegal por parte de la EAAB ESP:

2.2.1. Indicó que contrario a lo manifestado por la EAAB, tanto el Decreto 2811 de 1974 como su reglamentario 1541 de 1978, exigen la obtención previa de concesión para usar aguas de dominio público sin distinguir si se trata de una persona o entidad pública o privada.

Agregó que cuando los artículos 54 de la primera norma enunciada y 36 del segundo decreto hacen un listado de actividades, no lo efectúan de manera taxativa sino que determinan un orden de prioridades para su otorgamiento, de manera que la demandante no se encuentra exenta de acudir a la concesión para la explotación del recurso, o de lo contrario no se explica las innumerables concesiones que ha obtenido para el abastecimiento de agua a la ciudad de Bogotá y municipios aledaños. Añadió que la prestación directa de servicios públicos por parte del Estado no constituye una excepción a esa regla.

2.2.2. Después de citar el artículo 39 del Decreto 1541 de 1978, arguyó que su correcta interpretación era la de entender que se aplicaba para las concesiones que se van a autorizar y no para las que ya estaban concedidas, cuestión ésta que impide que sea invocada para el caso concreto.

Calificó de amañada la hipótesis expuesta por la demandante ya que, de una parte asegura que no requiere título habilitante para hacer uso del recurso hídrico, pero de otra, sostiene que lo que la Resolución No. 055 de 1968 le entregó fueron unas reglas de uso, más no una concesión, y finalmente sostiene que goza de concesión por cincuenta (50 años).



Por último acotó que la aplicación de la ley no podía darse de manera acomodada, para que sobre unos aspectos si aplique y sobre otros no; mucho menos preferir una norma más ventajosa como la prevista en el artículo 39 del Decreto 1541 de 1978 que entró a regir once (11) años después de expedido el acto administrativo que otorgó la concesión y que además, reiteró, se refiere a concesiones que van a ser autorizadas más no a las que ya han sido concedidas.

2.3. En relación con la pretendida falta de aplicación del principio de confianza legítima y la prórroga tácita del término establecido en la Resolución 055 de 1968:

Citó sentencia proferida por esta Corporación,⁶ para indicar que la confianza legítima se vulnera cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones.

Que en este caso, la autoridad ambiental no creó cambios sorpresivos que afectaran derechos consolidados, puesto que a la EAAB se le requirió desde mucho tiempo atrás sobre su actividad ilegal y se le garantizó un debido proceso sancionatorio, y lo que ha hecho es oponerse a la legalización del uso y aprovechamiento del recurso en las fuentes citadas.

2.4. Respecto de la alegada violación directa del artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, por la caducidad para imponer sanciones:

Aseveró que la parte demandante pretende exonerarse de la imposición de la sanción apelando al término de caducidad que tienen las autoridades, sin que sea dable señalar que la autoridad ambiental debió sancionar desde el primer día del inicio de la infracción, pues no ha cesado ni interrumpido la captación del recurso hídrico.

⁶ Consejo de Estado- sentencia del 30 de abril de 2003, AP. 533. M.P. Ligia López Díaz.



Que no es cierto que la facultad sancionatoria solo se pudiera ejercer desde el 4 de febrero de 2000, pues el término de caducidad se cuenta a partir del último acto constitutivo de la falta y en este caso la conducta ilegal sigue vigente. Sobre el punto trajo a colación dos sentencias proferidas por la Sección Primera del Consejo de Estado el 25 de abril de 2002, proceso número 6896 y 26 de enero de 2003 en el expediente número 7909 en las cuales, a su juicio, se concluyó que las conductas permanentes no permiten la configuración de la caducidad como acontece en el presente proceso.

Aludió a que la accionante sí solicitó la concesión sobre las quebradas Cortaderas, Peñas Blancas, Palacio, Buitrago, Piedras Gordas y La Horqueta y que por esa razón cesó la investigación pertinente, y que contrario a ello, no solicitó la aludida autorización en relación con la captación sobre los ríos La Playa, Frío y Chuza.

2.5. Sobre la endilgada violación de artículo 29 de la Constitución Política, en relación con la aplicación del principio de favorabilidad:

Adujo que no puede pretender la parte actora la aplicación de las sanciones previstas en los artículos 238, 241 y 243 del Decreto 1541 de 1978, pues para la fecha de la imposición de la sanción no estaban vigentes, ya que la Ley 99 de 1993 entró a regir a partir del 22 de diciembre de 1993 y derogó todas las normas que le fueran contrarias. Por lo tanto, frente a las multas a aplicar para el año 2001, regía la Ley 99 de 1993.

Señaló que no es posible afirmar que la sanción fue la más desfavorable, como quiera que resultó mínima ante la gravedad de la infracción, es decir, la explotación del recurso hídrico sin contar con previa concesión.



Por último, que CORPOGUAVIO tasó la multa únicamente en el valor equivalente a 10 SMLMV, y tomó como fecha de iniciación de ocurrida la infracción el 23 de diciembre de 1993, es decir, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 99 de 1993, pese a que la conducta ilegal se produjo desde el 1 de octubre de 1988.

III. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia del 28 de octubre de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C en descongestión, denegó las pretensiones de la demanda⁷. La decisión se apoyó en las siguientes consideraciones:

3.1. En relación con el primer cargo, atinente a la falta de competencia de CORPOGUAVIO para proferir los actos acusados, el *a quo* analizó:

3.1.1. Refirió que con base en los artículos 23 y 33 de la Ley 99 de 1993, la administración del medio ambiente de los recursos naturales renovables, está a cargo de las CAR y que dentro de la jurisdicción definida para CORPOGUAVIO, el legislador ubicó al municipio de Fómeque, por donde transcurren los ríos La Playa, Frio y Chuza, fuentes éstas respecto de las cuales se predica parte de la controversia por captación de aguas sin el debido permiso.

Indicó que cuando el legislador le asignó funciones a las CAR, las facultó para otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales en atención a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, y bajo esos presupuestos CORPOGUAVIO asumió la competencia para conocer del asunto que ahora nos ocupa, puesto que el artículo 33 de la misma ley le otorga atribuciones

⁷ Folios 297 a 348 cuaderno principal.



especiales sobre la concesión del recurso hídrico de los ríos La Playa, Frio y Chuza, ubicados dentro del municipio de Fómeque, norma ésta que, a juicio del Tribunal, se aplica de manera preferente en relación con las funciones generales asignadas a la UAESPNN previstas en el artículo 24 del Decreto 1124 de 1999, puesto que la fuente normativa en el primer caso es una ley en tanto que en el segundo es un decreto reglamentario. Adujo que esa controversia ya fue resuelta por el Consejo de Estado en sentencia del 29 de abril de 2004 proferida en el proceso identificado con el número 11001-03-24-000-2002-00272-01 (8178).

Agregó que acorde con los hechos que se han ventilado en el proceso, la EAAB reconoció competencia a CORPOGUAVIO para otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables, al tramitar la licencia correspondiente a las quebradas Cortaderas, Peñas Blancas, Palacio, Buitrago, Piedras Gordas y Horqueta.

Señaló que la demandada ajustó su actuación a lo dispuesto en los numerales 2 y 17 de los artículos 31 y 85 de la Ley 99 de 1993, y bajo esos lineamientos desplegó la potestad sancionatoria, razón ésta por lo que no compartía lo asegurado por la demandante cuando afirmó que cualquier función relacionada con la administración de los parques por parte de la CAR requería un acto especial y previo de delegación del Ministerio de Ambiente.

Sostuvo que CORPOGUAVIO había expedido la Resolución 097 el 4 de febrero de 2003 (sancionatoria), con anterioridad a la comunicación del Ministerio de Ambiente del 22 de abril de 2003 mediante la cual le sugería suspender la actuación administrativa, y en esa medida no le asistía razón al demandante para alegar el incumplimiento a una instrucción de ese ente estatal. Añadió que dicha recomendación fue cumplida mediante auto del 22 de mayo 2003, en el cual se



dispuso la suspensión del trámite por seis (6) meses, y que ante el recurso de reposición presentado por la actora ante la UAESPNN frente a la multa, ésta entidad dispuso remitirlo a CORPOGUAVIO en consideración a que era la entidad competente para resolverlo, circunstancia de la cual infiere el Juez de Primera Instancia que la UAESPNN reconoció como autoridad competente a la demandada.

3.1.2. En lo concerniente a la excepción de inconstitucionalidad que según la accionante se utilizó para dejar de aplicar el Decreto 1124 de 1999, en virtud de la supremacía de la Ley 99 de 1993, el *a quo* consideró que tal figura sólo operaba cuando existía incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de menor jerarquía, cuestión que no acontecía en el plenario, toda vez que fue en consideración de las atribuciones asignadas a CORPOGUAVIO y su diferencia con las de la UAESPNN, que se definió la competencia para adelantar el proceso administrativo de carácter sancionatorio en contra de la EAAB, por las reiteradas conductas ilegales relacionadas con la captación del recurso hídrico de las fuentes La Playa, Frio y Chuza, ubicadas en el perímetro de su jurisdicción.

3.2. Frente al segundo cargo, integrado por los señalamientos de falsa motivación, fundamentada en la no actuación ilegal de la EAAB ESP, conforme con el artículo 39 del Decreto 1541 de 1978, el *a quo* consideró:

Afirmó que no se hallaba en el expediente documento algún que acreditara la prórroga de la Resolución No. 055 del 30 de septiembre de 1968 proferida por el Ministerio de Agricultura, u otro título que legalizara la utilización del recurso hídrico a cargo de la EAAB, razón por la que no es procedente entender que se prorrogó cuando nunca se solicitó tal medida en atención a lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto 1382 de 1940, que fue la disposición que se invocó en su momento para la expedición de la anotada concesión y en consecuencia, es la normativa aplicable al asunto más no lo dispuesto en el artículo 39 del Decreto 1541 de 1978.



Precisó que para que opere la prórroga tácita de que trata el artículo 27 del Decreto 1382 de 1940 es necesario que el interesado la tramite, y reiteró que, como no obra ninguna petición en tal sentido, no hay lugar a entender prórroga automática.

Aseveró que la EAAB confundía el régimen que lo amparaba, puesto que por un lado reclamó atención del Decreto 1541 de 1978 para ejecutar el término de la licencia por cincuenta (50) años, y por otro, acogía el Decreto 1382 de 1940 en lo tocante a la prórroga de la concesión.

A criterio del Tribunal la empresa demandante pretendió alegar una condición especial en relación con el aprovechamiento del recurso hídrico que no es procedente en consideración a lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 1541 de 1978, pues según esa norma, todas las personas jurídicas de naturaleza pública requieren autorización previa para el uso de las aguas públicas o sus cauces, discernimiento que no coincide con el que pretende la entidad accionante, según el cual por tratarse de un servicio público prestado de manera directa por el Estado no requería permisos o concesión alguna, ya que estaba haciendo uso de un recurso natural sobre el que ejercía dominio absoluto en beneficio de la comunidad.

3.3. Frente al tercer cargo examinado, consistente en que en atención al principio de confianza legítima, se entiende que la Resolución 055 de 1968 se prorrogó, el *a quo*, consideró:

Que el demandante estimó que la actuación de CORPOGUAVIO generó una expectativa válida que justificó la captación ilegal del recurso hídrico, con motivo del cobro de dinero por concepto de uso del recurso hídrico en el macizo de Chingaza, después de vencido el plazo de vigencia de la Resolución 055 de 1968.



Sobre el particular, el Tribunal de instancia diferenció dos situaciones: la primera, la conducta ilícita desplegada por la EAAB respecto de la captación de agua de las vertientes hídricas La Playa, Frio y Chuza, sin contar con un permiso que la facultara para su utilización; y la segunda, la administración y cobro de unos recursos públicos provenientes del aprovechamiento de un bien de uso igualmente público, cuya gestión está en cabeza del Estado a través de las CAR. En ese sentido, concluyó que mal se podía acceder al cargo esbozado so pretexto de incumplir deberes legales representados en la obtención de licencias para el aprovechamiento justo de los recursos hídricos.

3.4. En relación con la caducidad de la potestad sancionadora, el *a quo* recordó el contenido del artículo 38 del Código Contencioso Administrativo para indicar que la captación ilegal del recurso hídrico se mantuvo en el tiempo hasta el momento de proferirse el fallo, y por ende, aunque el citado artículo prevé que la facultad que tienen las autoridades caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas, en aquellos casos que la conducta sea de carácter continuado, su cómputo debe hacerse a partir de la fecha en que ésta cesó.

Como en este evento no obra prueba que demuestre la finalización de la captación de agua por la EAAB, no había lugar a declarar la caducidad de la facultad sancionatoria de CORPOGUAVIO, dado que los hechos eran permanentes y llevaron a la inexistencia de un último acto definitivo para contabilizar dicho periodo, por presentarse una infracción continuada que se prolongó hasta la imposición de la sanción en el año 2003.

3.5. En lo que hace a la alegada violación al debido proceso por desconocimiento del principio de favorabilidad, por aplicación de la Ley 99 de 1993 y no del Decreto 1541 de 1978, señaló:



Al respecto sostuvo que, contrario a lo manifestado por la actora, CORPOGUAVIO sí utilizó el principio de favorabilidad para la graduar la sanción y que incluso le condonó las actuaciones ilegales relativas a los periodos anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 99 de 1993.

A renglón seguido afirmó que *“resultaría contrario al postulado de la favorabilidad aplicar la punición correspondiente al Decreto 1541 de 1978, a conductas acontecidas y juzgadas con posterioridad a su pérdida de vigencia, razón por la que tal principio no resulta pertinente.”*

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** interpuso, oportunamente, recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Los fundamentos se sintetizan así:⁸

4.1. En relación con la falta de competencia:

4.1.1. Indicó que no le asistía razón al Tribunal cuando concluyó que era CORPOGUAVIO la entidad encargada de llevar a cabo la actuación sancionatoria que se acusa, en atención a que era evidente la existencia de un conflicto de competencias administrativas subyacente que debía ser resuelto de manera previa a la imposición de la sanción.

Indicó que tal conflicto fue puesto en conocimiento de las autoridades en las primeras etapas de la investigación adelantada contra la EAAB, y que prueba de ello lo era la comunicación 7500-2001 1544 del 10 de septiembre de 2001 radicada en la Unidad

⁸ Folios 351 a 371 cuaderno principal.



de Gestión Ambiental de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, y en el oficio dirigido al Ministerio de Medio Ambiente el 25 de octubre de 1999, mediante el cual le fue consultado a la cartera ministerial en cita sobre el particular y se pidió que se direccionara en una sola autoridad los criterios de manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables. Recordó que la respuesta fue emitida el 22 de abril de 2003, en el sentido de solicitar a CORPOGUAVIO la remisión de copias de los expedientes contentivos de las actuaciones adelantadas y la recomendación de suspenderlas hasta tanto se tomara una decisión.

Reiteró que a pesar de lo expuesto CORPOGUAVIO, quebrantando el principio de coordinación en cabeza del Ministerio del Medio Ambiente y violando el derecho al debido proceso, procedió a imponer la multa.

4.1.2. Estimó que la competencia funcional atribuida por la Constitución a la UAESPNN, y en especial al Ministerio de Medio Ambiente, responde a un interés nacional especial y a criterios distintos a los que tienen en cuenta las entidades territoriales; y que dichos derroteros fueron reafirmados por el Consejo de Estado en la sentencia que trajo a colación el *a quo* en la providencia apelada, como quiera que aclara que dentro de las áreas que correspondan a Parques Nacionales Naturales existe una competencia restrictiva de la citada Unidad Administrativa Especial, para el otorgamiento de licencias y para ejecutar labores de policía administrativa que no puede hacerse extensiva a otras áreas, pues dentro de ésta última la competencia es restrictiva de las Corporaciones Autónomas Regionales (en adelante CAR).

4.1.3. Sobre este mismo punto aseveró que el aparte que el Tribunal tuvo en cuenta para concluir que la UAESPNN había reconocido competencia de CORPOGUAVIO para la imposición de la multa no tenía ese alcance, debido a que lo manifestado allí fue que los afluentes denominados La Playa, Frío y La Chuza se encuentran dentro de los límites del Parque Natural Chingaza, lo cual en su sentir, corrobora la



competencia de la Unidad. De otra parte, al devolver el expediente a la demandada para resolver el recurso de reposición, lo único que está haciendo es darle un tratamiento apenas lógico si se tiene en cuenta que el recurso de reposición debe ser resuelto por la misma entidad que profirió el acto administrativo.

