

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL - FALLO

LUGAR: Villavicencio (Meta)
Palacio de Justicia, Piso 2 Torre B
Sala de Audiencias No. 19 para los Juzgados Administrativos

FECHA: Jueves nueve (9) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

JUEZ: LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA

HORA DE INICIO:	08:00 A.M	HORA FINAL:	09:10 A.M.
-----------------	-----------	-------------	------------

MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE: 50001-33-33-002-2017-00158-00
DEMANDANTE: MUNICIPIO DE CASTILLA LA NUEVA
DEMANDADO: CORMACARENA.

En Villavicencio, a los 9 días del mes de agosto del año dos mil dieciocho (2018), siendo las 08:00 a.m., se procede a llevar a cabo la Audiencia Inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, para tal efecto el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio, bajo la dirección de la señora Juez LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA, se constituye en audiencia pública y la declara abierta con el fin ya señalado:

1. ASISTENTES

Parte demandante: STELLA MERCEDES CASTRO QUEVEDO identificada con la CC. No 40.397.026 de Villavicencio y TP. No 90242 del C.S.J, en su calidad de apoderada de la demandante.

Parte demandada: XIMENA DEL PILAR GUERRERO DÍAZ, identificada con la C.C. 52.703.313 de Bogotá, y portadora de la T.P. 132.449 del C.S de la J, en su calidad de apoderada de la demandada.

2. SANEAMIENTO

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 180-5 y 207 de CPACA, el Juzgado deja constancia que revisados los expedientes no encuentra causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, o que amerite el saneamiento para evitar una decisión inhibitoria. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

3. EXCEPCIONES PREVIAS

Surtido el traslado de conformidad con el art. 172 del C.P.A.C.A. la entidad demandada propuso como excepción previa "INEPTA DEMANDA", la cual pasa el Despacho a resolver.

TRÁMITE

De las excepciones se corrió traslado a la parte actora por secretaría, por el término de tres (3) días (fol. 206).

INEPTA DEMANDA

La Corporación Ambiental acepta que la demanda va dirigida contra los tres pronunciamientos, pero en lo concerniente a la factura de cobró de la tasa de agua, considera de que esta es de naturaleza tributaria, situación que no acontece con los dos actos correspondiente a la aclaración y decisión de la impugnación, los cuales si deben agotar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, como lo establece el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, escenario que brilla por su ausencia, por ende, debe prosperar la excepción impetrada. (fol.198)

El municipio estima que lo expuesto por la contraparte no corresponde a la realidad, debido a que el municipio es una entidad pública, por tal motivo, esta exceptuada de tal requisito, conforme al artículo 613 del Código General del Proceso. Adicional a ello, refuta la tesis de CORMACARENA, en el sentido de que la controversia es de carácter tributaria, independientemente de que sea una

factura o de actos administrativos, de conformidad al parágrafo 1 del artículo 2 del Decreto No. 1716 de 2009. (fol. 207-208)

DECISIÓN

Establece el artículo 163 de la Ley 1437 de 2011 que cuando se pretenda impetrar el medio de control de nulidad se debe individualizar con toda precisión el acto administrativo, seguidamente señala que, si el acto fue objeto de recursos ante la sede administrativa, se entenderán demandados los actos que los resolvieron, es decir, corresponde evaluar si la denominada factura y los pronunciamientos de aclaración y resolución del recurso de reposición hacen parte integral y/o hacen una unidad jurídica.

Se tiene que CORMACARENA exige al municipio de Castilla la Nueva a través de la factura G.R-2016-5699 del 29 de abril de 2016, el cobró por concepto de tasa por uso de agua, la suma de \$117.291.110, dentro de los periodos 2015-04, 2015-05, 2015-06, 2015-07, 2015-08, 2015-09, 2015-10 y 2015-11.