4.1.4. Indicó que las dudas sobre la competencia de CORPOGUAVIO eran palpables que esa misma autoridad remitió en su momento la investigación a la UAESPNN para que resolviera el recurso de reposición, situación que se constituye en una evidencia del reconocimiento de la competencia que radica en ésta entidad.

4.1.5. Resaltó que el Ministerio de Medio Ambiente en el oficio calendado el 16 de agosto de 2000, al contestar el derecho de petición de la EAAB, en su calidad de máxima entidad gestora de la política relacionada con los recursos naturales a nivel nacional, admitió que la competencia para el otorgamiento de las concesiones le corresponde irrestrictamente a la UAESPNN debido a que el área de influencia del proyecto hace parte del Parque Nacional Chingaza.

4.1.6. Reiteró que la orientación del *a quo* de determinar la competencia de la CAR demandada por el simple hecho de encontrar que los afluentes La Playa, Chuza y Frío corren por el municipio de Fómeque, desconoce el hecho de que dichos ríos hacen parte del Sistema General de Parques Nacionales Naturales y que esta última tiene atribuciones concretas de carácter restrictivo que responden a políticas nacionales que impiden que se presente duplicidad de competencias.

4.1.7. Aseveró que tampoco es de recibo el planteamiento esbozado por el Tribunal de instancia, según el cual el área de competencia le corresponde a CORPOGUAVIO, en atención a que las de la UAESPNN son otorgadas por medio de un decreto y las de CORPOGUAVIO por ley, puesto que ello equivale a suprimir por completo la capacidad operativa de la primera, ya que el Sistema de Parques



Nacionales Naturales cumple una función a ella delegada directamente por la Constitución.

Afirmó que al estar probado que la captación realizada en los afluentes Frio, Chuza y La Playa es ejecutada en el páramo o macizo denominado Chingaza, que corresponde al parque nacional natural “Chingaza” administrado por el Ministerio del Medio Ambiente y cuya competencia ha sido delegada de manera exclusiva a la UAESPNN, debe declararse la nulidad de los actos administrativos acusados.

4.2. Frente a la falsa motivación fundamentada en la no actuación ilegal de la EAAB ESP:

Sostuvo que el acto estaba falsamente motivado en consideración a que no era menester la prórroga de la autorización para la utilización de aguas, pues la misma no se había vencido al momento en que iniciaron las investigaciones por parte de CORPOGUAVIO, hecho que implica concluir que no existía mérito para iniciar la investigación administrativa que culminó con la imposición de la sanción.

Para explicar tal aseveración adujo que el artículo 7 del Decreto 1382 de 1940, buscaba regular la concesión de aguas para las personas privadas que requirieran su utilización y por el solo hecho de estar en la misma ley no era posible interpretar que fuere aplicable a la concesión de aguas para la prestación de servicios públicos que es precisamente la situación que ocupa la atención de la Sala en este momento.

Consideró que con la concesión otorgada a la EAAB mediante la Resolución No. 055 de 1968, se entendía que la utilización del recurso hídrico se daba de forma indefinida, puesto que era destinada a la prestación de un servicio público, actividad ésta que podía ser calificada como de conveniencia pública y por ello le era aplicable el artículo 27 ibídem en el sentido de considerar que se encontraba dentro de la



excepción allí contemplada y que por ello no procedía la prórroga por el periodo inicialmente autorizado sino, reitera, indefinidamente. Apoyó su manifestación en la sentencia proferida por esta Sección el 29 de julio de 2010, M.P. Marco Antonio Velilla, cuyos apartes citó.

Indicó como argumento subsidiario, que al no poder aplicarse un término específico a la resolución de concesión, ni el establecido en el artículo 7 del Decreto 1387 de 1940, la única interpretación que consideraba posible para otorgar un tiempo de duración a la concesión, era el previsto en el artículo 39 del Decreto 1541 de 1978, por tratarse de la primera disposición que fijó uno de forma específica para la concesión en la prestación de servicios públicos para las entidades estatales.

4.3. Acerca del principio de confianza legítima bajo el cual se entiende que la Resolución 055 de 1968 se prorrogó:

Estimó que el hecho de que la investigación iniciara veinte (20) años después del supuesto vencimiento de la concesión y durante ese lapso se hayan captado los recursos que el acueducto pagaba por la misma, encaja en una flagrante violación al principio de confianza legítima, o al menos en una violación al principio de buena fe, argumentos a raíz de los cuales la EAAB interpretó que la licencia concedida aún se encontraba vigente o había sido prorrogada.

Solicitó tener en cuenta esta consideración al momento de resolver la cuestión de fondo, ya que existe de por medio una responsabilidad imputable a la administración.

4.4. Por último, en relación con la caducidad de la acción sancionatoria:

Estimó errada e injusta la posición adoptada por el Tribunal, en el sentido de considerar que se trató de una acción de naturaleza continuada, lo que consideró va



en contra del instituto de la caducidad e implica establecer a perpetuidad la acción sancionatoria, desconociendo que en el hipotético evento de existir una infracción, le asistía responsabilidad al Estado por omitir sus facultades de policía.

Agregó que la única posibilidad de que en este evento la caducidad se convierta en un elemento liberador y genere garantías reales al procesado, sería interpretar que la prerrogativa de CORPOGUAVIO para imponer la multa contenida en la Resolución No. 097 de 2003 a la EAAB ya caducó respecto de los años anteriores al 2000 y no se puede facultar al Estado con una potestad sancionatoria perpetua, pues sería tanto como premiar su negligencia, hecho que iría en contravía con el principio del debido proceso establecido en la Constitución.

Afirmó que el artículo 38 del CCA no hizo distinción sobre si el término de tres (3) años para que opere la caducidad se cuenta a partir del primero o último acto que permite la imposición de la sanción y, en esa medida, no es dable al intérprete establecer diferenciaciones donde el legislador no las realizó. Señaló que la prerrogativa de CORPOGUAVIO para imponer sanciones caducó a medida que pasaron los tres (3) años establecidos por el legislador y por ende operó el fenómeno de caducidad de la potestad sancionatoria en el caso bajo examen.

Sostuvo que deben articularse las normas propias de las entidades públicas con los derechos fundamentales en juego ya que el caso trasciende el ámbito propio de la multa en sí misma considerada, por cuanto lo que debe discernirse es si una entidad pública puede utilizar el recurso hídrico nacional para asegurar unas condiciones de vida dignas en la ciudad de Bogotá proveniente del páramo del Chingaza.

Argumentó que no se trata de un tema simplemente relacionado con una multa, o una discusión jurídica menor, sino la posibilidad de que una entidad pública utilice el recurso hídrico nacional para asegurar unas condiciones de vida dignas en Bogotá,



pues el agua proveniente del Páramo de Chingaza corresponde al 60% del recurso hídrico que se utiliza en la capital de la República.

En lo que se refiere al quinto cargo, consistente en violación al debido proceso por desconocimiento del principio de favorabilidad, por aplicación de la Ley 99 de 1993 y no del Decreto 1541 de 1978, al momento de la imposición de la multa, el apoderado de la EAAB ESP guardó silencio.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. La **Corporación Autónoma Regional del Guavio –CORPOGUAVIO**, presentó alegaciones de manera oportuna, en las que reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda⁹ y solicitó que la sentencia de primera instancia fuera confirmada, debido a que la EAAB no desvirtuó la causal que dio lugar a la apertura de la investigación y al proceso sancionatorio, como fue la captación sin permiso del recurso hídrico proveniente de las tres fuentes que circundan su jurisdicción en lo concerniente al municipio de Fómeque.

5.2. A su vez, el apoderado de la **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá** igualmente reiteró lo manifestado en la demanda¹⁰ y solicitó fuera revocada la sentencia proferida por el Tribunal de instancia, por estimar que pasó por alto que se demostraron de manera suficiente cada uno de los yerros anulatorios de los actos administrativos sancionatorios de los actos expedidos por CORPOGUAVIO.

⁹ Folios 8 a 14 cuaderno 2.

¹⁰ Folios 15 a 42 cuaderno 2.



Sostuvo que la providencia frente a la cual muestra inconformidad incurrió en una indebida valoración de las pruebas practicadas, y en una interpretación de la normativa legal que regula la materia alejada de su verdadero sentido y alcance.

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El representante del Ministerio Público delegado ante el Consejo de Estado guardó silencio.

VII. AUDIENCIA PÚBLICA

7.1. El apoderado de la EAAB solicitó se llevara a cabo la audiencia pública prevista en el artículo 147 del CCA, por considerar necesario brindar información para decidir sobre la controversia.¹¹

El Despacho por auto del 21 de agosto de 2015, negó la solicitud por extemporánea, puesto que no se solicitó dentro del término de traslado para alegar de conclusión; sin embargo, de oficio, fijó fecha y hora para celebrar audiencia pública, con el fin de esclarecer: los límites entre los municipios de la Calera, Guasca, Fómeque, Choachí, Bogotá D.C., San Juanito y el Calvario; el límite entre los Departamentos del Cundinamarca y el Meta, las competencias territoriales de la CAR, CORPOGUAVIO y Parques Nacionales Naturales de Colombia y el límite temporal del Parque Nacional Natural Chingaza y el Parque Nacional Natural Sumapaz.¹²

¹¹ Folios 45 a 48 cuaderno 2.

¹² Folios 50 a 52 cuaderno 2.



La diligencia se practicó en la fecha del 27 de noviembre de 2015,¹³ y de las intervenciones de las partes se destaca lo siguiente:

El apoderado de la EAAB ESP informó que harían una presentación técnica del sistema georreferenciado del abastecimiento de agua de la ciudad de Bogotá en lo que tiene que ver con el sistema conocido como Chingaza; intervinieron en la audiencia el coordinador ambiental de la Dirección de Abastecimiento y el director de abastecimiento de la misma entidad, quienes explicaron que aproximadamente el 70% del suministro de agua para la ciudad de Bogotá proviene del Sistema Chingaza; ilustró acerca de la forma como están mejorando la infraestructura para abastecer de agua a la ciudad, la proyección de la oferta y de la demanda, la marcación de los municipios, los límites municipales, así como las autoridades ambientales. Para el efecto aportaron un total de 67 folios, así como el plano general de las entidades territoriales.

La apoderada de CORPOGUAVIO manifestó que la entidad que representa en ningún momento cuestiona la parte técnica ni la operatividad que demostraba el nuevo sistema de abastecimiento, sino la captación que hizo la EAAB para llenar el embalse de Chuza, permiso concedido por el Ministerio de Agricultura que era la entidad competente para esos efectos. Explicó que la captación se otorgó sobre la totalidad de las aguas que discurren por los ríos La Playa, Frío y Chuza en jurisdicción del municipio de Fómeque, de competencia de la autoridad ambiental CORPOGUAVIO, entidad que recibió los expedientes administrativos delINDERENA, luego de lo cual precisó que debió abrir investigación sancionatoria, habida cuenta de que se estaba haciendo una captación sin el permiso debido.

¹³ Folios 55 a 127 cuaderno 2.



Afirmó que los ríos objeto de la controversia pertenecen al municipio de Fómeque, que este limita, de acuerdo con la página web del municipio, por el norte con los municipios de la Calera, Guasca y parte de Choachí, por el sur con los municipios de Quetame y el departamento del Meta, por el oriente con los municipios de Gachalá, Junín, la Calera y Guasca y por el occidente con los municipios de Ubaque y Choachi.

7.2. Por otra parte, mediante escrito radicado ante esta Corporación el 11 de enero de 2017, el señor Procurador Delegado solicitó se diera trámite preferente al estudio del recurso de apelación, indicando lo siguiente:¹⁴

*“En virtud del artículo 63 A de la Ley 270 de 1996 adicionado por el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, el cual establece que en asuntos de interés público y trascendencia social, la Procuraduría General de la Nación podrá solicitar que esta clase de procesos sean tramitados y fallados preferentemente, solicito a su Despacho de manera respetuosa dar **TRÁMITE PREFERENTE** al presente proceso, con el fin de que se resuelva el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia del 28 de octubre de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Subsección “C”, mediante la cual se negaron las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de las siguientes Resoluciones: la 097 del 4 de febrero de 2003 y la 0627 del 4 de noviembre de 2009, a través de las cuales se impuso una multa a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D.C. expedidas por la Corporación Autónoma Regional del **GUAVIO- CORPOGUAVIO**.”*

VIII. PRELACIÓN

Mediante auto del 17 de octubre de 2017, ésta Sección dispuso “**DAR PRELACIÓN** al fallo, que debe proferirse en el presente proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia”¹⁵.

IX. CONSIDERACIONES DE LA SALA

¹⁴ Folios 157 a 159 cuaderno 2.

¹⁵ Folios 190 a 192 de éste Cuaderno.



9.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 237 de la Constitución Política, 11, 34 y 36 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia- Ley 270 del 7 de marzo de 1996, 129 del Código Contencioso Administrativo- Decreto 01 de 1984 y 13 del Acuerdo 55 de 2003, expedido por la Sala Plena de esta Corporación, el Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto.

9.2. Cuestión previa

Por medio de auto calendado el 12 de septiembre de los corrientes, el Despacho Sustanciador declaró infundado el impedimento manifestado por la Consejera de Estado, Nubia Margoth Peña Garzón, por no encontrar acreditada la causal invocada para el efecto (numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso), circunstancia que impuso que no fuese separada del conocimiento del presente asunto.

9.3. Hechos

9.3.1. Mediante Resolución No. 55 del 30 de septiembre de 1968, el Ministerio de Agricultura dio en concesión a la EAAB la *“totalidad de las aguas que discurren por los ríos La Playa, Frío y Chuza y demás vertientes de la hoya tributaria de ellos, para la construcción de la represa o embalse que proyecta construir (Sic) en el Páramo de Chingaza, jurisdicción del municipio de Fómeque, Departamento de Cundinamarca”*¹⁶.

¹⁶ Folios 79 a 83 del Anexo No. 2 del expediente.



9.3.2. El 25 de octubre de 1999, la EAAB elevó consulta al Ministerio de Medio Ambiente con el fin de que se determinara la autoridad competente para *“otorgar, renovar o actualizar las concesiones de agua en el área del Parque Nacional Natural de Chingaza”*¹⁷.

9.3.3. CORPOGUAVIO emite informes técnicos en los cuales recomienda la formulación de cargos e iniciar proceso sancionatorio a EAAB por captación ilegal de agua sobre los ríos La Playa, Frío y Chuza¹⁸.

9.3.4. Por medio de Auto No. 572 del 23 de julio de 2011 CORPOGUAVIO inicia proceso sancionatorio contra la EAAB por captación ilegal de agua sobre los ríos La Playa, Frío y Chuza y declara abierto el expediente administrativo número 1779 de 2001¹⁹.

9.3.5. En Resolución No. 572 del 30 de agosto de 2001, CORPOGUAVIO formula cargos contra EAAB por los anteriores hechos²⁰.

9.3.6. La EAAB presenta los descargos correspondientes el 13 de septiembre de 2001²¹.

¹⁷ Folios 45 a 46 ibídem.

¹⁸ Informe Técnico No. 59 del 13 de septiembre de 2000, (expediente 4364/68). (Folios 10 a 17 del Anexo No. 2 del expediente).

Informe Técnico No. 91 del 13 de septiembre de 2000, (expediente 4364/68). (Folios 269 a 273 del Anexo No. 2 del expediente).

Informe Técnico No. 115 PACV del 13 de septiembre de 2000, ampliación del Informe técnico No. 97 de la misma fecha, (expediente 4364/68). (Folios 292 a 297 del Anexo No. 2 del expediente).

¹⁹ Folios 19 a 20 del Anexo No. 2 del expediente.

²⁰ Folios 29 a 32 ibídem.

²¹ Folios 56 a 78 ibídem.



9.3.7. Mediante la Resolución número 097 del 4 de febrero de 2003, el Director General de CORPOGUAVIO impone a la EAAB una multa por la suma de veintiocho mil doscientos sesenta millones ochocientos noventa y ocho mil seiscientos pesos m/cte (\$28.260.898.600), equivalente a ochenta y seis mil doscientos siete quinientos veintiséis (86.207.526) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por captar en forma ilegal el recurso hídrico proveniente de los ríos La Playa, Frío y Chuza. Acto en el que también se indicó que, acorde con lo normado en el parágrafo 1° del artículo 85 de la Ley 99 de 1993, el pago no lo eximía de solicitar y obtener la concesión de aguas con el lleno de los requisitos legales, en especial lo preceptuado en el Decreto ley 2711/74, 1541/78 y 1594/84.²²

9.3.8. El 27 de marzo de 2003 la EAAB solicita al Ministerio de Medio Ambiente determinar competencias “*en el proceso de establecimiento de PMA y Concesiones sobre el Sistema Chingaza*”²³.

9.3.9. Mediante oficio del 9 de abril de 2003 la demandante solicita a CORPOGUAVIO suspender la actuación sancionatoria hasta tanto se pronuncie el Ministerio de Medio Ambiente en relación con la concurrencia de competencias sobre el sistema Chingaza²⁴.

9.3.10. En oficio del 16 de abril de 2003 el Ministerio de Medio Ambiente sugiere a CORPOGUAVIO suspender la actuación sancionatoria hasta tanto se tome decisión de fondo por parte del citado Ministerio²⁵.

²² Folios 1 a 25 cuaderno anexos de la demanda.

²³ Folios 141 a 144 ibídem.

²⁴ Folios 139 a 141 ibídem.

²⁵ Folio 137 ibídem.



9.3.11. El 9 de abril de 2003, la EAAB solicita a CORPOUAVIO suspender actuación administrativa en atención a la sugerencia del Ministerio de Medio Ambiente²⁶.

9.3.12. El 23 de abril de 2003, CORPOGUAVIO responde a la EAAB la imposibilidad de suspender el trámite debido a que se profirió acto administrativo que impuso sanción²⁷.

9.3.13. El 15 de mayo de 2003 la EAAB presenta recurso de reposición contra Resolución No. 097 de 2003 expedida por la demandada²⁸.

9.3.14. A través de Auto del 22 de mayo de 2003 CORPOGUAVIO suspende el trámite sancionatorio por seis (6) meses²⁹.

9.3.15. En oficio del 23 de agosto de 2005 la UASEPNN devuelve a CORPOGUAVIO el expediente administrativo, con el fin de que sea ésta entidad la que resuelva el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 097 de 2003.

9.3.16. A través de la Resolución número 0627 del 4 de noviembre de 2009, el Secretario General de CORPOGUAVIO decidió el recurso de reposición interpuesto por el demandado contra el precitado acto, confirmando en todas sus partes la Resolución 097 del 4 de febrero de 2003.³⁰

²⁶ Folio 109 ibídem.

²⁷ Folio 107 ibídem.

²⁸ Folios 150 a 182 ibídem.

²⁹ Folios 222 a 223 ibídem.

³⁰ Folios 236 a 258 ibídem.



9.4. Problemas jurídicos

Teniendo en cuenta las argumentaciones del recurrente, previamente a la decisión que se tomará, la Sala resolverá los siguientes problemas jurídicos:

9.4.1. ¿Es competente la Corporación Autónoma Regional para adelantar un proceso sancionatorio por una eventual captación ilegal de agua en un área del sistema de parques nacionales administrada por la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales, que está ubicada dentro del territorio de su jurisdicción?

9.4.2. ¿Es nula la resolución expedida por una Corporación Autónoma Regional que impone sanción en el año 2003 a una entidad del Estado que capta aguas para el abastecimiento de una población, amparada en una concesión o permiso que se le concede por la autoridad competente en el año 1968 y que no establece plazo expreso para su expiración?

9.4.3. ¿Desconoce el principio de confianza legítima la Corporación Autónoma Regional que en el año 2003 impone sanción a una entidad del Estado que capta agua con base en una concesión que le fue otorgada en 1968 y paga a la Corporación por concepto de uso del recurso hídrico?

9.4.4. ¿Ha caducado la facultad que tiene una Corporación Autónoma Regional para imponer una sanción a una entidad argumentando que está captando agua con base en una concesión que ha expirado hace varios años, para el periodo que excede de los tres últimos?



9.5. Análisis de la Sala:

Los problemas jurídicos planteados se resuelven así:

9.5.1. Competencia

9.5.1.1. El caso nos presenta una discusión de tipo territorial y funcional en cuanto a la competencia de distintas autoridades ambientales dada la confluencia de jurisdicción de una y otra sobre un mismo punto geográfico. En otras palabras, y como ya se anticipó en el planteamiento del problema jurídico, el asunto bajo examen comporta primeramente una acusación de falta de competencia desde el punto de vista territorial dado que la captación de agua que dio lugar a que CORPOGUAVIO iniciara el proceso sancionatorio a la EAAB se llevó a cabo en un lugar en el que confluye su jurisdicción con la de UAESPNN.

Sobre el punto, conviene precisar que el sistema Chinghaza es uno de los cuatro sistemas operados por la EAAB, que se encuentra localizado en el Parque Natural Nacional Chingaza y está constituido por tres componentes principales, a saber:

1. *El embalse de Chuza*
2. *El Túnel de Guatiquia, a través del cual se conducen las aguas del río Guatiquia al embalse de Chuza.*
3. *La conducción del sistema Rio Blanco la cual se encuentra compuesta por 4 pozos verticales, los cuales están localizados en los límites de la Corporación Autónoma Regional del Guavio- CORPOGUAVIO y 20 captaciones de agua, distribuidas en las jurisdicciones de la Corporación Autónoma Regional del Guavio- CORPOGUAVIO, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca- CAR, la Corporación Autónoma Regional de Orinoquia-*



Corporinoquia y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales- UAESPNN.(...)"³¹.

De lo expuesto en el Plan de Manejo del Parque Chingaza aportado por la EAAB, obrante en el CD aportado en la audiencia especial celebrada el 27 de noviembre de 2015, se desprende que *"El área total del Parque se distribuye en la jurisdicción parcial de once municipios, siete de los cuales pertenecen al oriente del departamento de Cundinamarca: Fómeque, Guasca, La Calera, Choachí, Gachalá, Junín y Medina; y, los restantes al noroeste del departamento del Meta: San Juanito, El Calvario, Restrepo y Cumaral. (Ver Mapa de ubicación regional del Parque).*

*El 80,4% de la extensión del Parque está concentrada en los municipios de Fómeque, Medina, San Juanito y Gachalá, y el 19,6% restante está distribuido en los otros siete municipios. La jurisdicción del Parque en el Departamento de Cundinamarca es de 57.250 has., correspondiendo al 75% de su área total y la jurisdicción en el Departamento del Meta es de 19.350 has., o el 25% del área total del Parque. Lo que quiere decir que el 2,4% del área total de Cundinamarca y el 0,2% del área total del Meta, corresponden al PNN Chingaza"*³².

De acuerdo con las pruebas que constan en el plenario, es claro que el punto de captación que se sancionó se encuentra en el anotado Parque Natural Nacional Chingaza pero también hace parte del Municipio de Fómeque. Siendo ello así, la Sala encuentra que sobre el punto de la coincidencia territorial no existe controversia, razón que impone precisar el análisis en lo que concierne a la delimitación del alcance de las atribuciones de una y otra autoridad ambiental.

³¹ Folios 9 a 14 cuaderno anexo denominado "Respuesta al oficio CELM No. 12-1064. Resolución 1771 del 31 de agosto de 2004 *"Por medio de la cual se otorga una concesión de aguas"*.

³² Página 4 del documento titulado "Parque CHINGAZA. Plan de Manejo".

9.5.1.2. Pues bien, el Decreto 1124 de 1984³³ en los artículos 24 y 25 asignó las funciones que tendría la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, que para la época de los hechos, era una dependencia del Ministerio de Medio Ambiente³⁴. Las normas anunciadas son del siguiente tenor:

“ARTICULO 24. FUNCIONES GENERALES DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA DE PARQUES NACIONALES NATURALES. A la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales le compete la administración y manejo de las áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales de conformidad con lo dispuesto por el Decreto-ley 2811 de 1974, el Decreto 622 de 1977, la Ley 99 de 1993 y demás normas legales que los sustituyan, modifiquen o complementen. Dentro de sus atribuciones deberá cumplir las siguientes funciones:

(...)

4. *Otorgar permisos, concesiones y demás autorizaciones para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables asociados a las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales y emitir concepto para el Ministro del Medio Ambiente en materia de otorgamiento de Licencias Ambientales que afecten o puedan afectar las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales.”*

“ARTICULO 25. FUNCIONES POLICIVAS Y SANCIONATORIAS. La Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales tendrá funciones policivas y sancionatorias en los niveles central y regional, las cuales se ejercerán de acuerdo con el reglamento que para tal efecto se expida”.
(Subrayas de la Sala).

³³ “Por el cual se reestructura el Ministerio de Medio Ambiente y se dictan otras disposiciones”.

³⁴ Mediante la Ley 99 de 1993 se creó el Ministerio del Medio Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, entidad a la que corresponde, entre otras funciones: “reservar, alinderar y sustraer las áreas que integran el SPNN y las Reservas Forestales Nacionales y reglamentar su uso y funcionamiento, administrar las áreas del SPNN, adquirir para el SPNN bienes de propiedad privada y los patrimoniales de las entidades de derecho público...”.

Posteriormente, en 1994, mediante el Decreto 2915 se creó la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales - UAESPNN -, entidad de carácter técnico-operativo, la cual hace parte de la estructura orgánica del Ministerio de Ambiente. La UAESPNN fue reestructurada mediante el Decreto 1124 de 1999, y el Decreto 216 de 2003, sin que su función central de administración del Sistema de Parques Nacionales Naturales variara.



La EAAB adujo que la UAESPNN era la competente para resolver sobre la presunta captación ilegal de agua, debido a que de acuerdo con las normas en cita y a que el sistema chingaza es operado por dicha empresa y se encuentra localizado en el parque, era dicha unidad la que debía resolver el proceso sancionatorio.

9.5.1.3. De otro lado, la Ley 99 de 1993 establece en su artículo 23: “(...) *Las Corporaciones Autónomas Regionales son entes corporativos de carácter público, creados por la ley, integrados por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados por la ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente.*”

Así mismo, el artículo 30 de la misma normativa define su objeto como: “(...) *la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables, así como dar cumplida y oportuna aplicación a las disposiciones legales vigentes sobre su disposición, administración, manejo y aprovechamiento, conforme a las regulaciones, pautas y directrices expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente*”.

Las funciones se encuentran debidamente enlistadas en el artículo 31 ibídem, siendo relevantes para resolver el caso las que a continuación se enuncian:

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

(...)



2) Ejercer la función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazadas por el Ministerio del Medio Ambiente;

(...)

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;

(...)

17) Imponer y ejecutar a prevención y sin perjuicio de las competencias atribuidas por la ley a otras autoridades, las medidas de policía y las sanciones previstas en la ley, en caso de violación a las normas de protección ambiental y de manejo de recursos naturales renovables y exigir, con sujeción a las regulaciones pertinentes, la reparación de daños causados;" (Subrayas de la Sala).

Por su parte, el artículo 33 ibídem dispone que la administración del medio ambiente y los recursos naturales renovables estará en todo el territorio nacional a cargo de las Corporaciones Autónomas Regionales y precisa la jurisdicción de cada una, siendo la de la demandada la siguiente:

"ARTÍCULO 33. CREACIÓN Y TRANSFORMACIÓN DE LAS CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES. La administración del medio ambiente y los recursos naturales renovables estará en todo el territorio nacional a cargo de Corporaciones Autónomas Regionales.

(...)

- Corporación Autónoma Regional del Guavio, CORPOGUAVIO, tendrá jurisdicción en los municipios de Gachalá, Medina, Ubalá, Gama, Junín, Gachetá, Fómeque, Mámbita y Guasca en el Departamento de Cundinamarca. Su sede estará en el municipio de Gachalá".

Los artículos 83 y 84 de la misma ley establecen que tanto el Ministerio de Medio Ambiente como las Corporaciones Autónomas Regionales y los entes territoriales, se



encontrarán investidos a prevención de las demás autoridades competentes para la imposición de multas y sanciones:

“ARTÍCULO 83. ATRIBUCIONES DE POLICÍA. El Ministerio del Medio Ambiente y las Corporaciones Autónomas Regionales, además de los departamentos, municipios y distritos con régimen constitucional especial, quedan investidos, a prevención de las demás autoridades competentes, de funciones policivas para la imposición y ejecución de las medidas de policía, multas y sanciones establecidas por la ley, que sean aplicables según el caso.” (Subrayas de la Sala).

“ARTÍCULO 84. SANCIONES Y DENUNCIAS. Cuando ocurriere violación de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo de recursos naturales renovables, el Ministerio del Medio Ambiente o las Corporaciones Autónomas Regionales impondrán las sanciones que se prevén en el artículo siguiente, según el tipo de infracción y la gravedad de la misma. Si fuere el caso, denunciarán el hecho ante las autoridades competentes para que se inicie la investigación penal respectiva.” (Subrayas de la Sala).

Vistas así las cosas, y haciendo una interpretación armónica de las normas que se han enlistado, la Sala advierte que las Corporaciones Autónomas Regionales junto el Ministerio de Medio Ambiente y los entes territoriales, tienen competencia a prevención para imponer y ejecutar las medidas de policía y sanciones previstas en la ley, cuando quiera que acontezcan violaciones de normas ambientales y de manejo de recursos naturales renovables.

Frente al significado de la competencia a prevención, es procedente citar el Auto 016 de 1994 de la Corte Constitucional, que al referirse a los asuntos de conocimiento de los jueces constitucionales hizo el siguiente análisis, que encuentra la Sala, tiene el mismo alcance y connotación para aludir a los asuntos que pueden conocer varios entes en sede administrativa:³⁵

“La Sala recuerda que la expresión “a prevención” significa “que un juez conoce de una causa con exclusión de otros que eran igualmente competentes, por

³⁵ Corte Constitucional. Auto 016 del 1 de septiembre de 1994. M.P. Jorge Arango Mejía.



habérseles anticipado en el conocimiento de ella". (Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, vigésima primera edición, Tomo II, Espasa Calpe, Madrid, 1992, pág. 1664)".

Aplicando el concepto transcrito al caso que se examina, se tiene que la competencia a prevención de las Corporaciones Autónomas Regionales implica que posea atribuciones legales para investigar las conductas transgresoras de normativas ambientales y que ejerza la función sancionatoria cuando su intervención se produce de manera previa a otras autoridades igualmente competentes, excluyendo así a la UAESPNN, al Ministerio de Medio Ambiente y a los entes territoriales, del conocimiento de la misma conducta para determinar si puede ser objeto de reproche.

Lo expuesto evidencia la confluencia de competencias de las diferentes autoridades ambientales, teniendo claro que la legislación ambiental hace viable la competencia a prevención para adelantar procesos sancionatorios e imponer multas; lo cual, a su vez, permite un control más efectivo sobre el cumplimiento de las normas ambientales y la protección de bienes de importante talante como los recursos y riquezas naturales del territorio colombiano.

9.5.1.4. En tal escenario y descendiendo al caso concreto, si la captación de agua objeto de la sanción que se impugna se dio en el Municipio de Fómeque, esto es, en jurisdicción de CORPOGUAVIO (artículo 33 de la Ley 99 de 1993), pero además se encuentra dentro de los límites del Parque Natural Nacional Chingaza, que de acuerdo con los artículos 24 y 25 del Decreto 1124 de 1999 compete a la UAESPNN, era procedente que la citada Corporación Autónoma conociera a prevención de la conducta de captación ilegal de fuentes hídricas por cuanto el comportamiento objeto de sanción se efectuó en un territorio en el cual la demandada tenía jurisdicción.