La Corporación ambiental demandada, resuelve en forma desfavorable el reclamó presentado por el ente territorial con el documento identificado PM.GA.3.17.1256 del 15 de enero de 2017. Finalmente, la entidad accionada decide en el mismo sentido negativo el recurso de reposición que había incoado el municipio demandante con el acto administrativo definido como PM.GA.3.17.2182 del 8 de marzo de 2017, en los dos pronunciamientos CORMACARENA se ratificó en el cobró de la factura descrita anteriormente.

Es importante anotar que con fundamento en el Decreto 155 de 2004 fue que el municipio de Castilla la Nueva ejerció el derecho a reclamar frente a la factura antes mencionada y, ante la negativa de la Corporación Ambiental, es que se presenta el recurso de reposición, como lo establece la normativa en cita. Es decir, que la factura y los dos pronunciamientos desfavorables, son un acto administrativo conforme al artículo 163 de la Ley 1437 de 2011.

Ahora, corresponde determinar la naturaleza jurídica del acto administrativo sometido a control judicial, es indiscutible de que CORMACARENA exige el pago de una tasa, la Corte Constitucional en la sentencia C-927 de 2006 sobre el tema dijo:

"... En el caso colombiano, esta Corporación ha señalado que es posible identificar la existencia de por lo menos tres (3) clases de tributos en el actual sistema fiscal, a saber: Los impuestos, las tasas y las contribuciones¹. Éstos aun cuando son fruto del desenvolvimiento de la potestad impositiva del Estado tienen características propias que los diferencian²."

Lo precedente permite afirmar con certeza de que, estamos frente a un tema tributario, por lo que es aplicable el Decreto No 1716 de 2009³, específicamente el artículo 2 del Parágrafo 1°, el cual enseña que no son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario. Disposición legal que debe ser acompasado con el inciso segundo del numeral 1 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, en el sentido de que, la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad se adelantará siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

En ese orden de ideas, el Despacho declarará **NO PROBADA** la excepción de "INEPTA DEMANDA", presentada por CORMACARENA.

Por otra parte, tampoco se advierte la configuración de alguna excepción que amerite ser decretada de oficio en esta oportunidad, razón por la cual se continúa con el trámite de la presente audiencia. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

4. FIJACIÓN DEL LITIGIO

¹ En sentencia C-546 de 1994 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), este Tribunal precisó que: "[Aun] cuando la Constitución de 1991 es más clara que la Constitución derogada en materia de Hacienda Pública, lo cierto es que la nomenclatura empleada por la Carta Fundamental en este tema no es siempre precisa y rigurosa. En efecto, si bien una interpretación sistemática de la Constitución permite diferenciar los conceptos de tasa, impuesto y contribución, la Carta no utiliza siempre términos específicos para tales categorías. Así, en ocasiones la palabra tributo es usada como un género que se refiere a la totalidad de los ingresos corrientes del Estado (C.P. art. 15 inciso 4°), mientras que en otras ocasiones la Carta la utiliza para diferenciar los ingresos tributarios de los no tributarios (C.P. art. 358). Igualmente, la palabra contribuciones a veces engloba a los impuestos y a los recursos parafiscales (C.P. art. 150. ord. 12), mientras que en otras ocasiones la Constitución parece reservarla a las contribuciones parafiscales (C.P. art. 154 inc. 2°)". En el mismo sentido, se pronunció esta Corporación en sentencia C-711 de 2001 (M.P. Jaime Araújo Rentería). Ahora bien, hoy en día, es preciso resaltar que un sector importante de la doctrina por fuera de la clasificación tradicional de los tributos ha hecho referencia a figuras impositivas como "las exacciones", las cuales representan los pagos que se deben realizar por un sector específico de la población a favor de los organismos descentralizados del Estado, cuyo origen es el hecho de recibir un beneficio concreto por las actividades que éstos desarrollan. Así, por ejemplo, en sentencia C-1148 de 2001 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) este Tribunal reconoció que por fuera de las habituales categorías de tributos pueden existir otros de carácter especial, como lo es la denominada "tarifa de control fiscal". En sus propias palabras, la Corte manifestó: "hay que decir, que no le asiste razón al actor, porque la "tarifa de control fiscal" no está enmarcada dentro de los conceptos de "tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen" (inciso 2° del artículo 338 de la Constitución), tal como lo entiende el demandante, sino que corresponde a un tributo especial, derivado de la facultad impositiva del Estado (arts. 150, numeral 12, y 338 de la Carta). Y que es fijada individualmente a cada una de las entidades de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación (art. 267, inciso 1° de la Carta)".