Frente a la pluricitada competencia a prevención, es pertinente traer a colación un pronunciamiento de esta Sección en el que se estudió un asunto semejante:

“La actora controvierte la competencia de CORALINA para imponerle sanción ambiental. Estima que la demandada extralimitó sus funciones o invadió competencias del Ministerio del Medio Ambiente, quien, a través de sus Unidades Administrativas Especiales, tiene a cargo los manglares de San Andrés, Providencia y Santa Catalina que hacen parte del Sistema Nacional de Parques Naturales.

CORALINA fue creada por el artículo 37 de la Ley 99 de 1993³⁶, como Corporación Autónoma Regional encargada principalmente de promover la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y del medio ambiente del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Los artículos 83, 84 y 85 de la Ley 99 facultan a las Corporaciones Autónomas Regionales para sancionar a los infractores de las normas sobre protección ambiental o concerniente al manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, así:

«ARTÍCULO 83. ATRIBUCIONES DE POLICÍA. El Ministerio del Medio Ambiente y las Corporaciones Autónomas Regionales, además de los

³⁶ «ARTÍCULO 37. DE LA CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, CORALINA. Créase la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, CORALINA, con sede en San Andrés (Isla), como una Corporación Autónoma Regional que además de sus funciones administrativas en relación con los recursos naturales y el medio ambiente del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, ejercerá actividades de promoción de la investigación científica y transferencia de tecnología, sujeta al régimen especial previsto en esta Ley y en sus estatutos, encargada principalmente de promover la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y del medio ambiente del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, dirigirá el proceso de planificación regional del uso del suelo y de los recursos del mar para mitigar o desactivar presiones de explotación inadecuada de los recursos naturales, fomentar la integración de las comunidades nativas que habitan las islas y de sus métodos ancestrales de aprovechamiento de la naturaleza al proceso de conservación, protección y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y del medio ambiente y de propiciar, con la cooperación de entidades nacionales e internacionales, la generación de tecnologías apropiadas para la utilización y conservación de los recursos y el entorno del archipiélago. La jurisdicción de CORALINA comprenderá el territorio del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el mar territorial y la zona económica de explotación exclusiva generadas de las porciones terrestres del archipiélago, y ejercerá, además de las funciones especiales que determine la Ley, las que le asigne el Ministerio del Medio Ambiente, y las que dispongan sus estatutos.

...

Parágrafo 2. El Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se constituye en reserva de la Biósfera. El Consejo Directivo de CORALINA coordinará las acciones a nivel nacional e internacional para darle cumplimiento a esta disposición.»



departamentos, municipios y distritos con régimen constitucional especial, quedan investidos, a prevención de las demás autoridades competentes, de funciones policivas para la imposición y ejecución de las medidas de policía, multas y sanciones establecidas por la ley, que sean aplicables según el caso.

ARTÍCULO 84. SANCIONES Y DENUNCIAS. Cuando ocurriere violación de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo de recursos naturales renovables, el Ministerio del Medio Ambiente o las Corporaciones Autónomas Regionales impondrán las sanciones que se prevén en el artículo siguiente, según el tipo de infracción y la gravedad de la misma. Si fuere el caso, denunciarán el hecho ante las autoridades competentes para que se inicie la investigación penal respectiva. »

ARTÍCULO 85. TIPOS DE SANCIONES. El Ministerio del Medio Ambiente y las Corporaciones Autónomas Regionales impondrán al infractor de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo y aprovechamiento de recursos naturales renovables, mediante resolución motivada y según la gravedad de la infracción, los siguientes tipos de sanciones y medidas preventivas: ... »

El Ministerio del Medio Ambiente, en la Resolución 1021 de 13 de septiembre de 1995³⁷ (artículo 5º, parágrafo 1º) declaró al área denominada «Old Providence Mc Bean Lagoon» de San Andrés, Providencia y Santa Catalina como Parque Nacional Natural, en el parágrafo 1º del artículo 5º estableció: «En lo relacionado con las actividades permitidas y prohibidas en las áreas definidas y delimitadas en esta resolución, se estará a lo dispuesto en la ley, especialmente lo previsto en el Código de Recursos Naturales Renovables y el Decreto 622 de 1977.».

Conforme a lo anterior, para la Sala es incuestionable que las decisiones adoptadas por la entidad demandada en los actos acusados, no se extralimitaron sus atribuciones, sino que dieron cumplimiento a las disposiciones legales.

El cargo no está llamado a prosperar³⁸.

En el anterior fallo se controvertió la competencia de la UAESPNN en relación con las atribuciones de CORALINA, dado que la conducta que dio origen a la sanción impuesta por la última entidad se produjo en un lugar en el que confluían las dos jurisdicciones. Como se observa, se trató de resolver el mismo problema jurídico y

³⁷ Folios 140-146 Cuaderno anexo 1.

³⁸ Consejo de Estado. Sección Primera. Fallo del 11 de agosto de 2006, proferido en el proceso número 88001-23-31-000-1999-00059(8294). C.P. Camilo Arciniégas Andrade.



por lo tanto la respuesta dada en el sentido de reafirmar la competencia de la Corporación Autónoma Regional constituye precedente para el caso que nos ocupa.

En esa medida, es claro entonces que CORPOGUAVIO tenía plena competencia a prevención para imponer las sanciones señaladas en la ley, por la violación de las normas de protección ambiental y de manejo de recursos naturales renovables, pues los artículos 31 numeral 17, 83, y 84 la facultan para ello. Es pertinente aludir también a que la competencia a prevención en vigencia de la Ley 99 de 1993 comprende no sólo la imposición de medidas preventivas sino la de imposición de sanciones, pues así se desprende del tenor literal de las normas enunciadas, por lo que las situaciones fácticas que se subsuman en el supuesto de hecho allí contemplado deben seguir el mismo tratamiento.

9.5.1.5. Ahora bien, en lo que hace a la aplicación de la sentencia del 29 de abril de 2004, proferida en el expediente número 11001-03-24-000-2002-00272-01 (8178), por la Sección Primera con ponencia de la Magistrada Olga Inés Navarrete Barrero, mediante la cual se analizó la legalidad de los artículos 22 al 31 del Decreto 1124 de 1999, lo que se observa es que lo allí resuelto fue la delimitación de la competencia del Ministerio para expedir dicho acto administrativo, frente a lo cual el Consejo de Estado mostró su conformidad con el orden jurídico que le servía de fundamento, pues no estaba invadiendo la órbita de competencia del Legislador.

También se hizo referencia al cargo relacionado con una supuesta duplicidad de funciones de la UAESPNN con las CAR frente al otorgamiento de concesiones, permisos, autorizaciones, imposición de multas, cobros de tasas, contribuciones y tarifas por el aprovechamiento de recursos naturales renovables; la Sala en esa oportunidad no evaluó la potestad sancionatoria y tampoco lo relativo a la competencia a prevención, tal y como se aprecia del siguiente análisis, circunstancias

éstas que impiden que dicho razonamiento pueda ser tenido en cuenta a la hora de resolver el caso puesto a consideración en el asunto de la referencia:

“Respecto al cargo relativo a una supuesta duplicidad de funciones de esta Unidad Administrativa Especial con las Corporaciones Autónomas Regionales, señala el demandante que de conformidad con La Ley 99 de 1993, corresponde a las Corporaciones Autónomas Nacionales, las funciones de otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y la de fijar y cobrar las tasas, derechos multas, contribuciones y tarifas por el aprovechamiento de los recursos naturales renovables.

En efecto, el artículo 31 de la citada ley asigna a las Corporaciones Autónomas Regionales, entre otras, las siguientes funciones:

“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 pueden afectar el medio ambiente. Otorgar permisos y concesiones para el aprovechamiento forestales, concesiones para el uso de aguas superficiales y subterráneas y establecer ventas para la caza y pesca deportiva;

(...)

- 13) Recaudar, conforme a la ley, las contribuciones, tasas, derechos, tarifas y multas por concepto del uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, fijar su monto en el territorio de su jurisdicción con base en las tarifas mínimas establecidas por el Ministerio del Medio Ambiente.

(...).”

Por su parte, corresponde a la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, entre otras, las funciones contenidas en los numerales 4 y 5 del Decreto 1124 de 1999 y que son las siguientes:

“4. Otorgar permisos, concesiones y demás autorizaciones para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables asociados a las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales y emitir concepto para el Ministro del Medio Ambiente en materia de otorgamiento de Licencias Ambientales que afecten o puedan afectar las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales.

5. Liquidar, cobrar y recaudar conforme a la ley, los derechos, tasas, multas, contribuciones y tarifas por el uso y aprovechamiento de los recursos



*naturales **asociados a las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales** y demás bienes y servicios ambientales ofrecidos por dichas áreas” (resaltado fuera de texto).*

Como se puede observar, las facultades de esta Unidad Administrativa Especial se restringen a la concesión de licencias, permisos y concesiones sobre recursos naturales renovables asociados a las áreas del sistema de parques nacionales y únicamente para esto. En igual forma, el cobro y liquidación de derechos, tasas, multas, contribuciones y tarifas se refiere al uso y aprovechamiento de los recursos naturales asociadas con estas áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, sin que pueda hacerse extensivo al resto de recursos naturales renovables bajo el control de las Corporaciones Autónomas Regionales.

Así lo expresó el Consejo de Estado en sentencia del 22 de mayo de 1997:

“Del texto del artículo 31 numeral 9o. se evidencia que corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales el otorgamiento de las licencias de concesión de aguas, pero dicha atribución no es absoluta, pues al efectuar un análisis coordinado y armónico de las demás disposiciones arribas transcritas, la Sala concluye que la citada atribución es competencia de las mencionadas entidades, en la medida en que no se trate de concesiones de agua, entre otras, a predios que se encuentren ubicados dentro de un parque natural nacional, como es el caso del predio Yanaconas, respecto del cual versó la solicitud de concesión de aguas que fue negada mediante el acto acusado.

En efecto, no se discute en el caso sub exámine que el predio Yanaconas forma parte del Parque Natural Nacional Los Farallones de Cali, el cual, como lo afirman tanto el apoderado de la demandante como el apoderado de la demandada, fue así declarado mediante Resolución Núm. 92 de 15 de julio de 1968, expedida por el Incora.

Por lo tanto, y como quiera que de acuerdo con el artículo 5o. numeral 19 de la Ley 99 de 1993 corresponde al Ministerio del Medio Ambiente administrar las áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales, y, se reitera, encontrándose el predio Yanaconas dentro de dicha área, fuerza concluir que, en tratándose de concesiones de agua para predios que hagan parte de un parque nacional natural, la competencia es privativa del Ministerio del Medio Ambiente como máximo organismo rector del sector ambiental, a menos que éste delegue tal función a las corporaciones autónomas regionales, en los términos establecidos en el artículo 31 numeral 15 de la Ley 99 de 1993, delegación que en el caso sub exámine, no obra en el proceso”. (Cfr. Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de 22 de mayo de 1997. C.P. Dr. Manuel Santiago Urueta)..



No puede hablarse entonces de duplicidad de funciones entre la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales y las Corporaciones Autónomas Regionales en materia del manejo de estos parques nacionales, puesto que, sobre estas materias, a cada entidad corresponden unas funciones claramente definidas y diferenciables.

Debe precisarse que, además, de conformidad con el artículo 6 de la Ley 99 de 1993 existe una cláusula general de competencia en favor del Ministerio del Medio Ambiente en lo relacionado con el medio ambiente y los recursos naturales renovables y que la Unidad Administrativa Especial tiene como objetivo precisamente el desarrollo y ejecución de los programas propios de un Ministerio.

Respecto de la acusación sobre el numeral 1 del artículo 26 del decreto demandado, que se refiere a los recursos de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales y que están conformados, entre otros, por el valor de los recursos provenientes de derechos, concesiones, autorizaciones, contribuciones, tasas, multas y participaciones derivadas por el aprovechamiento de los recursos naturales asociados a las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales que perciba conforme a la ley y reglamentaciones correspondientes, está en estrecha relación con lo anotado anteriormente y es apenas una consecuencia de ello.

En cuanto al artículo 25 del Decreto 1124 de 1999 que establece que la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales tendrá funciones policivas y sancionatorias en los niveles central y regional, las cuales se ejercerán de acuerdo con el reglamento que para tal efecto se expida, cabe señalar que el demandante no desarrolló el concepto de la violación respecto de esta norma. En consecuencia, la Sala se declarará inhibida para pronunciarse respecto de este artículo.” (Subrayas de la Sala).

Corolario de lo analizado, la Sala puede señalar que, sin perjuicio de las competencias definidas y diferenciables que tienen las Corporaciones Autónomas Regionales y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, CORPOGUAVIO podía a prevención ejercer la facultad sancionatoria, conforme a las funciones previstas en el numeral 17 del artículo 31 y en los artículos 83 y 84, todos de la Ley 99 de 1993, por tener jurisdicción, entre otros, en el Municipio de Fómeque.³⁹

³⁹ El artículo 33 de la Ley 99 de 1993 dispone: “[...] **Artículo 33°.-** Creación y Transformación de las Corporaciones Autónomas Regionales. La administración del medio ambiente y los recursos naturales renovables estará en todo el territorio nacional a cargo de Corporaciones Autónomas Regionales. [...]”



9.5.1.6. Sobre el punto del conflicto de competencia planteado ante el Ministerio de Medio Ambiente, la Sala advierte que la recurrente en su escrito de segunda instancia trae a colación un oficio del 16 de agosto de 2000, según el cual, dicha cartera ministerial pone de presente una colisión de competencias entre CORPOGUAVIO y UAESPNN. Sin embargo, revisado todo el acervo no se halla tal documento, y lo que sí reposa es el oficio calendado el 16 de abril de 2003 en el que dicho Ministerio le sugiere a la accionada que suspenda la actuación administrativa.

Se denota de lo anterior que el Ministerio hace una recomendación a CORPOGUAVIO, sin que ello tenga alcance de una orden de imperativo cumplimiento, por dos razones que se ponen de presente: la primera de carácter probatorio, en tanto que es claro que las autoridades administrativas respecto de las cuales la EAAB reputó competencias encontradas no propusieron el aludido conflicto, o al menos de lo que se halla probado en el proceso no se encuentra ningún elemento que demuestre tal afirmación. Por el contrario, tal y como se desprende del oficio fechado el 23 de agosto de 2005⁴⁰ en el cual la UAESPNN devuelve el expediente administrativo a CORPOGUAVIO para que resuelva el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 097 de 2003 que sancionó a la actora, no se advierte oposición a la asunción del conocimiento del asunto por parte de esta entidad, sino una actitud pacífica que da lugar a concluir que el presunto conflicto no existió.

En segundo lugar, y desde un punto de vista normativo, la sugerencia que Ministerio hace a la accionada no puede comportar nada más allá del tenor literal de tal expresión, debido a que en la forma como está estructurado el Sistema Nacional

Corporación Autónoma Regional del Guavio, CORPOGUAVIO: tendrá jurisdicción en los municipios de Gachalá, Medina, Ubalá, Gama, Junín, Gachetá, Fómeque, Mámbita y Guasca en el Departamento de Cundinamarca. Su sede estará en el municipio de Gachalá. [...]".

⁴⁰ Folio 229 ibídem.



Ambiental – SINA, las relaciones entre las autoridades ambientales que lo integran se caracterizan por ser de coordinación en aspectos administrativos y técnicos ambientales, de modo que no suponen decisiones jerárquicamente superpuestas entre ellas.

Sobre el particular, vale la pena traer a colación el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil cuando, resolvió un conflicto de competencias y se refirió a este preciso aspecto:

“Aclaración en torno a la competencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil para conocer de los conflictos de índole jurídica que se susciten entre las entidades que conforman el SINA

Con base en lo expuesto hasta el momento, la Sala estudiará las normas mencionadas y presentará una conclusión en la cual reitera su posición de reconocer la competencia del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para dirimir discrepancias o diferencias de orden técnico entre las entidades que conforman el SINA, mientras que en relación con los conflictos de competencia administrativa propiamente dichos, es decir, aquellos en los cuales se debe decidir con base en el principio de legalidad, aclarará que corresponde conocer de ellos a la Sala de Consulta y Servicio Civil.

Los argumentos sobre los cuales se fundamenta la afirmación se pueden expresar así:

En la exposición de motivos de la Ley 99 de 1993, una vez relacionadas las normas y las diferentes entidades que hasta la fecha habían manejado el tema ambiental en el país, se concluyó que un “laberinto institucional” caracterizaba la organización del asunto, y que el Estado no había tenido “un norte en cuanto a la estructuración administrativa para la gestión ambiental ni en sentido horizontal y vertical (sic)”, razón por la cual no contaba con “un hilo conductor para la formulación de la política ambiental y por tanto para su ejecución y control”⁴¹.

En tal sentido, se advertían diferentes problemas, como la existencia de un sinnúmero de instituciones cuyas funciones en el ámbito de los recursos naturales y el ambiente generaban dualidad, contradicciones en las determinaciones que se adoptaban sobre el mismo recurso, conflictos de

⁴¹ <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=12633#0>, consultado el 4 de septiembre de 2015.



competencia y duplicación de esfuerzos, con la consecuencia del fraccionamiento de ecosistemas sin criterios técnicos ni científicos⁴².

Es decir, desde la motivación de la Ley 99 de 1993 se invocan los criterios técnicos y políticos de índole ambiental y la necesidad de armonizarlos bajo la dirección del ministerio.

De otra parte, la Sala quiere llamar la atención acerca del cambio que ha operado en la redacción de las normas que le atribuyen competencia para la solución de discrepancias entre las entidades que conforman el SINA al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, esto es, el artículo 5, numeral 31 de la Ley 99 de 1993 y el artículo 2, numeral 9 del Decreto 3570 de 2011:

Ley 99 de 1993	Decreto 3570 de 2011
<i>“Artículo 5. Funciones del Ministerio. Corresponde al Ministerio del Medio Ambiente: 31. Dirimir las discrepancias entre entidades integrantes del Sistema Nacional Ambiental, que se susciten con motivo del ejercicio de sus funciones y establecer criterios o adoptar decisiones cuando surjan conflictos entre ellas en relación con la aplicación de las normas o con las políticas relacionadas con el uso, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables o del medio ambiente”</i>	<i>“Artículo 2. Funciones. Además de las funciones determinadas en la Constitución Política y en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998 y en las demás leyes, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible cumplirá las siguientes funciones: (...) 9. Dirigir y coordinar el proceso de planificación y la ejecución armónica de las actividades en materia ambiental de las entidades integrantes del Sistema Nacional Ambiental (SINA), dirimir las discrepancias ocasionadas por el ejercicio de sus funciones y establecer criterios o adoptar decisiones cuando surjan conflictos entre ellas en relación con la aplicación de las normas o con las políticas relacionadas con el uso, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables o del ambiente”</i>

La Ley 99 de 1993 se limita a señalar que el ministerio tiene la función de “Dirimir las discrepancias entre entidades integrantes del Sistema Nacional Ambiental, mientras que el Decreto 3570 de 2011 le fija un contexto a tal función al indicar que compete al ministerio “Dirigir y coordinar el proceso de planificación y la ejecución armónica de las actividades en materia ambiental de las entidades integrantes del Sistema Nacional Ambiental (SINA), dirimir las discrepancias ocasionadas por el ejercicio de sus funciones y establecer criterios o adoptar decisiones cuando surjan conflictos entre ellas...”

⁴² <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=12633#0>, consultado el 4 de septiembre de 2015.

Este cambio en la redacción del texto legal, consistente en ubicar la función del ministerio de dirimir discrepancias dentro del marco de sus funciones de dirección de las actividades ambientales de las entidades del SINA, denota una intención diferente del legislador, la cual debe ser interpretada de conformidad con las normas de hermenéutica legal contenidas en el Código Civil⁴³, en particular el primer inciso del artículo 30: “el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía”.

Este criterio de interpretación, proveniente del derecho romano⁴⁴, encuentra consagración en diferentes artículos de nuestro ordenamiento jurídico⁴⁵; por lo general, se lo denomina como interpretación sistemática o coherente y pone de presente la correlación que existe entre las partes constitutivas del discurso, como de cada manifestación del pensamiento, y su referencia común al todo del que hacen parte.

⁴³ Código Civil, “Artículo 27.- Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestado en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento”.

“Artículo 28.- Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”.

“Artículo 29.- Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso”.

“Artículo 30.- El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto”.

“Artículo 31.- Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes.

“Artículo 32.- En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación anteriores, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural”.

⁴⁴D.1,3,24 CELSO; Digesto, libro IX.- Es contra derecho juzgar o responder en vista de alguna parte pequeña de la ley, sin haber examinado atentamente toda la ley (*in civile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita iudicare vel respondere*).

⁴⁵ En relación con la interpretación de los contratos: 1622., C.C. -Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad”. Por su parte, el Código General del Proceso prescribe: “Artículo 176.- Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos...” “Artículo 242.- Apreciación de los indicios. El juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso”; “Artículo 250. Indivisibilidad y alcance probatorio del documento. La prueba que resulte de los documentos públicos y privados es indivisible y comprende aun lo meramente enunciativo, siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato”.



En ese orden de ideas, la Sala observa que el artículo 2, numeral 9, del Decreto 3570 de 2011 confiere al ministerio, para efectos de la solución de las controversias entre las entidades del SINA, una competencia que guarda mayor relación con los elementos técnico y sistemático en el campo ambiental, que con las consideraciones de competencia administrativa desde la perspectiva de la legalidad, puesto que la función de “dirimir las discrepancias” se ubica, de acuerdo con la norma, dentro de la atribución legal conferida al ministerio de “dirigir y coordinar el proceso de planificación y la ejecución armónica de las actividades en materia ambiental de las entidades integrantes del Sistema Nacional Ambiental”.

Hacia idéntica conclusión apunta la definición del término “discrepancia”, entendido en sus dos acepciones “1. f. Diferencia, desigualdad que resulta de la comparación de las cosas entre sí. 2. f. Disentimiento personal en opiniones o en conducta”⁴⁶, puesto que concierne a una diferencia de criterio u opinión entre dos partes, más que a un conflicto objetivo y legal de naturaleza administrativa.

Es conveniente precisar que el artículo 28 del Código Civil dispone en su primera parte que “las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas”, cuando quiera que no cuenten con un significado legal o técnico, como lo señalan la parte final del artículo 28 ibídem – “cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”– y el artículo 29 de la misma obra–“Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma creencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso”. Al respecto, la Sala no encuentra un significado legal o técnico del sustantivo “discrepancia”, que pudiera modificar el que se ha concluido con base en el criterio gramatical.

Es decir, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible tiene a su cargo la dirección y coordinación de las actividades que conciernen a planificar y ejecutar las actividades ambientales de las entidades que conforman el SINA, y es en atención a esa óptica técnica precisa que deberá resolver las diferencias que surjan sobre el particular.

En relación con la segunda parte de los textos legales, se observa que tanto el artículo 5, numeral 31, de la Ley 99 de 1993, como el artículo 2, numeral 9, del Decreto 3570 de 2011 contienen una redacción idéntica, puesto que una vez atribuida, en los términos de cada norma, la función al ministerio de resolver discrepancias, se dice que además le corresponderá “establecer criterios o adoptar decisiones cuando surjan conflictos entre ellas en relación con la aplicación de las normas o con las políticas relacionadas con el uso, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables o del medio ambiente”.

⁴⁶ <http://lema.rae.es/drae/?val=discrepancia>, consultado el 19 de septiembre de 2015.



El texto legal transcrito, de conformidad con una interpretación sistemática en virtud de la cual no se aíslan ni escinden las partes del discurso sino que se integran para ser leídas en función del todo, conduce a la Sala a entender que la atribución legal con la cual está investido el ministerio no corresponde a la solución de conflictos de competencias administrativas en las cuales se define con base en el principio de legalidad el asunto, sino que corresponde a las definiciones que atañen al uso, manejo y aprovechamiento del medio ambiente y a las diferencias que surjan entre las entidades pertenecientes al SINA para la aplicación de las normas o políticas de naturaleza técnica sobre el particular.

En efecto, las normas analizadas se encargan del asunto técnico ambiental para la debida conducción de los recursos y el ambiente, tanto en el contexto que presenta el inicio de la norma, como en la cualificación que restringe su alcance al final. Los conflictos a los cuales hace referencia la norma, atañen a discrepancias, es decir, diferencias de criterio u opinión sobre cuál disposición legal o reglamentaria resulta aplicable al interior del SINA o cuál política debe ser privilegiada respecto de un caso ambiental concreto.

Así, la palabra “conflicto” dentro de las normas, en la acepción que más congruente resulta al asunto, es decir, “problema, cuestión, materia de discusión”⁴⁷, no debe ser analizada fuera del contexto en el que se presenta, ni debe llevar a que los conflictos de competencia administrativa de naturaleza jurídica que surjan entre las entidades estatales involucradas en la política ambiental sean resueltos por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, sino que en el marco de las discrepancias o diferencias de criterio u opinión sobre la aplicación de normas o políticas, el ministerio resolverá solamente los asuntos de índole técnica y ambiental.

En conclusión, los conflictos a los que aluden los textos analizados hacen referencia a que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible decidirá cuál debe ser la norma o política técnica aplicable a un caso cuando quiera que diferentes entidades de SINA no encuentren un acuerdo acerca de ese punto, pero no aluden tales textos legales a que el ministerio esté llamado a resolver el conflicto jurídico que se presenta respecto de quién será la autoridad que legalmente tiene la competencia administrativa para conocer de un asunto, puesto que esa función corresponde a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de conformidad con los artículos 39 y 112, numeral 10 del CPACA.

El año anterior, por medio de una decisión del 9 de abril de 2014, la Sala hizo énfasis en el carácter técnico y ambiental de los conflictos que se presentan entre las entidades que conforma el SINA y de la competencia que recae sobre el

⁴⁷ <http://lema.rae.es/drae/?val=discrepancia>, consultado el 19 de septiembre de 2015 “conflicto. (Del lat. conflictus). 1. m. Combate, lucha, pelea. U. t. en sent. fig. 2. m. Enfrentamiento armado. 3. m. Apuro, situación desgraciada y de difícil salida. 4. m. Problema, cuestión, materia de discusión. 5. m. Psicol. Coexistencia de tendencias contradictorias en el individuo, capaces de generar angustia y trastornos neuróticos. 6. m. desus. Momento en que la batalla es más dura y violenta”.



Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para resolverlos, en los siguientes términos:

“...el contenido de los asuntos que resuelve el Ministerio como la forma de decidirlos, por ser en su mayoría de carácter técnico requieren de políticas y estrategias adoptadas por este organismo rector y coordinador del Sistema Nacional Ambiental-SINA, lo cual justifica que mediante una norma especial se le asigne competencia para resolución de los conflictos en este ámbito que permita cumplir con los objetivos de aplicación uniforme y homogénea de las normas o políticas reglamentadas con el uso, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables o del medio ambiente para todos los casos que puedan presentarse”⁴⁸.

Tal y como se puede observar, esta decisión guarda congruencia con el análisis realizado por la Sala hasta el momento y con la exposición de motivos de la Ley 99 de 1993 acerca de la función del ministerio de resolver las discrepancias de índole técnica entre las entidades que conforman el SINA.

La Corte Constitucional ha enfatizado que el manejo de los recursos naturales renovables y del ambiente corresponde a un sistema de entidades que se integra bajo la cabeza del ministerio, lo cual brinda un refuerzo jurisprudencial en torno al reconocimiento de la naturaleza eminentemente política, técnica y ambiental de las funciones que éste cumple en conjunción con las demás entidades.

Así, “esta diversidad de disposiciones y de competencias territoriales en materia ecológica busca entonces una protección integral y coherente del medio ambiente, que armonice además con los principios unitario y autónomo que definen al Estado colombiano (CP art. 1º)”⁴⁹. En tal sentido:

“... el desarrollo legislativo de esta línea constitucional demuestra lo siguiente: i) que en Colombia la responsabilidad por el manejo de los recursos naturales recae en todas las autoridades del Estado, pero también en la comunidad; ii) que la gestión integrada y coordinada de la política ambiental involucra tanto a las autoridades nacionales como a las autoridades locales y a los particulares, iii) que la definición de esa política está a cargo del Gobierno, representado en el sector del medio ambiente por el Ministro del Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, quien junto con el Presidente de la República tiene a su cargo la definición de los lineamientos generales de esa política, el señalamiento de las estrategias principales y la verificación de los resultados de dicha gestión y iv) que las autoridades locales, regionales y territoriales, deben ejercer sus funciones de conformidad con los criterios y directrices generales establecidos y

⁴⁸ Exp. n.º 11001-03-06-000-2013-00415-00.

⁴⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-535 de 1996.



diseñados por la autoridad central, aunque al hacerlo cuenten con autonomía en el manejo concreto de los asuntos asignados⁵⁰.

En tal virtud, se corrobora desde la perspectiva constitucional que la función asignada al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible es eminentemente de carácter técnico, puesto que en su condición de entidad encargada de la articulación y regulación de las actividades del conjunto de participantes del SINA, debe coordinar las diferentes iniciativas, controlar su ejecución, revisar los resultados, entre otras funciones, para prevenir los factores de deterioro ambiental y procurar el desarrollo sostenible.

Habida cuenta de lo expuesto, se observa que el caso concreto no se trata de un conflicto en el cual, en torno a la protección de un determinado recurso natural renovable o del ambiente, una entidad afirme que se debe aplicar una norma o política ambiental definida, mientras que otra entidad sostiene que la norma o política ambiental aplicable es diferente. No, en el asunto sometido a la consideración de la Sala se pretende determinar, desde la perspectiva jurídica, cuál entidad tiene la competencia legal para llevar a cabo ciertas actuaciones administrativas, razón por la cual, a continuación se analizará y decidirá lo pertinente⁵¹.

Si bien el pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil se produce con fundamento en lo establecido en las facultades que le fueron conferidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, bien puede hacerse extensivo a la fecha en la cual se suscitó el conflicto que aquí se debate, pues la fundamentación correspondiente se remonta a la exposición de motivos de la Ley 99 de 1993. En otros términos, y dilucidado como quedó el cargo de falta competencia, la Sala abordará el estudio del cargo de violación directa del artículo 39 del Decreto 1541 de 1978, para lo cual se deberá determinar si la concesión otorgada a la EAAB fue indefinida o sujeta a algún término.

9.5.2. Concesión de aguas a la EAAB

⁵⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-462 de 2008.

⁵¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 22 de octubre de 2015. Radicación número: 11001-03-06-000-2015-00053-00(C). Actor: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINU Y DE SAN JORGE – CVS. M.P. Álvaro Namén Vargas.



Para resolver el cargo relacionado con la necesidad de prórroga o el término de duración de la misma, otorgado por el Ministerio de Agricultura a la EAAB por medio de Resolución 055 del 30 de septiembre de 1968, es menester transcribir el mencionado acto en lo pertinente, como se hará a continuación:

“(...) El doctor (...) obrando en calidad de apoderado de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, solicita una merced de aguas necesarias para proveer una represa que su poderdante se propone construir en el macizo de Chingaza, y derivada de los ríos La Playa, Frío y Chuza, jurisdicción del Municipio de Fómeque, Departamento de Cundinamarca.

Siendo la petición conducente por auto de agosto 5 del presente se aceptó, ordenándose consecuentemente visita ocular a la región y a las corrientes mencionadas, por funcionarios del Ministerio que en el informe rendido dictaminan las circunstancias geográficas, físicas, jurídicas y demás favorables al otorgamiento de la concesión invocada; (...)

(...) Por lo consignado se tiene que las corrientes son de uso público por discurrir por predios distintos, según lo dispuesto en el Art. 677 del Código Civil, pudiendo por ello el Ministerio disponer administrativamente de su regulación adjudicando la totalidad o la parcialidad de sus caudales a las personas que lo requieran y que demuestren la necesidad de aprovecharlos.