² En relación con las características de los tributos que existen en el sistema fiscal, se pueden examinar, entre otras, las siguientes providencias: C-040 de 1993 (M.P. Ciro Angarita Barón), C-465 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-545 de 1994 (M.P. Fabio Morón Díaz), C-577 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-1371 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), C-1067 de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), C-1143 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), C-224 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) y C-1171 de 2005 (M.P. Álvaro Tafur Galvis). Igualmente el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre el tema, por ejemplo, en la Sentencia de fecha 24 de octubre de 2002 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejera Ponente: Ligia López Díaz. Expediente No. 13.408.

³ Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 180-7 del CPACA, y revisada la demanda y su respectiva contestación, procede el Despacho a la fijación del litigio.

4.1. Hechos probados

- Mediante Resolución No. 2.6.08.970 del 30 de octubre de 2008 expedida por Cormacarena dentro del expediente No. 5.37.2.06.198, se le otorgó al municipio de Castilla la Nueva, una concesión de aguas superficiales de la fuente Rio Humadea en la vereda Arenales, por término de 5 años, resolución que quedo ejecutoriada el 20 de febrero de 2009, por lo que los cinco años concluyeron el 20 de febrero de 2014 (fol.39-45).
- La Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial la Macarena - CORMACARENA, expidió la factura G.R-2016-5699 del 29 de abril de 2016, por concepto de tasa por uso de aguas, por la suma de \$117.291.110, dentro de los periodos 2015-04, 2015-05, 2015-06, 2015-07, 2015-08, 2015-09, 2015-10 y 2015-11. (fol. 144)
- La Corporación mencionada, con el documento identificado PM.GA.3.17.1256 del 15 de enero de 2017 y PM.GA.3.17.2182 del 8 de marzo de 2017, se ratificó en el cobró de la factura descrita anteriormente, de paso, dio respuesta a la reclamación y la impugnación impetrada por el municipio de Castilla la Nueva (Meta). (fol. 148-153 y 158-163).

4.2. Pretensiones en litigio

Se incorporan a la fijación del litigio, en razón a que Cormacarena en su escrito de contestación se opone a la prosperidad de las mismas, las cuales se concretan en declarar la nulidad de los actos administrativos antes individualizados, por medio de los cuales se cobra al municipio demandante la tasa por uso de agua. A título de restablecimiento del derecho, eliminar del mundo jurídico el cobró por el concepto en mención.

4.3. Problema Jurídico

El presente asunto se contrae a establecer si los actos administrativos - factura G.R-2016-5699 del 29 de abril de 2016; PM.GA.3.17.1256 del 15 de enero de 2017 y PM.GA.3.17.2182 del 8 de marzo de 2017, se encuentran viciados de

nulidad, conforme a los cargos señalados en el escrito de demanda. **Se notifica en estrados.**

RECURSO DE REPOSICIÓN

Interpuso recurso de reposición la parte demandante, en el sentido de que existen más hechos que CORMACARENA aceptó como el 3, 6, 7, 13 y 16.

Se corrió traslado de la impugnación a CORMACARENA, esta última, señaló que, se mantenga la decisión antes proferida.

El Despacho decide que el recurso es procedente, en cuanto a la inconformidad resolvió acceder. Adicionando el hecho 3 de la demanda como hecho cierto, al igual que el sexto, toda vez que se encuentra inmerso en el numeral 1. En cuanto al hecho 7 CORMACARENA lo aceptó, por ende se incorpora en los hechos probados. El hecho 13 lo acepto CORMACARENA, también se incorpora y el hecho 16 CORMACARENA lo acepto, incorporándolo a los hechos probados. Notificó en estrados. Sin recursos.

5. POSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN

La señora Juez pregunta a las partes si existe ánimo conciliatorio. Teniendo en cuenta lo manifestado por la apoderada de Cormacarena, el Despacho declara fallida la conciliación. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

6. MEDIDAS CAUTELARES

Como quiera que no fueron solicitadas medidas cautelares se continúa con el trámite.

7. DECRETO DE PRUEBAS

Teniendo en cuenta el problema jurídico planteado, la fijación del litigio, y el análisis de las pruebas aportadas por las partes, conforme lo dispone el artículo 180-10 del CPACA, se procede a decretar las siguientes pruebas:

7.1. Parte demandante

7.1.1. Documentales: Conforme lo dispone el artículo 180 numeral 10 del C.P.A.C.A., se procede a decretar y tener como tal las documentales aportadas con la demanda obrantes a folios 23 a 163, estos documentos hacen alusión al expediente No 5.37.2.06.198 que cursa en CORMACARENA, en donde el municipio demandante solicitó una concesión de aguas superficiales y los actos acusados con su correspondiente escrito de inconformidad del ente territorial a los cuales se les dará el valor probatorio que les corresponda en el momento procesal oportuno.

7.1.2. Documentales solicitadas: Se niega oficiar a la entidad accionada, en razón a que el medio de prueba obra en el expediente.

7.2. Parte demandada:

7.2.1. Documentales: Se le otorga el valor probatorio a las documentales aportadas y obrantes a fol. 205 - CD.

El auto de pruebas, se notifica en estrados. Sin recursos.

8. AUDIENCIA DE PRUEBAS

En razón a lo señalado en el inciso final del artículo 180 del CPACA, el Despacho prescindió de la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 del CPACA. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

9. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a cada una de las partes, de los cuales queda registró en el video.

10. SENTENCIA

En consecuencia para resolver el problema jurídico se abordarán los siguientes aspectos según lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA: i) análisis jurídico y jurisprudencial y ii) caso concreto.

I. ANÁLISIS JURÍDICO Y JURISPRUEDENCIAL SOBRE EL COBRÓ DE LA TASA POR USO DE AGUAS.

El artículo 31 de la Ley 99 de 1993⁴, señaló las funciones de las Corporaciones Autónomas Regionales, de las cuales hay que resaltar para el asunto, los siguientes numerales:

"(...)

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;

(...)

12) Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables, lo cual comprenderá el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos y gaseosos, a las aguas en cualquiera de sus formas, al aire o a los suelos, así como los vertimientos o emisiones que puedan causar daño o poner en peligro el normal desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos, estas funciones comprenden expedición de las respectivas licencias ambientales, permisos concesiones, autorizaciones y salvoconductos;

13) Recaudar, conforme a la ley, las contribuciones, tasa, 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;

(...)"

El artículo 43 de la misma norma, en armonía con el numeral 13 del artículo en precedencia, respecto del cobro de la tasa por uso del agua, dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 43. TASAS POR UTILIZACIÓN DE AGUAS. La utilización de aguas por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, dará lugar al cobro de tasas fijadas por el Gobierno Nacional que se destinarán al pago de los gastos de protección y renovación de los recursos hídricos, para los fines establecidos por el artículo 159 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, Decreto 2811 de 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.

(...)

PARÁGRAFO 3o. <Parágrafo adicionado por el artículo 216 de la Ley 1450 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> 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."

⁴ Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.

El Decreto 155 de 2004, por medio del cual se reglamenta el artículo anterior, sobre tasas por utilización de aguas, dispuso en los artículos 14 al 17, lo correspondiente al procedimiento que deben seguir las autoridades ambientales competentes, para el **cobro de las tasas** por utilización de agua, procedimiento que comprende desde el término para la expedición de la factura que así lo disponga, hasta la presentación de reclamos y recursos contra la misma.