(...) Por lo expuesto, el Ministro de Agricultura en uso de sus atribuciones legales,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. *Dar en concesión a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D.E., la totalidad de las aguas que discurren por los ríos La Playa, Frío y Chuza y demás vertientes de la hoya tributaria de ellos, para la construcción de la represa o embalse que proyecta construir en el Páramo de Chingaza, jurisdicción del municipio de Fómeque, Departamento de Cundinamarca.*

ARTÍCULO SEGUNDO. *La empresa está obligada a presentar los planos y una vez aprobados por la División de Recursos Naturales del Ministerio construir las obras que serán recibidas a su terminación por la misma oficina.*

Parágrafo.- Por la magnitud de las obras no se impone término fijo para la presentación de los planos y su construcción, sino que se faculta a la Oficina Jurídica del Ministerio para que de acuerdo con la División de Recursos Naturales regule tal circunstancia.



ARTÍCULO TERCERO. *El permiso aquí otorgado, se entiende sin perjuicio de derechos adquiridos y no será obstáculo para que el Gobierno con posterioridad, regule o revise la distribución en esta contenida.*

ARTÍCULO CUARTO. *Para que la empresa pueda traspasar parcial o totalmente el permiso que por esta providencia se les concede a personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, necesita autorización previa del Gobierno Nacional, quien podrá negarla cuando por causas de utilidad pública o de interés social, lo estimare conveniente.*

ARTÍCULO QUINTO. *La presente concesión queda sujeta al cumplimiento de las disposiciones que sobre el particular contengan las leyes y decretos vigentes, referentes al beneficio de las aguas de uso público, salubridad e higiene públicas y a las de ocupación de bienes de uso público, en vigencia actualmente y las que sobre el particular llegaren a regir en el futuro, y no dará lugar a reclamación alguna por parte de los usuarios.*

ARTÍCULO SEXTO. *Los beneficios que se otorgan por la presente resolución, implican para el usuario o para quien represente sus derechos, y como requisito esencial e indispensable, para subsistencia, la inalterabilidad de las condiciones aquí impuestas. El Gobierno Nacional se reserva el derecho de controlar por conducto del Ministerio de Agricultura, o por agentes designados por esta, la manera como los permisionarios o sus representantes, cumplan las condiciones a que quedan sometidos.*

ARTÍCULO SEPTIMO. *Cualquier reforma de las modalidades, características, etc, de los beneficios aquí otorgados, necesita también autorización previa del Gobierno Nacional, quien solamente la concederá cuando se hayan comprobado suficientemente las razones de conveniencia.*

ARTÍCULO OCTAVO. *Serán causales de cancelación el incumplimiento de cualquiera de las condiciones señaladas expresamente en esta resolución y de las determinadas en el artículo 38 del Decreto 1382 de 1940.*

ARTÍCULO NOVENO. *De acuerdo con el artículo 39 del decreto antes citado, la cancelación no se hará sin que previamente se haya notificado a los interesados de las causales que a juicio del Ministerio hubieren sido violadas y aquellos dispondrán de un plazo hasta de quince (15) días hábiles para que rectifiquen o subsanen la falta o faltas de que se les acuse, o formulen su defensa.*

ARTÍCULO DÉCIMO. *Las condiciones señaladas en los Capítulos III, IV, y V, del Decreto 1382 de 1940, se consideran implícitamente incorporadas en esta providencia, de conformidad con el Art. 37 del citado decreto.*



(...)⁵². (Negrillas de la Sala).

9.5.2.1. Se desprende de lo anterior que la concesión fue solicitada por la EAAB para proveer la represa a construir en el macizo de Chingaza, derivada de los ríos La Playa, Frío y Chuza de jurisdicción del municipio de Fómeque- Cundinamarca, y que tal petición fue respondida por medio de la anotada Resolución 055 del 30 de septiembre de 1968 expedida por el Ministerio de Agricultura, quedando sujeta a las disposiciones contenidas en las leyes vigentes para el año 1968 en atención a lo dispuesto en el artículo 5 de su parte resolutive, y que cualquier reforma o modificación de las modalidades o características, requería autorización previa del Gobierno nacional (artículo 7 ibídem).

Pues bien, la norma vigente para la fecha en que se otorgó la concesión, era el Decreto 1382 del 17 de julio de 1940, *“Por el cual se dictan algunas disposiciones sobre aprovechamiento, distribución y conservación de aguas nacionales de uso público”*, que en cuanto al término señaló:

“(...)”

ARTICULO 7o. *Al Gobierno Nacional corresponde privativamente, la concesión de las licencias para sacar los canales a que se refieren los artículos anteriores.*

*Estas licencias, mercedes, concesiones o permisos, los concederá el Gobierno con conocimiento de causa, **por períodos no mayores de veinte (20) años y mediante el lleno de las condiciones**, requisitos, formalidades etc., que fija este Decreto. (...)”*. (Negrillas de la Sala).

El artículo 27 del mismo Decreto dispone que las concesiones de que trata esa norma *“sólo podrán prorrogarse durante el último año del periodo para el cual se hayan otorgado, salvo razones de conveniencia pública”*.

⁵² Folios 79 a 83 del Anexo No. 2 del expediente.



A su turno el artículo 34 ibídem, establece que las concesiones se regirán por ese decreto y que las condiciones en que se ha expedido sólo se pueden alterar cuando quiera que lo autorice la autoridad que la haya otorgado; veamos:

“Artículo 34. Toda concesión expedida de acuerdo con las normas del presente Decreto, implica para el concesionario o quien represente sus derechos, y como condición esencial para subsistencia, la inalterabilidad de las condiciones impuestas en la respectiva Resolución Ejecutiva. De manera que cuando un permisionario tenga necesidad de efectuar cualquier alteración en las condiciones que fija la Resolución respectiva, deberá solicitar previamente la autorización correspondiente, comprobando la necesidad de las reformas”. (Subrayas de la Sala).

El artículo 31 de la misma normativa puntualiza que las empresas de servicios públicos que obren como concesionarias deben cumplir no sólo los requisitos tarifarios delimitados en los artículos 11 y 13 ibídem⁵³, sino también los requerimientos que fije el Gobierno Nacional observando siempre que la prestación del servicio se otorgue con la eficiencia, regularidad y continuidad necesarias.

De lo expuesto se desprende con absoluta claridad que la EAAB, aun cuando fuese una prestadora de servicios públicos domiciliarios, no tenía ninguna condición especial que hiciera inaplicable los términos del Decreto 1382 de 1940. Por el

⁵³ **“Artículo 11.** Los aprovechamientos de aguas de uso público para plantas eléctricas que no estén dedicadas al beneficio o explotación de predios o para mover maquinarias destinadas exclusivamente al mismo objeto, y cuya potencialidad sea menor de 100 caballos de fuerza (100 H. P.), o para acueductos a domicilio, se regirán por las disposiciones de este Decreto.

Parágrafo. Las tarifas y reglamentos de las Empresas de Servicio Público a que se refiere el presente artículo, serán sometidos a la aprobación del Gobierno, por conducto del Ministerio de la Economía Nacional, y no podrán regir sin ella.

Esta aprobación tendrá como finalidad garantizar que, en ningún caso, tales empresas puedan imponer condiciones y cobrar tasa que excedan los justos límites de la conveniencia colectiva y de la moral comercial.”

“Artículo 13. Las personas naturales o jurídicas que construyan acueductos rurales del servicio público, pueden cobrar una tasa por metro cúbico de agua o fracción, que suministren a los consumidores, siempre y cuando que cumplan los siguientes requisitos:

Que soliciten permiso previo para derivar aguas de uso público, conforme a las normas de este Decreto,

Que obtengan la aprobación de las tarifas y reglamentos de la empresa por el Gobierno Nacional, sin la cual no podrá prestar servicio.”



contrario, tal y como consta en las disposiciones transcritas, le eran exigibles no sólo los requerimientos allí dispuestos sino las que adicionalmente considerara el Gobierno Nacional en aras de garantizar la correcta prestación del servicio.

No existe en el plenario ninguna prueba que acredite la solicitud de alteración de esas condiciones, de modo que se entiende que se rige por lo allí dispuesto, incluso en cuanto al término de duración de la concesión que para el caso llegaría hasta el 30 de septiembre de 1988.

9.5.2.2. Vistas así las cosas, no comparte la Sala el discernimiento que sobre el punto efectúa el memorialista cuando sugiere que el permiso antedicho debía ser entendido como indefinido, dado que el artículo 27 del Decreto 1382 de 1940 plantea una excepción concerniente a la conveniencia pública, y para la EAAB la prestación del servicio público de agua a la ciudad de Bogotá debe ser considerado como de conveniencia pública.

Si bien el servicio público involucrado en la concesión es en efecto de interés general, ello no implica la modificación al término en que fue concedida, pues en todo caso se hace indispensable que la prórroga sea acordada previamente, ya sea durante el último año, o excepcionalmente con anterioridad cuando la conveniencia pública lo aconseje.

Los presupuesto establecidos en el artículo 27 del Decreto 1382 de 1940 no implican una licencia a empresas estatales para intervenir de manera indefinida un recurso como el agua, menos con el argumento de conformidad con el cual se trata de un bien de propiedad del Estado y que, como consecuencia de ello, el Estado, a través de sus empresas, pueden intervenirlo indefinidamente.

Para el efecto, es necesario aludir a la aplicación de los artículos 674⁵⁴, 677⁵⁵ y 678⁵⁶ del Código Civil, de los cuales se concluye que las aguas del territorio nacional son bienes de uso público y que sobre ellas el Estado ejerce el llamado “dominio eminente”⁵⁷; es decir, no es titular en el sentido de ser dueño de él, como lo quiere expresar la accionante, sino en el sentido de ejercer la soberanía sobre él.

Lo anterior, en consonancia con lo que prevé el citado Decreto Ley 2811 de 1974, el cual es claro en advertir que el ambiente es patrimonio común y la preservación y manejo de los recursos naturales renovables son de utilidad pública e interés social (artículo 1), y que dentro de ellos se encuentra el agua en cualquiera de sus estados (artículo 3), que los recursos naturales deben ser utilizados en forma eficiente para lograr su máximo aprovechamiento con arreglo al interés general de la comunidad (artículo 9) y tratándose de concesiones, debe tener un término de duración, además de la imposición de las cargas financieras y obligaciones del concesionario (artículo 61), implica el cumplimiento de unas obligaciones de las que no están exceptuadas los entes estatales que se sirven de este recurso.

Todo lo expuesto es conducente para concluir que no es acertado afirmar que la concesión sobre un bien de uso público pueda entregarse a una persona pública o

⁵⁴ “**ARTICULO 674. BIENES PUBLICOS Y DE USO PÚBLICO.** Se llaman bienes de la Unión aquéllos cuyo dominio pertenece a la República.

Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio.

Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales”.

⁵⁵ “**ARTICULO 677. PROPIEDAD SOBRE LAS AGUAS.** Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público en los respectivos territorios.

Exceptúanse las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad: su propiedad, uso y goce pertenecen a los dueños de las riberas, y pasan con estos a los herederos y demás sucesores de los dueños”.

⁵⁶ “**ARTICULO 678. USO Y GOCE DE BIENES DE USO PÚBLICO.** El uso y goce que para el tránsito, riesgo, navegación y cualesquiera otros objetos lícitos, corresponden a los particulares en las calles, plazas, puentes y caminos públicos, en ríos y lagos, y generalmente en todos los bienes de la Unión de uso público, estarán sujetos a las disposiciones de este Código y a las demás que sobre la materia contengan las leyes”.

⁵⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-566 de octubre 23 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

privada, natural o jurídica de manera indefinida. Sobre el punto ya esta Sección se pronunció en un asunto ventilado por la misma EAAB, cuando controvertió la validez unos actos administrativos por medio de los cuales CORPOGUAVIO le impuso una sanción pecuniaria por captación ilegal de agua de las quebradas la Horqueta II, NN1, la Canal, Chicolatal y Charrascales que hacen parte de la infraestructura de Río Blanco II, las que se ubican en jurisdicción de CORPOGUAVIO⁵⁸. El análisis allí efectuado debe ser prolijado en esta oportunidad dada su identidad en relación con el caso que ahora nos ocupa, razón por la cual la Sala lo transcribirá en lo pertinente⁵⁹:

“Argumentó también el actor que los ríos son de propiedad del Estado y por ello el requisito de concesión o permiso no puede referirse a la utilización de esos recursos por parte de las entidades públicas toda vez que el Estado a través de éstas ejerce el dominio inminente sobre los ríos y, en consecuencia, mal podría tener que exigirse a sí mismo la obtención de un título habilitante para utilizar bienes de su propiedad.

Al respecto considera la Sala que es importante recordar que según la doctrina⁶⁰, la incorporación de un bien al dominio público supone no tanto una forma específica de apropiación por parte del Estado o de los poderes públicos, sino una técnica dirigida a (i) excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo de esta exclusión mediante especiales (Sic) y (ii) perseguir con su afectación, que tiene esa eficacia esencial, fines constitucionalmente legítimos subordinados siempre al interés general.

Como lo señala Antonio Herman Vasconcellos e Benjamín⁶¹, los bienes públicos implican una fuerte necesidad de personificación, como forma de estimular su protección. Es por ello que la legislación se ocupa de materializar la titularidad, al menos para su protección en una o varias entidades estatales determinadas. En esa concepción de la concentración de atribuciones para la tutela del ambiente como bien que pertenece a todos reside el fundamento de la función administrativa ambiental.

⁵⁸ Resoluciones 303 de 4 de abril de 2003 y 953 del 3 de diciembre del mismo año expedidas por la Corporación Autónoma Regional –del Guavio. CORPOGUAVIO.

⁵⁹ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 15 de mayo de 2014, proferida en el proceso 25000-23-24-000-2004-00519-01. Magistrado Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno.

⁶⁰ Ver Sentencias 227-98, 149-11 y 102-12 del Tribunal Constitucional Español.

⁶¹ Vasconcellos e Benjamín, Antonio Herman “Função ambiental” Disponible en: <http://www.jdsupra.com/post/fileServer.aspx?fName=ba8afd8e-e150-473b-9150-4ad0c69134e3.doc>

El medio ambiente como sistema, añade el autor, es un bien público, no porque pertenezca al Estado, que tiene la titularidad formal de los bienes públicos, sino porque implica un derecho de todos como bien destinado a satisfacer las necesidades de todos. Es un bien público en sentido objetivo y no en sentido subjetivo, superando la noción del derecho público tradicional, en tanto no es susceptible de aplicación exclusivista, porque está destinado a la satisfacción de todos y porque, por eso mismo, es de dominio público, y el deber del Estado a través de sus diferentes entidades nacionales o territoriales, como titular del mismo es protegerlo.

Desde esta perspectiva es claro que la Constitución de 1991 adoptó criterios ecológicos de gran importancia tales como los deberes impuestos al Estado en los artículos 8, 79 y 80 así:

ARTICULO 8. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

(...)

ARTICULO 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

(...)

ARTICULO 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

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

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

En el mismo sentido, incluso antes de la Constitución de 1991, la Ley 23 de 1973 definió en su artículo 2 el medio ambiente como “un patrimonio común” y estableció que “su mejoramiento y conservación son actividades de utilidad pública, en las que deberán participar el Estado y los particulares”.

A su vez el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, Decreto ley 2811 de 1974, establece que “El ambiente es patrimonio común” y reitera que es de utilidad pública e interés social el manejo y preservación del mismo por parte del Estado y de los particulares.



Por su parte el artículo 80 del citado Código prescribe que “Sin perjuicio de los derechos privados adquiridos con arreglo a la ley, las aguas son de dominio público, inalienables e imprescriptibles”.

Cabe anotar además que, como lo señala la entidad demandada, el artículo 1° del Decreto 1382 de 1940 dispone que “la reserva del dominio de las aguas de uso público que existe a favor de la Nación, conforme al artículo 677 del Código Civil, no implica su usufructo como bienes fiscales, agregando en su artículo 5° que “no se pueden sacar canales de las fuentes o depósitos de aguas de uso público para ningún objeto industrial o doméstico, sino con arreglo a las disposiciones de este decreto.”, en tanto que el artículo 31° ídem estipula que “las concesiones que se otorgan a las empresas de servicios públicos de que tratan los artículos 11 y 13 se sujetaran, además a las condiciones del Ministerio de Economía Nacional.”

Las normas anteriores indican que, contrario a lo que afirma el actor, las entidades que conforman el Estado si están obligadas a cumplir los requisitos establecidos por las leyes para el uso de los bienes de uso público, máxime cuando se trata del uso de recursos que, como el agua, son indispensables para la vida.

*Esas mismas normas, en especial las constitucionales que se refieren al deber del Estado, lo cual incluye a todas sus entidades, de **proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica**, justifican la calificación dada por CORPOGUAVIO a las infracciones sancionadas, por cuanto según el artículo 1 de la Ley 99 de 1993, “las zonas de páramos, subpáramos, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos serán objeto de protección especial”.*(Negritas del original).

9.5.2.3. La demandante solicitó que de no encontrarse fundados los anteriores argumentos se de aplicación al artículo 39 del Decreto 1541 de 1978⁶², que es del siguiente tenor:

*“**Artículo 39°.-** Las concesiones a que se refieren los artículos anteriores se otorgarán por un término no mayor de diez (10) años, salvo las destinadas a la prestación de servicios públicos o a la construcción de obras de interés público o social, que podrán ser otorgadas por períodos hasta de cincuenta (50) años.”*
(Negritas y subrayas de la Sala).

⁶² Decreto 1541 de 1978 “por el cual se reglamenta la Parte III del Libro II del Decreto-Ley 2811 de 1974: “De las aguas no marítimas” y parcialmente la Ley 23 de 1973.”



Al respecto, observa la Sala que tal cargo tampoco está llamado a prosperar, no sólo porque el Decreto 1541 no existía al momento de habersele autorizado la captación del recurso hídrico sobre los ríos La Playa, Frío y Chuza a la EAAB (1968), sino porque no se halla ninguna norma que permita aplicar a manera de régimen de transición dicho plazo sobre concesiones otorgadas con anterioridad.

En tal escenario, si el concesionario estaba interesado en extender el plazo inicial, debió pedir su prórroga o ampliación por el término de los cincuenta (50) años al amparo de la disposición transcrita, dado que la ley no contempló una prórroga tácita y tampoco automática, ni pronunciamiento de la administración de manera oficiosa sobre la extensión del término de la concesión. A ello se agrega que, no se halla prueba alguna en el presente proceso de que la administración se hubiere pronunciado sobre prórroga alguna, razón que impone confirmar también en este aspecto la sentencia impugnada.

9.5.2.4. Finalmente, sostuvo la demandante en el recurso de apelación que sobre el punto ya existía un pronunciamiento de esta Corporación en el sentido de indicar que era procedente que se otorgaran concesiones indefinidas y para el efecto citó una sentencia de ésta Sección proferida el 29 de julio de 2010 sin indicar el número de radicación del proceso.

Al respecto, la Sala localizó en el software de gestión judicial el referido fallo a efectos de dilucidar si podía constituir precedente para resolver el caso, encontrando que corresponde al expediente número 11001-03-24-000-2003-00167-01, en el cual se resolvió sobre la nulidad de unos actos administrativos proferidos por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR, mediante los cuales prorrogó la concesión de aguas superficiales de 6 metros cúbicos por segundo, que se derivaba de la fuente de uso público denominada Río Bogotá.



Pues bien, frente al cargo que aquí se expone lo que resolvió la Sala en aquella oportunidad fue que existía falsa motivación de las resoluciones acusadas debido a que prorrogaban sólo por un año la concesión de aguas otorgada inicialmente de manera indefinida por medio de Resolución No. 123 del 22 de octubre de 1954 proferida por el Ministerio de Agricultura, en cumplimiento de las especiales condiciones vistas para ello en el Decreto Ley 2675 de 1953 y en la Ley 141 de 1961, modificada posteriormente por la CAR mediante Resolución No. 300 de 1968 para concederla por 20 años en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1382 de 1940. Lo que se expuso fue que no existían razones legales ni técnicas que motivaran la reducción a un año del término de la concesión. El tenor del análisis es el que se expone en seguida:

“En cumplimiento de lo ordenado en el Decreto Legislativo 2675 de 1953, el Ministerio de Agricultura, mediante la Resolución 123 de 22 de octubre de 1954, modificó el artículo primero de la Resolución 12 de 1951 para otorgar al Municipio de Bogotá, con destino al abastecimiento del acueducto urbano, el derecho a derivar del Río Bogotá hasta la cantidad de seis (6) m3/seg., por término ilimitado, de conformidad con lo ordenado en el artículo 5o del citado Decreto Legislativo 2675 de 1953 (folio 58 del cuaderno principal).

*El 29 de agosto de 1967, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá solicitó a la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE LA SABANA DE BOGOTÁ Y DE LOS VALLES DE UBATÉ Y CHIQUINQUIRÁ **ampliar la concesión en dos (2) m3/seg., adicionales a los 6 m3/seg.,** que podía captar, para poder derivar hasta la cantidad de ocho (8) m3/seg., con destino al suministro de agua para la ciudad de Bogotá, cuya captación y bombeo se haría en la zona donde funcionan las instalaciones del acueducto en Tibito (folio 59 del cuaderno principal).*

La Corporación mediante la Resolución 300 de 1968, visible a folios 58 a 65 del cuaderno principal, expuso:

*“La concesión de seis metros cúbicos (6 M3) segundo otorgada por Resolución No. 123 del 22 de octubre de 1.954 a favor del “Municipio de Bogotá”, con destino al abastecimiento de su acueducto urbano, lo fue por tiempo ilimitado en gracia a lo dispuesto por el Artículo 5o. del Decreto 2675 de 1.953, **pero los posteriores aumentos que se ordenen deberán ajustarse al término señalado en el artículo 7o. del Decreto 1382 de***



1.940 que establece un máximo de 20 años.”(Subraya y negrilla fuera de texto) (folio 61).

En el artículo Primero de la antes citada Resolución 300 de 1968 se dispuso:

*“Modifícase la Resolución No. 123 del 22 de octubre de 1.954, expedida por el Ministerio de Agricultura, en el sentido de **otorgar al Distrito Especial de Bogotá, por conducto de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, D. E. y con destino al abastecimiento de su acueducto urbano, dos (2) metros cúbicos de agua mas,** o sea hasta la cantidad de ocho (8) metros cúbicos (8.000 lts) por segundo para derivarlos de la corriente de uso público denominada Río Bogotá, cuya captación y bombeo se efectuarán en el mismo sitio en donde se encuentran las instalaciones del Acueducto de Tibito.”* (Negrilla y subraya fuera de texto).

En el artículo Sexto de la parte resolutive de la Resolución 300 se dice que el término de la concesión es de veinte años, término este que de acuerdo con lo expresado en la parte motiva se entiende necesariamente referido a los dos metros cúbicos adicionales, pues ya la actora contaba con una autorización para captar las aguas superficiales de 6 metros cúbicos sujeta a un término ilimitado.

Según se lee en la parte motiva de la Resolución 1288 acusada (folio 39), mediante Auto 642 de 28 de Abril de 1993, el Jefe de la División de Reglamentación y Permisos de la CORPORACION AUTÓNOMA REGIONAL DE LAS CUENCAS DE LOS RIOS BOGOTÁ, UBATE Y SUAREZ –CAR-, consideró que la Concesión otorgada mediante Resolución 300 de 1968 estaba vencida.

No obstante que la actora solicitó prórroga para captar dos (2) m3/seg. adicionales a los seis (6) que ya le habían sido otorgados-y por término ilimitado-, para contar con un total de 8 metros cúbicos por segundo, la CAR, en los actos acusados le autoriza 6 y por un plazo de un año.

Lo anterior no solo implica, como ya se dijo, una falsa motivación, pues del texto de los actos acusados y, particularmente de la Resolución 1288 de 2002, claramente se advierte el erróneo entendimiento de que a través de la Resolución 300 de 1968 se otorgó autorización por 20 años para los 8 metros cúbicos por segundo, siendo que claramente en ésta se lee que el **citado término es para los de 2 metros cúbicos por segundo adicionales,** sino que vulneró las normas superiores a que alude la demandante, esto es, el artículo 5º del Decreto Legislativo 2675 de 1953 y la Ley 141 de 1961, que otorgan dicha concesión para derivar hasta 6.0 m3/seg. y por tiempo ilimitado.

Igualmente, como lo afirma la actora, es claro, en cuanto concierne a la concesión de los 6 metros cúbicos por segundo, que se desconocieron los artículos 60 del Decreto Ley 2811 de 1974 y 38 del Decreto 1541 de 1978, los cuales disponen, en su orden:



“La duración de una concesión será fijada teniendo en cuenta la naturaleza y duración de la actividad económica para cuya ejercicio se otorga, y la necesidad de que el concesionario disponga del recurso por un tiempo suficiente para que la respectiva explotación resulte económicamente rentable y socialmente benéfica”

“El término de las concesiones será fijado en la resolución que las otorgue, teniendo en cuenta la naturaleza y duración de la actividad, para cuyo ejercicio se otorgue, de tal suerte que su utilización resulte económicamente rentable y socialmente benéfica.”

Además, del contenido de los artículos 62, literal e) del Decreto 2811 de 1974; y 39, numeral 1, de la Ley 142 de 1994, se puede inferir con facilidad que el término de duración de las concesiones no puede ser el irrisorio de un año, pues en tales disposiciones, en su orden, se prevé como causal de caducidad el no uso por dos años; y que caducarán a los tres años de otorgadas si en ese lapso no se hubieren hecho inversiones capaces de permitir su aprovechamiento económico.

De la misma manera el Decreto 1541 de 1978, en su artículo 47, estatuye que las concesiones solo podrán prorrogarse durante el último año del período para el cual se hayan otorgado.

Indudablemente el texto de las normas antes reseñadas pone de manifiesto que dada la envergadura de la actividad que corresponde efectuar a una empresa como la demandante, el plazo para la concesión de las aguas superficiales debe ser muy superior al otorgado que, por lo demás, se dio inicialmente con carácter ilimitado o indefinido, de ahí que no pudiera, en lo que respecta a la utilización de los 6 metros cúbicos por segundo, ser objeto de modificación, con base en la errónea o falsa motivación de la cual se partió.

Aclara la Sala que el término ilimitado o indefinido si bien es cierto que no significa a perpetuidad ni que no pueda ser modificado cuando las autoridades ambientales en ejercicio de las facultades que la Ley les atribuye lo estimen conveniente, como claramente se extrae del texto del artículo 31, numerales 9 y 12 de la Ley 99 de 1993, no lo es menos que la motivación para hacerlo debe ser cierta, real y razonable.

Por ello habrá de declararse la nulidad del parágrafo segundo del artículo primero de la Resolución 1288 de 24 de octubre de 2002, acusada, confirmada por la Resolución 1409 de 4 de diciembre de 2002”.

Bajo tales premisas, la Sala precisa que el anterior discernimiento mal puede tenerse aplicado al caso *sub examine*, como quiera que no se trata de los mismos supuestos de hecho, y aun cuando la Sala se refirió al cargo de intemporalidad de las



concesiones lo hizo en un sentido distinto al que pretende la recurrente, toda vez que la dirección fue precisamente determinar que las concesiones no pueden ser indefinidas y en todo caso las decisiones de la administración que resuelvan sobre las prórrogas deben ser motivadas debidamente.

Ahora, es importante destacar que en el libelo de la demanda de ese proceso la EAAB acepta de manera expresa que las concesiones tienen un término que es fijado de acuerdo con la naturaleza de la actividad a desarrollar, evidenciando así que conoce de tales disposiciones y que su argumentación en el asunto que ahora nos ocupa es conveniente pero no debidamente sustentada. Éstos son los partes anunciados:

“Al desatar el recurso interpuesto, en el cual se invocan los artículos 38 y 39 del Decreto 1541 de 1978, en la Resolución 1409 se mantiene la arbitraria posición de no expresar argumentaciones que sustenten el plazo y con este proceder en los actos demandados se dejó de dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 36 del CCA, ya que aún en el evento de que se tratase de una facultad discrecional esta se debe ejercer en forma adecuada y proporcional. No guarda ninguna proporción que se fije un plazo de un año a la concesión para prestar un servicio público cuando la ley ha estimado que por su naturaleza merece plazos (hasta 50 años) que son muchas veces superiores a los que puede tener otro tipo de concesión (hasta 20 años), mucho menos es adecuado y proporcional que se autorice el absurdo término de un año cuando el trámite para obtenerla puede tener duraciones de casi diez (10) años, como en el caso sub lite.

5.- Que, en consecuencia, también estaría afectada de nulidad la actuación en la medida en que se incurre en error de derecho (violación de la Ley) por falsa interpretación o interpretación errónea del artículo 38 del Decreto 1541 de 1978.

6.-Estima que según las normas aplicables a las concesiones de aguas, la determinación de la duración de la concesión debe obedecer a consideraciones que la misma ley enumera, o sea que tal decisión debe tener motivación y no cualquier motivación, pues las razones legítimas están regladas:

- Decreto Ley 2811 de 1974, artículo 60:

“La duración de una concesión será fijada teniendo en cuenta la naturaleza y duración de la actividad económica para cuya ejercicio se otorga, y la necesidad de que el concesionario disponga del



recurso por un tiempo suficiente para que la respectiva explotación resulte económicamente rentable y socialmente benéfica”

- Decreto 1541 de 1978, artículo 38:

“El término de las concesiones será fijado en la resolución que las otorgue, teniendo en cuenta la naturaleza y duración de la actividad, para cuyo ejercicio se otorgue, de tal suerte que su utilización resulte económicamente rentable y socialmente benéfica.”

9.5.3. Principio de confianza legítima

La EAAB aseguró que vulneraba el principio de confianza legítima el hecho de que CORPOGUAVIO continuara captando dinero por concepto del uso del recurso hídrico aun cuando ya se había vencido la concesión otorgada en 1968, lo cual le produjo la creencia indiscutible de que gozaba de permiso para el ejercicio de la citada actividad y por contera, que su conducta era legal.

9.5.3.1. Sobre el particular, sea lo primero observar que los dineros a reconocer por concepto de acceso al agua comprenden el esquema de pago por uso (tasa por uso) y el esquema de compensaciones de las concesiones.

A este respecto, debe precisarse que para la fecha de concesión (1968) no se contemplaba valor alguno por dicho permiso como elemento esencial de ese negocio jurídico sobre aguas superficiales; sólo fue con la expedición del Decreto Ley 2811 de 1974 (Código Nacional de Recursos Naturales) que se determinó en el artículo 159⁶³, que la utilización de aguas con fines lucrativos por personas naturales

⁶³ Declarado inexecutable mediante sentencia C-1063 del 11 de noviembre de 2003. El texto original era del siguiente tenor: “ARTÍCULO 159. La utilización de aguas con fines lucrativos por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, dará lugar al cobro de tasas fijadas por el Gobierno Nacional, que se destinarán al pago de los gastos de protección y renovación de los recursos acuíferos entre ellos:

a). Investigar e inventariar los recursos hídricos nacionales;
b). Planear su utilización;

o jurídicas, públicas o privadas, daría lugar al cobro de tasas fijadas por el Gobierno Nacional que se destinarán al pago de los gastos de protección y renovación de los recursos acuíferos, fijando una destinación específica para dichos recursos.

Por su parte, la Ley 99 de 1993 diferenció las tasas retributivas y compensatorias de las tasas por utilización de agua de la siguiente forma:

“ARTICULO 42. TASAS RETRIBUTIVAS Y COMPENSATORIAS. *La utilización directa o indirecta de la atmósfera, del agua y del suelo, para introducir o arrojar desechos o desperdicios agrícolas, mineros o industriales, aguas negras o servidas de cualquier origen, humos, vapores y sustancias nocivas que sean resultado de actividades antrópicas o propiciadas por el hombre, o actividades económicas o de servicio, sean o no lucrativas, se sujetará al pago de tasas retributivas por las consecuencias nocivas de las actividades expresadas.*

También podrán fijarse tasas para compensar los gastos de mantenimiento de la renovabilidad de los recursos naturales renovables. Queda así subrogado el artículo 18 del Decreto número 2811 de 1974.