Sobre la constitucionalidad del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, la Corte constitucional en su sentencia C- 495 de 1996 dijo:

"Bajo esta perspectiva del medio ambiente, se planteó la necesidad de que fuesen varios los sistemas que debería adoptar el legislador con el fin de financiar una política ambiental, en consideración al carácter especial prioritario del que fue dotada, bajo la consagración de principios jurídicos fundamentales, entre otros, el de la responsabilidad del causante de un daño ambiental y el de la destinación de recursos económicos con antelación al desgaste de los ecosistemas.

Esta filosofía, estima la Corte, impregna la creación de los tributos como las tasas retributivas y compensatorias, así como la consagración de la tasa por la utilización de aguas y la inversión obligatoria prevista en los artículos 42, 43 y 46 de la Ley 99 de 1993, así como el derogado artículo 18 del Decreto-ley 2811 de 1974.

Estima la Corporación que la Ley 99 de 1993, especialmente, los artículos cuestionados, implican la generación de costos económicos para quienes causan efectos nocivos sobre los sistemas ambientales, por ello, el Congreso de la República, al expedir el marco jurídico regulatorio del medio ambiente, y en atención al principio constitucional del "desarrollo sostenible", ha utilizado el mecanismo económico de la tasa con el fin de transmitir un costo a quienes se benefician de una u otra manera con la utilización de los recursos naturales, con lo cual se está financiando las medidas correctivas necesarias para sanear los efectos nocivos de los ecosistemas y a través de la misma, la ley ha adoptado un sistema económico de ingresos con destino a las Corporaciones Autónomas Regionales, encargadas de ejecutar las políticas, planes, programas y proyectos sobre el medio ambiente y recursos naturales renovables."

Sobre las tasas retributivas por la utilización de aguas, recaudadas por las Corporaciones Autónomas Regionales, El Consejo de Estado se ha pronunciado, así⁵:

"En este orden, y dentro de los asuntos respecto de los cuales no era de recibo aceptar un vacío de competencias que generara la no recolección de los recursos de la tasa por uso del agua, indispensables para cubrir los gastos de renovación y/o mantenimiento de los recursos hídricos, esta Sección precisó que entidades como las CAR debían continuar determinando el tributo en comento, mientras el Gobierno Nacional asumía la competencia de fijarlo en los términos señalados en el artículo 43 de la ley 99 de 1993.

(...)

En este orden de ideas, es de colegir que para aplicar el sistema y método para la determinación de la tasa por el uso del agua de la ley 99 de 1993, era preciso que el Ministerio del Medio Ambiente expidiera las tarifas mínimas sobre las cuales las CAR fijarían las tasas en su jurisdicción; pero, la expedición del correspondiente decreto reglamentario del artículo 43 de la mencionada ley se

⁵ C.E. - SECCION PRIMERA - Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO - Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil doce (2012) - Radicación número: 25000-23-24-000-2003-00602-01 - Actor: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA ESP. - Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA

efectuó hasta el año 2004 mediante el decreto 155⁶, el cual brinda los parámetros necesarios para la regulación, que en la materia, reclama el demandante.”

Bajo las anteriores consideraciones normativas y jurisprudenciales se resolverá el caso concreto.

II. CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta el texto de los actos acusados, la norma y la jurisprudencia, el Despacho considera que el cargo de nulidad, enrostrado por la parte demandante a la factura G.R-2016-5699 del 29 de abril de 2016; y los oficios No PM.GA.3.17.1256 del 15 de enero de 2017 y PM.GA.3.17.2182 del 8 de marzo de 2017, por medio de los cuales se cobra al municipio de Castilla La Nueva la tasa por uso de agua, no están llamados a prosperar, por las siguientes razones de orden fáctico y jurídico:

De la falsa motivación

Según la doctrina, la motivación es uno de los elementos de existencia del acto administrativo, consistente en aquello que lo origina y le sirve de fundamento a la declaración que contiene el mismo. Se trata de las circunstancias o razones de hecho y/o de derecho que determinan la expedición del acto y el contenido o sentido de su respectiva declaración⁷.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado como presupuestos para la configuración del vicio de falsa motivación⁸, los siguientes:

“Sobre la falsa motivación, la Sección Cuarta ha precisado que esta "causal autónoma e independiente se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, la Sala ha señalado que "es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta

⁶ Al efecto, su artículo 7º dispone:

"Fijación de la tarifa. La tarifa de la tasa por utilización de agua (TUA) expresada en pesos/m3, será establecida por cada autoridad ambiental competente para cada cuenca hidrográfica, acuífero o unidad hidrológica de análisis y está compuesta por el producto de dos componentes: la tarifa mínima (TM) y el factor regional (FR):

$TUA = TM * FR$

Donde:

TUA: Es la tarifa de la tasa por utilización del agua, expresada en pesos por metro cúbico (\$/m3).

TM: Es la tarifa mínima nacional, expresada en pesos por metro cúbico (\$/m3).

FR: Corresponde al factor regional, adimensional". (Subrayado fuera de texto).

⁷ Luis Enrique Berrocal Guerrero, MANUAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO, Sexta Edición, Librería Ediciones del Profesional, pág. 96.

⁸ SECCIÓN CUARTA, C.P. MILTON CHAVEZ GARCÍA, 26 DE JULIO DE 2017, RAD: 11001-03-27-000-2018 00006-00 (22326)

como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente"⁵.

En el caso, la factura G.R-2016-5699 del 29 de abril de 2016, por medio de la cual CORMACARENA, exige el pago de \$117.291.110, por concepto de tasa por uso de aguas, causadas dentro de los periodos 2015-04, 2015-05, 2015-06, 2015-07, 2015-08, 2015-09, 2015-10 y 2015-11, en su texto, contiene la Resolución No 2.6.08.970 del 30 de octubre de 2008 - por medio de la cual se concedió el uso de aguas superficiales al municipio de Castilla la Nueva (Meta), de la fuente conocida con el nombre Río Humadea, ubicada en la vereda Arenales de la jurisdicción del ente territorial en mención (fol. 144).

La inclusión de la mencionada resolución, fue la que generó la inconformidad del municipio demandante, bajo el entendido de que ese acto administrativo no se encuentra vigente, por ende, produce la controversia que hoy se debate en el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, específicamente la causal de anulación de falsa motivación.

Respecto de esta causal, la edificó inicialmente en que el acto administrativo que sirve de fundamento jurídico para cobrar la tasa por uso de aguas, no se encuentra vigente, debido a que la concesión de aguas otorgada al ente territorial local fue por 5 años, la cual había finalizado en febrero de 2014, y teniendo en cuenta ese plazo, considera de que no hay sustentó para exigir un cobró al municipio. Empero, debe decirse que Cormacarena en sus actos de aclaración y resolución del recurso de reposición, señaló como sustentó que, el municipio de Castilla la Nueva era un usuario ilegal.

Como se dejó plasmado en el acápite de análisis jurídico y jurisprudencial sobre la tasa por uso de agua, es el párrafo⁹ 3 del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 216 de la Ley 1450 de 2011¹⁰, el que facultó a CORMACARENA el cobró de la tasa por uso de agua, ese precepto inicia señalando expresamente - *La utilización de aguas por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, dará lugar al cobro de tasas fijadas por el Gobierno Nacional, finalizando indica: "La tasa por utilización de aguas se cobrará a todos los usuarios del*

⁹ 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"

¹⁰ Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.

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”, norma que es expresa, exigiendo el cobro aunque la persona no tengan la concesión de agua, situación que no otorga bajo ninguna circunstancia su legalización, además, de la imposición de las medidas preventivas y sancionatorias a que haya lugar.

La expedición de la Resolución No 2.6.08.970 del 30 de octubre de 2008, por medio de la cual se concedió el uso de aguas superficiales al municipio de Castilla la Nueva, de la fuente conocida con el nombre Río Humadea, ubicada en la vereda Arenales de la jurisdicción del ente territorial en mención, aunque no esté vigente, da certeza del hecho generador y el sujeto pasivo está debidamente determinado.

En este contexto, considera el Despacho traer nuevamente la Sentencia C- 495 de 1996, en la cual respecto del sujeto pasivo de la tasa por uso del agua, determinó:

“El sujeto pasivo es cualquier persona natural o jurídica, que si bien no se encuentra totalmente determinado es determinable, en función de ocurrencia del hecho gravable, y por tanto se establece con plenitud su identidad, situación constitucionalmente razonable en la configuración legal de los elementos esenciales de la obligación tributaria¹¹. **Estima la Corte que si la norma jurídica producida por el legislador consagra la forma de determinación del sujeto pasivo de la obligación tributaria, ella no puede ser declarada inexecutable por eventual indeterminación del sujeto pasivo.**” (Resaltado fuera de texto)

Con fundamento en lo anterior, el Despacho considera que esta causal no está llamada a prosperar, en razón a que la motivación del cobro no es otra que la de captación ilegal del recurso hídrico, la cual se encuentra sustentada en el párrafo 3 del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 216 de la Ley 1450 de 2011.

De la vulneración al debido proceso

Considera el municipio que se presenta vulneración al debido proceso, teniendo en cuenta que previo a la expedición de los actos acusados, no se inició por parte de Cormacarena un proceso sancionatorio, así como también que no se tuvo en cuenta que los verdaderos usuarios del agua son la Asociación de Usuarios del Distrito de Riego de Arenales - AUDRA.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia No. C-537/95. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara.

La violación al debido proceso, se constituye en una causal constitucional de nulidad la cual se configura cuando dentro de un trámite administrativo, se cometan arbitrariedades que hacen que el acto administrativo nazca a la vida jurídica viciado, porque se pretermite una etapa, no se da a conocer una actuación, etc.

La jurisprudencia del Consejo de Estado, ha referido que la administración para expedir de un acto administrativo lo debe hacer a través de un procedimiento previo, donde respete cada una de las etapas, conforme a los postulados del artículo 29 constitucional, que implica para las autoridades el deber de obrar en virtud de competencias legalmente otorgadas, conforme a leyes preexistentes, y con la plenitud de las formas propias de cada procedimiento, con miras a garantizar a los destinatarios de sus decisiones el derecho de audiencia y de defensa, mediante la posibilidad de participar en las actuaciones previas a la expedición de la respectiva decisión, permitiéndoles aportar y controvertir pruebas y hacer las manifestaciones que consideren necesarias para la correcta formación del juicio de la Administración antes de decidir.

Sin embargo, también se ha advertido que no cualquier defecto puede tener la virtualidad de invalidar una decisión de la administración, por lo que es deber del juez analizar si la censura frente a la irregularidad planteada afecta en si la validez del acto administrativo.¹²

En el sub iudice, se advierte que el debido proceso por medio del cual Cormacarena expido los actos acusados, es el consagrado en los artículos 14 a 17 del Decreto 155 de 2004, del cual se puede decir que la corporación fue respetuosa del mismo con fundamento en lo siguiente:

- **El artículo 14**, señala que la forma de cobro, que debe realizarse mediante factura expedida con la periodicidad que la autoridad determine, la cual no podrá ser mayor a un (1) año. Cormacarena en este caso, dio aplicación a este artículo con la expedición de la factura G.R-2016-5699 del 29 de abril de 2016, por concepto de tasa por uso de aguas, causadas dentro de los periodos 2015-04, 2015-05, 2015-06, 2015-07, 2015-08, 2015-09, 2015-10 y 2015-11 (fol.144).

¹² CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA. C.P. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, 13 DE MAYO DE 2009, RAD: NÚMERO: 11001-03-26-000-2004-00020-00(27832).

- **El artículo 15**, correspondiente al periodo de cancelación, dice que las facturas deberán incluir un periodo de cancelación mínimo de 30 días contados a partir de la expedición. La factura anterior, que es objeto de censura, señaló como fecha límite de pago hasta el 30 de junio de 2016, recibida por el municipio el 1 de ese mes y año (fol.144-145).
- **El artículo 16**, dispone que los usuarios sujetos al pago de la mencionada tasa, tienen derecho a presentar reclamos y aclaraciones escritas, con relación al cobro ante la autoridad ambiental competente, dentro de los 6 meses siguientes a la fecha de pago establecida en la factura de cobro; reclamación que está sujeta al trámite y respuesta del derecho de petición. Haciendo uso de este derecho, el municipio por medio de su alcalde presentó la correspondiente reclamación escrita, la cual fue resuelta mediante el oficio No. PM.GA 3.17.1256 del 15 de enero de 2017, ratificando la factura mencionada (fol.145-153).
- Finalmente en este procedimiento, **el artículo 17**, dice que contra el acto administrativo que resuelve el reclamo o aclaración, procede el recurso de reposición. Recurso que fue interpuesto por el municipio en contra de la decisión anterior, y resultó por la corporación mediante el acto No. PM.GA 3.17.2182 del 18 de marzo de 2017, confirmando la decisión del 15 de enero de 2017 (fol.154-166).

Observado lo anterior, reitera el Despacho que Cormacarena fue respetuosa del debido proceso que fue establecido para el cobro de la tasa por uso de agua, procedimiento que fue accionado por el ente territorial en cada una de sus etapas, ejerciendo su derecho de defensa frente a cada decisión tomada por la corporación, y contrario a lo manifestado en el escrito de demanda, este trámite especial, en ningún momento consagra ese procedimiento administrativo sancionatorio previo para proceder al mencionado cobro, y respecto a la posible cesión a la Asociación de Usuarios del Distrito de Riego de Arenales - AUDRA, esta nunca se realizó, a pesar de que se reconoce la existencia de la misma y la intención de la cesión.

En ese orden de ideas, la factura y los oficios acusados mantienen incólume su presunción de legalidad, por ende, sin vocación de prosperidad las súplicas del libelo.

SOBRE COSTAS.

Teniendo en cuenta la nueva postura esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas¹³, según la cual, se deben valorar aspectos objetivos relacionados con su causación, tal como lo establece el Código General del Proceso; pues consideró el alto tribunal que una de las variaciones que introdujo el CPACA fue cambiar del criterio subjetivo que predicaba el CCA, al objetivo, y en ese entendido, en toda sentencia se debe disponer sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

Considerando que en el presente caso se decidió un asunto de carácter tributario, cuya controversia fue de puro derecho, el cual no causó expensas que justifiquen la imposición de costas, el Despacho se abstendrá de condenar en costas.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría, devuélvase el remanente de la suma que se ordenó consignar por concepto de gastos del proceso, si a ello hubiere lugar, dejando constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

La presente sentencia se notifica en estrados, conforme a lo preceptuado en el artículo 202 de la Ley 1437 de 2011. Seguidamente, se le concede el uso de la palabra las partes e intervinientes para que se pronuncien al respecto, quienes manifestaron:

RECURSOS

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Radicado 1300123330000130002201 (12912014), Sentencia del 7 de abril de 2016.
Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 54001-23-33-000-2012-00180-01(1706-15), Sentencia del 19 de enero de 2017.

PARTE DEMANDANTE: Interpone recurso de apelación, manifestando que los sustentará en el término que concede la Ley 1437 de 2011.

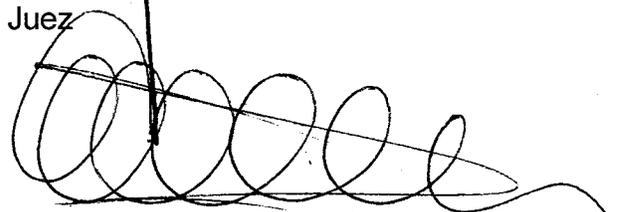
PARTE DEMANDADA: Sin recursos.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se termina siendo las 09:10 am y se firma por quienes en ella intervinieron.



LICETH ANGELICA RICAURTE MORA

Juez



STELLA MERCEDES CASTRO QUEVEDO

Apoderada de la demandante



XIMENA DEL PILAR GUERRERO DÍAZ

Apoderada Cormacarena