Para la definición de los costos y beneficios de que trata el inciso 2o. del artículo 338 de la Constitución Nacional, sobre cuya base hayan de calcularse las tasas retributivas y compensatorias a las que se refiere el presente artículo, creadas de conformidad con lo dispuesto por el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, Decreto 2811 de 1974, se aplicará el sistema establecido por el conjunto de las siguientes reglas:

- a) La tasa incluirá el valor de depreciación del recurso afectado;*
- b) El Ministerio del Medio Ambiente teniendo en cuenta los costos sociales y ambientales del daño, y los costos de recuperación del recurso afectado, definirá anualmente las bases sobre las cuales se hará el cálculo de la depreciación;*
- c) El cálculo de la depreciación incluirá la evaluación económica de los daños sociales y ambientales causados por la respectiva actividad. Se entiende por daños sociales, entre otros, los ocasionados a la salud humana, el paisaje, la tranquilidad pública, los bienes públicos y privados y demás bienes con valor económico directamente afectados por la actividad contaminante. Se entiende por daño ambiental el que afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes;*

- c). Proyectar aprovechamientos de beneficio común;*
- d). Proteger y desarrollar las cuencas hidrográficas, y*
- e). Cubrir todos los costos directos de cada aprovechamiento”.*



d) El cálculo de costos así obtenido, será la base para la definición del monto tarifario de las tasas.

Con base en el conjunto de reglas establecidas en el sistema de que trata el inciso anterior, el Ministerio del Medio Ambiente aplicará el siguiente método en la definición de los costos sobre cuya base hará la fijación del monto tarifario de las tasas retributivas y compensatorias: a) A cada uno de los factores que incidan en la determinación de una tasa, se le definirán las variables cuantitativas que permitan la medición del daño; b) Cada factor y sus variables deberá tener un coeficiente que permita ponderar su peso en el conjunto de los factores y variables considerados; c) Los coeficientes se calcularán teniendo en cuenta la diversidad de las regiones, la disponibilidad de los recursos, su capacidad de asimilación, los agentes contaminantes involucrados, las condiciones socioeconómicas de la población afectada y el costo de oportunidad del recurso de que se trate; d) Los factores, variables y coeficientes así determinados serán integrados en fórmulas matemáticas que permitan el cálculo y determinación de las tasas correspondientes.

PARAGRAFO. Las tasas retributivas y compensatorias solamente se aplicarán a la contaminación causada dentro de los límites que permite la ley, sin perjuicio de las sanciones aplicables a actividades que excedan dichos límites”.

“ARTICULO 43. TASAS POR UTILIZACION DE AGUAS. *La utilización de aguas por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, dará lugar al cobro de tasas fijadas por el Gobierno Nacional que se destinarán al pago de los gastos de protección y renovación de los recursos hídricos, para los fines establecidos por el artículo 159 del Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, Decreto 2811 de 1.974. El Gobierno Nacional calculará y establecerá las tasas a que haya lugar por el uso de las aguas.*

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

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



La normatividad trascrita confirma entonces que el hecho esbozado por el demandante no es acertado en la medida en que el pago de la tasa por uso realizado a CORPOGUAVIO no es un sinónimo de autorización ni de prórroga tácita de la concesión otorgada en 1968; por el contrario, es una carga inherente al uso del recurso hídrico que incluso el legislador en el año 2011 plasmó en la Ley 1450, al establecer que el cobro de la tasa por uso no legalizaba la actividad realizada sin los permisos de ley. El artículo 216 ibídem adicionó el artículo 43 de la Ley 99 de 1993 de la siguiente forma:

ARTÍCULO 216. TASAS POR UTILIZACIÓN DE AGUA. *Adiciónese los siguientes párrafos al artículo 43 de la Ley 99 de 1993.*

“Parágrafo 1o. *Todo proyecto que requiera licencia ambiental y que involucre en su ejecución el uso del agua, tomada directamente de fuentes naturales, bien sea para consumo humano, recreación, riego o cualquier otra actividad, deberá destinar no menos del 1% del total de la inversión para la recuperación, preservación, conservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica. El beneficiario de la licencia ambiental deberá invertir estos recursos en las obras y acciones de recuperación, preservación y conservación de la respectiva cuenca hidrográfica, de acuerdo con la reglamentación vigente en la materia.*

PARÁGRAFO 2o. *Los recursos provenientes del recaudo de las tasas por utilización de agua, se destinarán de la siguiente manera:*

- a) En las cuencas con Plan de Ordenamiento y Manejo Adoptado, se destinarán exclusivamente a las actividades de protección, recuperación y monitoreo del recurso hídrico definidas en el mismo;*
- b) En las cuencas declaradas en ordenación, se destinarán a la elaboración del Plan de Ordenamiento y Manejo de la Cuenca;*
- c) En ausencia de las condiciones establecidas en los literales a) y b), se destinarán a actividades de protección y recuperación del recurso hídrico definidos en los instrumentos de planificación de la autoridad ambiental competente y teniendo en cuenta las directrices del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, o quien haga sus veces.*

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

Los recursos provenientes de la aplicación del parágrafo 1o del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, se destinarán a la protección y recuperación del recurso hídrico, de conformidad con el respectivo Plan de Ordenamiento y Manejo de la Cuenca o en la formulación y adopción del Plan.

PARÁGRAFO 3o. *La tasa por utilización de aguas se cobrará a todos los usuarios del recurso hídrico, excluyendo a los que utilizan el agua por ministerio de ley, pero incluyendo aquellos que no cuentan con la concesión de aguas, sin perjuicio de la imposición de las medidas preventivas y sancionatorias a que haya lugar y sin que implique bajo ninguna circunstancia su legalización*. (Subrayas de la Sala).

9.5.3.2. De otro lado, y a punto de resolver la presunta vulneración del principio de confianza legítima, la Sala parte de recordar que se trata de una figura no consagrada en nuestro ordenamiento, o lo que es lo mismo no se ha positivizado. Ha respondido al desarrollo jurisprudencial que sobre el principio de buena fe ha venido ocupando la atención de la jurisdicción constitucional y contenciosa administrativa en nuestro país y se define de la forma que se consigna a continuación:⁶⁴

“En esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario.

Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación”

⁶⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-131 del 19 de febrero de 2004. Expediente D- 4599. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.



El Consejo de Estado ha definido la figura en las siguientes palabras:

“De acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina nacional, para poder dar aplicación al principio de confianza legítima, es preciso que a partir de las acciones, omisiones o declaraciones de las propias autoridades, se hayan generado unas expectativas ciertas lo suficientemente razonables y fundadas, capaces de inducir al administrado a tomar algunas decisiones, a asumir ciertas posturas o a realizar determinados comportamientos, amparado en la situación de confianza propiciada por el Estado, y que posteriormente resulta defraudada de manera sorpresiva e inesperada por parte de las autoridades, incurriendo en un desconocimiento inadmisible de sus deberes de lealtad y coherencia.”⁶⁵

Frente al punto, no se observa que la conducta de CORPOGUAVIO haya estado orientada en hacerle entender a la EAAB que el cobro por utilización de aguas haya reemplazado la necesidad de presentar la petición y anexos correspondientes para la prórroga de la concesión de agua sobre los ríos La Playa, Frío y Chuza, máxime cuando los lineamientos que se deben seguir para ese propósito están tan claramente definidos en el Decreto 1382 de 1940.

En tal sentido, no es cierto y tampoco procedente afirmar que la aceptación del pago de la tasa por utilización de agua convalide una actuación ilegal de captación de agua sin permiso o concesión, pues lo cierto es que las conductas ilícitas no pueden, en manera alguna, crear derecho válidamente.

Ahora bien, tampoco fue aportado al caso de marras ningún elemento probatorio que permita colegir que le fueron modificadas o cambiadas de manera intempestiva las condiciones de la concesión, o del que pueda afirmarse que ésta se prorrogó, por lo que el principio de confianza legítima no puede traducirse en el incumplimiento de las

⁶⁵ Sentencia del 16 de febrero de 2012, Rad. 25000-23-15-000-2011-00213-01(PI), Actor: Mauricio Alberto Pérez Ruiz, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno (E).

cargas que la ley impone para explotar un recurso tan esencial como es el agua, así sea para prestar un servicio público.

9.5.4. Caducidad de la potestad sancionatoria

Manifestó el recurrente que en el caso concreto operó la caducidad de la facultad sancionatoria y que no podía ser sancionado por las vigencias anteriores al año 2000, de tal manera que si la Resolución 055 de 1968 expiró el 30 de septiembre de 1988, a partir del 1 de octubre de ese año se debió empezar a contar el término de caducidad, por lo que, en gracia de discusión, la sanción correspondería solo a los tres (3) últimos años; mientras que CORPOGUAVIO afirmó que como la conducta de captación ilegal no cesó, este fenómeno no se configuró, conclusión a la que llegó también el Tribunal, por considerar que el recurso hídrico se captó de manera ilegal y de forma ininterrumpida.

La Sala para resolver tendrá en cuenta lo siguiente:

8.1.1.1. La Corte Constitucional se ha referido a la necesidad de que exista un término para el ejercicio de la facultad sancionatoria como garantía de los principios constitucionales de *seguridad jurídica* y *prevalencia del interés general*. En ese sentido, señaló en la Sentencia C-401 de 2010⁶⁶ que: “*La obligación de adelantar las investigaciones sin dilaciones injustificadas, como parte del debido proceso, se aplica a toda clase de actuaciones, por lo que la justicia impartida con prontitud y eficacia no sólo debe operar en los procesos penales -criminales-, sino en los de todo orden, administrativos, contravencionales, disciplinarios, policivos, etc., de forma tal que la potestad sancionatoria no quede indefinidamente abierta, y su limitación en el tiempo con el señalamiento de un plazo de caducidad para la misma, constituye una*

⁶⁶ Magistrado Ponente Gabriel E. Mendoza Martelo.



garantía para la efectividad de los principios constitucionales de seguridad jurídica y prevalencia del interés general, además de cumplir con el cometido de evitar la paralización del proceso administrativo y, por ende, garantizar la eficiencia de la administración”.

En la normativa que regula el caso que nos ocupa no se establece el límite temporal para el ejercicio de dicha función sancionatoria, de modo tal que es aplicable en esa actuación lo dispuesto en el artículo 38 del C.C.A., norma que establece el término de caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración en los siguientes términos: *“Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas”.*

En tratándose de determinar el momento a partir del cual comienza a contabilizarse el ejercicio oportuno de la potestad sancionatoria de la Administración, la jurisprudencia de esta Corporación ha manifestado que se deben diferenciar dos tipos de circunstancias, a saber: (i) cuando la conducta objeto de infracción se concreta en una única conducta de ejecución instantánea o (ii) cuando se trata de un comportamiento permanente o continuado. Así lo referenció esta Sección cuando expresó que *“comienza a contarse a partir de la fecha en la cual cesa dicha conducta. De allí que en los demás casos, dicho plazo se contabilizará en la forma establecida por el artículo 38 del C.C.A., esto es, desde que el hecho se produce”*⁶⁷.

⁶⁷ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 18 de agosto de 2011, Radicación número: 11001-03-24-000-2007-00013-00.M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

En la sentencia del 23 de enero de 2003, Exp. N° 25000-23-24-000-2000-0665-01(7909), Consejero Ponente, Dr. Manuel Santiago Urueta Ayola se sostuvo que: *“La caducidad de la facultad sancionatoria alegada por la actora no tuvo lugar en el presente caso por cuanto se trató de una conducta permanente o continuada, de suerte que los tres (3) años previstos en el artículo 38 del C. C. A. para que ocurra ese fenómeno extintivo de la competencia del Estado para imponer sanciones administrativas debía contarse a partir del último acto del comportamiento investigado, y el mismo se dio el 15 de mayo de 1999 mientras que el acto que puso fin a la actuación administrativa se le notificó a la accionante el 27 de enero de 2000,*



Vistas así las cosas, es en el último supuesto dentro del cual quedaría subsumido el asunto de la referencia por cuanto la conducta objeto de reproche no cesó; en otras palabras, la EAAB continuó captando aguas de los ríos La Playa, Frío y Chuza sin que mediara concesión alguna por parte de la autoridad ambiental aun cuando se había dado comienzo a la respectiva investigación administrativa (Auto No. 572 del 23 de julio de 2001⁶⁸).

Bajo esas premisas, no operó la caducidad de la potestad sancionatoria de CORPOGUAVIO, o mejor, el citado ente estaba posibilitado para sancionar a la EAAB, habida cuenta de que cuando profirió el acto administrativo que impuso la multa a la accionante (Resolución No. 097 del 4 de febrero de 2003)⁶⁹, la EAAB

es decir, dentro del tiempo en mención". Sentencia del 23 de enero de 2003, Exp. N° 25000-23-24-000-2000-0665-01(7909), Consejero Ponente, Dr. Manuel Santiago Urueta Ayola.

Igualmente en sentencia del 21 de febrero de 2008, Exp. N° 25000-23-27-000-2001-00898-01, Consejero Ponente, Dr. Camilo Arciniegas Andrade se indicó que: *"La apelante sostiene que la SSPD perdió competencia para proferir los actos sancionatorios, por cuanto la entidad demandada profirió los actos demandados por fuera del término concedido en la norma, luego ya no era competente para hacerlo. Para la Sala, el cargo no está llamado a prosperar por cuanto el artículo 38 CCA señala un plazo perentorio para que la autoridad administrativa ejerza la facultad de imponer sanciones, a saber: «Art.- 38. Caducidad respecto de las sanciones. Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas.» Asimismo, la SSPD ha conceptuado respecto de la configuración del silencio administrativo y la facultad sancionatoria lo siguiente: «En cuanto a la contabilización del término para imponer la sanción, señala el artículo 38 que la caducidad se produce al cabo de tres años de haberse producido el acto que pueda ocasionarlas. Al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido que si se trata de actos de ejecución continuada, el término de caducidad para imponer la sanción comienza a contarse a partir de la fecha en la cual cesa dicha conducta. De allí que en los demás casos, dicho plazo se contabilizará en la forma establecida por el artículo 38 del C.C.A., esto es, desde que el hecho se produce.»*

En relación con este tema se pueden consultar entre otras, la sentencia de 11 de diciembre de 2006, expediente núm. 2001 00475 01, Consejero ponente doctor Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, la el fallo de 28 de octubre de 2010, expediente No. 11001-03-24-000-2007-00145-00, C.P. Rafael Enrique Ostau De Lafont Pianeta; Fallo del 21 de agosto de 2014, dictada en el proceso con radicado número 25000-23-24-000-2005-01346-01, Consejera Ponente María Elizabeth García González. Providencia del 2 de mayo de 2014, proferida por esta Sala en la Acción de Tutela radicada con el número 11001-03-15-000-2013-02392-00, actor: Productora de Cápsulas de Gelatina S.A.-Procaps, Consejero Ponente Marco Antonio Velilla Moreno.

⁶⁸ Folios 19 a 20 del Anexo No. 2 del expediente.

⁶⁹ Folios 110 a 134 ibídem.



continuaba desplegando la actividad de captación y no se allegó al plenario ninguna prueba que hubiese acreditado que tal actuación se suspendió de manera previa a la conclusión de la actuación que se impugna.

Así las cosas, al realizar el cómputo de la caducidad a partir del último acto, y teniendo en cuenta que en este caso no se acreditó que la conducta hubiere cesado, la caducidad no se configuró.

En efecto, para el caso concreto, se reitera que la conducta investigada data del 1º de octubre de 1988, fecha en la que la EAAB no contaba con autorización de la autoridad ambiental para captar agua de los ríos La Playa, Frío y Chuza, y que tal comportamiento se extendió hasta que se profirieron los actos administrativos que sancionaron esa omisión, es decir, hasta el 4 de febrero de 2003, día en que se expidió la Resolución No. 097 (acusada). Bajo tal entendido, la multa a imponer podría cubrir por lo menos quince (15) años de actuación de la EAAB; no obstante, la demandada contabilizó la multa a imponer desde la fecha de entrada en vigencia de la Ley 99 de 1993, enmarcando entonces la sanción diez (10) años.

De conformidad con los razonamientos hechos a lo largo de esta providencia, la Sala confirmará la sentencia del 28 de octubre de 2013, proferida por la Subsección C en descongestión, de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

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,

FALLA



PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 28 de octubre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Primera, Subsección C, en Descongestión, mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: En firme esta providencia, remítase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 26 de septiembre de 2019.

OSWALDO GIRALDO LOPEZ
Presidente
Consejero de Estado
Aclara Voto

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado