

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Ibagué, 16 de junio de dos mil veintidós (2022).

RADICACIÓN: 73001-23-33-004-2019-00013-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Distrito de Adecuación de Tierras de Mediana Escala Rio Prado - Asoprado.
APODERADO: Álvaro González Murcia.
DEMANDADO: Corporación Autónoma Regional-Cortolima y Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P.
APODERADOS: Juan Carlos Guzmán Cortes y María Clara Quijano Mahecha.
REFERENCIA: Sentencia de primera instancia - Tributario.

Surtido el trámite correspondiente y al no advertirse causal de nulidad de lo actuado, procede el Tribunal Administrativo del Tolima¹ a proferir la sentencia que en derecho corresponde, con fundamento en los razonamientos que se pasan a exponer.

ANTECEDENTES

La demanda:

El señor Juan Guillermo Bahamón Sánchez, representante legal de la Asociación de Usuarios del Distrito de Adecuación de Tierras de Mediana Escala Rio Prado - Asoprado, mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del C. de P. A. y de lo C. A., contra la Corporación Autónoma Regional del Tolima-Cortolima, con el fin de que se despachen las siguientes:

Declaraciones y condenas (fls. 1 a 2 y 124 del cuaderno principal, tomo I):

- Que se declare nulo los actos administrativos contenidos en:

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “*Estado de Emergencia económico, social y ecológico*” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “*coronavirus*”; y el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue discutida, aprobada y firmada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

i. Resolución número 2299 del 9 de agosto de 2018, por la cual se ordena la liquidación y cobro de la tasa de utilización de aguas superficiales que capta Asoprado en la cantidad de 12 metros cúbicos por segundo, desde el 1 de enero de 2012;

ii. Recibo número 190777 de 2018, por cobro de la tasa de utilización de aguas por el valor de \$11.293.547,459 por capital e intereses de mora, por el periodo comprendido del 2012-1 al 2018-2 con fecha límite de pago el 28 de septiembre de 2018, y advertencia de suspensión del uso de aguas;

iii. Resolución 3937 del 4 de diciembre de 2018 por la cual el Director General de Cortolima liquidó a favor de su entidad la suma de \$11.808.798.441 por capital e intereses de mora por concepto de Tasa por Utilización de Agua desde el primer trimestre de 2012 al segundo trimestre de 2018 que Asoprado debe pagar por Cobro Coactivo a partir de su ejecutoria.

Posteriormente, en escrito de reforma a la demanda, adicionó las pretensiones de la demanda, en el sentido de que se declare nulo el **Recibo número 200509** (fl. 136) por valor de \$742.943.930 por liquidación de la tasa de uso de agua por el periodo cuatro del 2018 y periodos anteriores, con fecha de pago hasta el 22 de marzo de 2019.

A título de restablecimiento del derecho.

Pretensión principal:

- Se declare que la Asociación de Usuarios del Distrito de Riego de Mediana Escala Rio Prado-Asoprado, no está obligada a pagar la **tasa de utilización de aguas** para uso agrícola que pretende cobrar la entidad demandada.
- Se condene al pago de costas.

Pretensión subsidiaria:

- Declarar que es la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. la obligada a pagar a Cortolima la tasa de utilización de tales aguas salientes de la turbina número 4 de la represa de la hidroeléctrica de prado, Hidroprado, de propiedad de E.P.S.A. S.A. E.S.P.

Hechos (fls. 2 a 6 del cuaderno principal, tomo I)

Como fundamentos fácticos en el escrito de demanda se expresó:

El Instituto de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico -Electraguas y el Instituto Colombiano de Reforma Agraria -Incora, suscribieron el 31 de julio de 1964 un contrato, cuyo objeto fue la colaboración por parte del Incora para "*Electraguas*" en la financiación del proyecto múltiple de irrigación y electrificación de la central hidroeléctrica del río Prado en el Departamento del Tolima.

Incora adquirió los predios para la construcción de las obras que comprenden: las del área del embalse 4.200 Hectáreas, las inmediatas al embalse 840 Hectáreas y, las situadas aguas debajo de la central 30 Hectáreas. Todas entregadas en usufructo a Electraguas por un término igual al de su destinación.

Que según la cláusula quinta del contrato, Electraguas se obligó con respecto al proyecto de irrigación Río Prado, a construir la presa de la Central de Hidroprado

1ª Instancia

Proceso: Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicado 73001-23-33-004-2019-00013-00

De: Distrito de Adecuación de Tierras de Mediana Escala Rioprado-Asoprado.

Contra: Corporación Autónoma Regional-Cortolima y otro.

en lo que respecta al grupo horizontal de 6.000-KVA, que descarga 12 metros cúbicos por segundo a la cota 304.20, nivel que está 7.35 Mts., por encima de las aguas medias de la restitución, de manera que pueda alimentar un canal de riego que permita cubrir siete mil quinientas hectáreas (7.500 has.) situadas en la margen derecha del río Magdalena, municipio de Purificación; así mismo, se obligó a entregar al Incora permanentemente esa caudal, sin costo alguno posterior, ni de operación ni de mantenimiento, ni de cualquier otra naturaleza; entregar al Incora toda la documentación que tenga en su poder sobre el proyecto de irrigación de 7.500 Hectáreas de aguas debajo de HidroPrado.

La Hidroeléctrica del Rio Prado, tiene cuatro turbinas que luego de ser aprovechadas para generación de energía, tres llevan las aguas turbinadas directamente al Rio Prado. La cuarta, con diseño y operación especial ubicada a 7.35 metros arriba del nivel de las aguas del Rio Prado con capacidad para suministrar los 12 metros cúbicos por segundo para riego de cultivos de los cuales solamente se utilizan 9 metros cúbicos por segundo, 4 metros cúbicos para el canal norte y 5 para el canal sur, que llevan, una, el riego para los cultivos de Prado y la otra, a los de Purificación. El resto de las aguas van por vertederos construidos pocos metros abajo del punto de partida del caudal, al Rio Prado. Las aguas sobrantes luego de su utilización para el riego desembocan a quebradas afluentes del Rio Magdalena. Es decir, en ningún momento van al Rio Prado.

Que la Empresa de Energía del Pacífico E.P.S.A.-ESP es una sociedad anónima organizada en forma de empresa privada de servicios públicos de energía eléctrica, sometida al régimen jurídico de las Leyes 142 y 143 de 1994 y la Asociación de Usuarios del Distrito de Adecuación de Tierras de Mediana Escala -Asoprado, es una persona jurídica de derecho privado con personería jurídica según Resolución número 0610 del 9 de noviembre de 1987 del Ministerio de Agricultura.

Con escritura 9533 de 20 de diciembre de 2007, de la Notaría Segunda de Manizales, Gestión Energética S.A. E.S.P., GENSA S.A. E.S.P. vendió a la Empresa de Energía del Pacífico E.P.S.A. E.S.P. la Hidroeléctrica de Prado, Hidroprado de la que es actualmente dueña y operadora.

Por contrato número 278 de octubre 28 de 1995 celebrado entre el Instituto Nacional de Adecuación de Tierras -INAT y ASOPRADO, la entidad pública entregó a ésta, la administración, operación y conservación del Distrito de Riego. Este contrato fue luego cedido por INAT en liquidación a INCODER.

Que INCODER con resolución 1016 de mayo 21 de 2008, transfirió a título gratuito el Distrito a la Unidad Nacional de Tierras Rurales UNAT y ésta por resolución 1774 de diciembre 11 de 2008 lo entregó en propiedad a ASOPRADO.

La empresa de Energía del Pacífico, el 30 de abril de 2008 celebró con ASOPRADO un convenio que en su numeral 4 señala: *"E.P.S.A. ESP se compromete a permitir el paso de las aguas turbinadas por la Unidad 4 en la cantidad y las condiciones establecidas en el Contrato de fecha 31 de julio de 1964 suscrito entre ELECTROAGUAS e INCORA, protocolizado por la escritura número 1248 del 08 de abril de 1998 de la Notaria Primera del Círculo de Ibagué Tolima"*.

Que Asoprado hace más de 23 años administra y opera el Distrito de Riego e

1ª Instancia

Proceso: Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicado 73001-23-33-004-2019-00013-00

De: Distrito de Adecuación de Tierras de Mediana Escala Rioprado-Asoprado.

Contra: Corporación Autónoma Regional-Cortolima y otro.

históricamente desde Incora y las entidades públicas que la han sucedido y luego la persona jurídica privada E.P.S.A., lo han admitido y aceptado en atención a que han tenido como título válido el contrato suscrito el 31 de julio de 1964.

E.P.S.A. S.A. ESP solicitó a Cortolima concesión de aguas que le fue otorgada por resolución 0439 del 17 de noviembre de 2009 en cantidad de 52.5 metros cúbicos por segundo, para generación de energía, consumo humano y uso agrícola, tomadas de los Ríos Cunday y Negro y demás quebradas que surten el embalse de la Represa de Prado; E.P.S.A. interpuso recurso de reposición contra el acto administrativo acabado de mencionar con el argumento de que ese caudal de 52.5 metros cúbicos lo ha utilizado siempre solamente para producir energía eléctrica y que beneficia a la Central Hidroeléctrica de Prado y nunca para uso agrícola.

Que Cortolima atendió favorablemente el recurso interpuesto y expidió la resolución 0388 de 26 de agosto de 2011 revocando la anterior en cuanto a concesión para consumo humano y uso agrícola, dejándola vigente solamente para generación de energía.

La Dirección de Licencias, Permisos y Tramites Ambientales adelantó el procedimiento administrativo en el que fue parte E.P.S.A. y expidió la resolución 1735 del 26 de agosto de 2011 en la que en su artículo 5°. de la parte resolutive se le impuso a la Empresa Energía del Pacífico la obligación de continuar haciendo entrega permanente de un caudal de 12 m³/s, sin costo alguno, ni de operación ni de mantenimiento a ASOPRADO, entidad que actualmente se encarga de la administración y operación del Distrito de Riego.

El 9 de agosto de 2018 el Director General de Cortolima, profiere la resolución 2299 en la que ordenó la liquidación y cobro de la Tasa por Utilización de Aguas Superficiales a Asoprado por la captación de 12 Metros Cúbicos por Segundo. Dicha resolución le fue notificada a la Representante Legal de Asoprado el 23 de agosto de 2018.

Cortolima, expidió el recibo de cobro número 190777, llave 5196 por utilización de aguas desde el trimestre 2012-1 hasta el trimestre 2018-2 por valor de \$11.293.547.459, enviado a la representante legal con oficio 18818 de fecha 13 de septiembre y recibido por ella el 14 de dicho mes y año.

Que se expidió nuevo recibo de cobro número 195826 hasta el tercer trimestre del 2018 por valor de \$12.177.170.129 enviado a Asoprado sin comunicación ni oficio.

El 4 diciembre del 2018 el Director General de Cortolima, profirió la resolución 3937 *"por medio de la cual se liquida una obligación y se hace exigible un pago"* por la suma de \$11.808.798.441 en contra de ASOPRADO por la tasa de utilización de agua desde el primer trimestre de 2012 al segundo trimestre del 2018, de conformidad al artículo 43 de la ley 99 de 1993 y sus decretos reglamentarios, considerando que Asoprado es sujeto pasivo que capta aguas del Río Prado y que ese cobro se hace en virtud de una concesión de aguas.

Que en la resolución no se hace mención alguna de las relaciones jurídicas derivadas del contrato celebrado entre Electraguas e Incora del 31 de julio de 1964 y fue notificada el 27 de diciembre de 2018 y en ella se señaló que únicamente procedía el

recurso de reposición.

Finalmente, concretó que Cortolima ha adelantado tres clases de actuaciones administrativas diferentes en contra de Asoprado: **i.** sancionatoria porque desde un principio ha considerado ilegítimo e ilícito el proceder de la asociación, **ii.** de concesión que lo continuó oficiosamente no obstante el desistimiento que se hizo de una solicitud; y por último **iii.** el del cobro de la tasa por utilización de agua.

Normas violadas y concepto de violación.

Como normatividad transgredida se trajo a colación:

Se violaron preceptos constitucionales contemplados en los artículos 2, 15, 29, 58, 83, 209 y 228, así como los artículos 1, 3, 35, 37 y 42 del C. de P. A. y de lo C.A., los artículos 1495, 1602 y 1625 del Código Civil y finalmente, los artículos 164 y 176 del Código General del Proceso.

Señaló que la entidad demandada, pretende desconocer los derechos consagrados en el contrato del 31 de julio de 1984, cuando es un acto jurídico por el cual el Incora entregó en usufructo unas tierras y a cambio exigió como contraprestación la gratuidad por la utilización del agua para riego, desaparecida esta entidad, las entidades públicas que la sucedieron asumieron y reconocieron todos los contratos y actos administrativos que se expidieron, y aun así Cortolima asume y expresa que existe un proceder ilícito por parte de Asoprado.

Indicó que, el director de Cortolima no vinculó a las actuaciones administrativas que llevó a cabo al representante legal de Asoprado y a E.P.S.A., sino que únicamente notificó la resolución por la cual liquidó la tasa a cobrar, sin dar una oportunidad de ejercer el derecho de defensa.

Consideró que la entidad actora, posee unos derechos adquiridos gracias al contrato suscrito en 1984, y que fue reconocido por la sociedad actual propietaria de la central hidroeléctrica, quien, al efecto, suscribió un convenio. Seguidamente manifestó que los principios de la imparcialidad y la publicidad fueron violados, pues el Director de Cortolima, ejerció como juez y parte, exigiendo a toda costa una altísima suma de dinero, que sabe que es imposible económica y financieramente su cancelación, y desconociendo la situación jurídica consolidada, que debió prevalecer, teniendo en cuenta que la Ley 99 de 1993, en su artículo 117, preservó los derechos adquiridos en actos vigentes y el permiso fue concedido por el término de actividad de la hidroeléctrica y no ha sido invalidado por ninguna autoridad.

Aseguró que el artículo 4 del Decreto 155 de 2004, estableció la obligación del pago de la tasa por utilización de aguas, en virtud de una concesión de aguas, siendo así, Asoprado no tiene una concesión de aguas, por la convicción de no requerirla, y Cortolima lo exigió como una simple formalidad, mas no para el cobro de la tasa, es por eso, que a través de derecho de petición solicitó la concesión, pero luego se desistió de ella. En últimas, no existe acto administrativo que la otorgue y el supuesto de la norma no está cumplido.

Así mismo, manifestó que el artículo 6 del mencionado decreto estableció que se cobrará por volumen de agua efectivamente captado, pero Asoprado nunca captó los 12 metros cúbicos por segundo, aunque la turbina 4 tiene la capacidad para ese

volumen, solamente 9 metros fluyen por dos canales distintos a los cultivos de Purificación y de Prado que son los que se necesitan, y el resto por vertederos que hacen parte de la estructura, contruidos a pocos metros, que son vaciados al Río Prado, es decir nunca capta aguas de esta fuente hídrica, sino que el embalse se nutre de los ríos Cunday y Negro y de sus quebradas afluentes. Las aguas para el riego de los cultivos son las sobrantes y ya utilizadas para generación de energía y sale por la turbina 4, 9 metros por un canal que más abajo se bifurca en el canal norte y en el canal sur, uno utilizado para riego de los cultivos ubicados en jurisdicción de Prado y el otro para los de Purificación. Estos canales con sus aguas sobrantes de los riegos, desembocan a quebradas afluentes del Río Magdalena y en ningún momento tocan las aguas del Río Prado. Seguidamente, advirtió que se configura una **falsa motivación** en el proceso.

Finalmente, acotó que la obligación consistió entre Electraguas, hoy E.P.S.A. como propietaria de la Hidroeléctrica, para Incora, hoy Asoprado, se encuentra vigente, y se ha estado ejecutando por parte de E.P.S.A. pagando la tasa por la concesión de todo el caudal que utiliza para Hidroprado, y que las aguas residuales que Asoprado emplea para riego ya fueron concesionadas y pagadas; que en caso extremo, no sería la persona jurídica obligada sino quien asumió la posición jurídica de la Hidroeléctrica de Río Prado por haberla adquirido a sabiendas de la carga que pesaba sobre ella, como es la gratuidad por el uso del agua para el Distrito de Riego.

Contestación de la demanda.

De conformidad con lo ordenado por los autos del 22 de enero y 24 de mayo de 2019 (fls. 78 y 180, vto. del cuaderno principal, tomo I), el auto admisorio fue notificado a las partes (fls. 83 a 86 y 182 a 183 del cuaderno principal, tomo I) se contestó oportunamente la demanda (fls. 107 a 119 del cuaderno principal, tomo I y fls. 206 a 229 del cuaderno principal, tomo II):

Corporación Autónoma Regional del Tolima-Cortolima (fls. 107 a 119 del cuaderno principal, tomo I).

El apoderado de la entidad demandada allegó contestación a la demanda en la que expresó que las actuaciones administrativas se ajustan a derecho, argumentando que el demandante desconoce la normatividad que regula la tasa de utilización de aguas, pues pretende aducir que un contrato está por encima de la Ley. En ese sentido afirmó que la entidad debe dar cumplimiento a sus obligaciones de conformidad con el artículo 216 de la Ley 1450 de 2011, so pena de estar sujeto a las investigaciones respectivas.

Adujo que las afirmaciones hechas por el demandante, en las que manifiesta que Asoprado no solicitó concesión por tener la plena convicción de que no la requería, no lo exonera del cumplimiento de la Ley, y que con el literal E de la cláusula tercera, y el parágrafo primero del contrato 278 de 1995, queda claro que no es una patente de curso para abstraerse de sus obligaciones, pues allí se dispuso que debía darse cumplimiento a la Ley 99 de 1993.

Propuso como excepciones las que denominó: **i.** Inepta demanda por la legalidad de los actos acusados, al considerar que se encuentran ajustados a derecho, **ii.** Inepta demanda por inexistencia de la desviación de poder, pues la autoridad ambiental

buscó la protección de un interés general, atendiendo a los preceptos legales y constitucionales vigentes, **iii.** inepta demanda por falta de requisitos de la demanda, teniendo en cuenta que el numeral cuarto del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, exige desarrollar el concepto de violación, que en la demanda en concreto, no se evidencia con claridad.

Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P (fls. 206 a 229, del cuaderno principal, tomo II).

Se opuso a las pretensiones que hubiere en contra de E.P.S.A. E.S.P.; indicó como antesala que entre Incora y Electraguas en el año 1964 se suscribió un contrato, en donde Electraguas se comprometió con respecto al proyecto de irrigación río Prado que adelantaría el Incora, a construir la presa de la central de Hidroprado, entregando a Incora permanentemente este caudal sin costo alguno posterior ni de operación, ni de mantenimiento, ni de cualquier otra naturaleza. Dichas obligaciones se ciñeron en entregar hasta 12 metros cúbicos por segundo de agua al distrito de riego, sin los costos en mención, de la turbina número 4 por donde transita el agua para generar energía antes de retornarla a través del tanque de descarga, el tanque de descarga donde se deposita el agua que posteriormente usa el distrito de riego y las compuertas del tanque de descarga, incluida la que va hacia el río, no obstante, el manejo y operación de todas las compuertas del tanque de descarga es de responsabilidad exclusiva de Asoprado, quien tiene dominio absoluto de las aguas, una vez las mismas son entregadas por la Central Hidroeléctrica Prado, al tanque de descarga.

De acuerdo a lo anterior, aclaró que la frase "*ni de cualquier otra naturaleza*" contenida en el contrato, hizo referencia a costos asociados al funcionamiento, la operación y mantenimiento de la infraestructura general de la central hidroeléctrica, para que se pueda retornar el agua que usa la central hidroeléctrica y que posteriormente usa el distrito de riego y dar así cumplimiento a la obligación pactada, es decir no cubría permisos, autorizaciones o licencias de tipo ambiental, pues su exigibilidad no depende de E.P.S.A. sino de las autoridades, y teniendo en cuenta que para la época del contrato no se había desarrollado las tasas de la Ley 99 de 1993.

Frente a las obligaciones exigibles a E.P.S.A. **en torno** al Plan de Manejo Ambiental para la operación y mantenimiento de la Central Hidroeléctrica, señaló que fueron establecidas con la Resolución número 1735 de 2011, la cual en su artículo quinto dispuso que la ANLA, invitaba a la empresa a asumir las obligaciones de Electraguas en lo relacionado con la entrega permanente de un caudal de 12 metros cúbicos por segundo, sin costo alguno, ni de operación, ni de mantenimiento al distrito de riego operado por ASOPRADO, obligación que ha sido cumplida por parte de E.P.S.A. El artículo séptimo de la Resolución, impone la competencia para el seguimiento ambiental al Plan de Manejo Ambiental a la ANLA, y los permisos, concesiones y/o autorizaciones para el uso, aprovechamiento o afectación de recursos naturales renovables corresponden a Cortolima, por lo que siendo el Plan de Manejo Ambiental un instrumento para la administración y control de un proyecto de carácter eléctrico, los permisos y autorizaciones ambientales a cargo de E.P.S.A. son aquellos dirigidos exclusivamente a la actividad de generación de energía eléctrica, razón de ser del proyecto, como en efecto definió Cortolima en la resolución mediante la cual se otorga la concesión de aguas para generación de energía eléctrica.

1ª Instancia

Proceso: Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicado 73001-23-33-004-2019-00013-00

De: Distrito de Adecuación de Tierras de Mediana Escala Rioprado-Asoprado.

Contra: Corporación Autónoma Regional-Cortolima y otro.

Adujo que no es responsabilidad de E.P.S.A. tramitar y obtener a favor del distrito de riego la concesión de agua para el uso de la actividad agrícola que desarrolla, pues es ajeno a la generación de energía eléctrica que desempeña, y no pueden quedar fijadas las actividades agrícolas que solo conoce Asoprado, en el Plan de Manejo Ambiental, pues es distinta a la generación de energía eléctrica, además que normativamente se exige a esta infraestructura preexistente para la actividad agrícola, con la entrada en vigencia de la Ley 99 de 1993, contar con un PMA que reemplaza a la licencia ambiental y cuya competencia para la supervisión y control ambiental, está asignada a la ANLA.

Frente a la concesión de aguas superficiales para uso agrícola expresó los legitimados para solicitarla son el propietario o poseedor del predio que se beneficiará del agua, de conformidad con el artículo 95 del Decreto 2811 de 1974 y el artículo 54 del Decreto 1541 de 1978, en ese sentido, como E.P.S.A. no es el propietario de los predios que se usufructúan del distrito de riego, no está legitimado para tramitar la concesión de aguas a favor del distrito de riego.

Con la entrada en vigencia del Decreto Ley 2811 de 1974 y la Ley 99 de 1993, se establece que la preservación y manejo de las aguas son de utilidad pública e interés social y que las normas ambientales son de orden público y no podrán ser objeto de transacción o de renuncia a su aplicación por las autoridades o por los particulares, por lo que aunque se aceptara que el alcance de lo pactado entre ELECTROAGUAS e INCORA en el año 1964 cubre los permisos y autorizaciones ambientales, lo acordado no puede desconocer las disposiciones ambientales actuales y vigentes, que son de carácter general y de obligatorio cumplimiento, como aquella que establece que E.P.S.A. no puede tramitar y ser titular de una concesión de aguas de uso agrícola que no usaría para tal fin, pues ni es propietaria, ni usufructúa los terrenos que se sirven del distrito de riego, ni es propietaria o administradora del distrito de riego mismo, siendo exclusivamente ASOPRADO quien tiene control sobre las aguas una vez las mismas se entregan por la Central Hidroeléctrica.

Aunado a lo anterior, manifestó que la Resolución número 439 de 2009, modificada por la Resolución número 388 de 2011, emitida por Cortolima, estableció en el artículo 6 que no se podrá constituir sobre ellas derechos personales de otra naturaleza, y por consiguiente es nula, toda transacción o contrato hecha sobre las aguas para un propósito distinto a la generación eléctrica, más aún cuando el control de la actividad es ejercido por un tercero, Asoprado, cuya infraestructura de riego se encuentra ubicado aguas abajo de la infraestructura eléctrica operada por E.P.S.A..

Luego de un desarrollo normativo y jurisprudencial sobre las tasas por uso de agua y tasas de transferencia del sector eléctrico, refirió que a la central hidroeléctrica de Prado le fue otorgada únicamente la concesión de aguas para la generación de energía eléctrica, de conformidad con el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, norma que en su parágrafo tercero, señala que dentro de la transferencia se encuentra incluida la tasa por uso de aguas, por lo que debe entenderse que la beneficiaria fue E.P.S.A.. Así mismo, a su juicio, el distrito de riego usa el recurso hídrico para elevar la actividad agropecuaria, sobre la cual no le ha sido otorgada la concesión respectiva, y no debe ser exceptuada del pago que establece el artículo 43 de la mencionada Ley, siendo equivocada transferir esa obligación a E.P.S.A. quien se encuentra

exceptuada.

Finalmente, propuso como excepciones las siguientes: **i.** Falta de legitimación en la causa, teniendo en cuenta que los actos y omisiones señalados en los hechos de la demanda son en contra de Cortolima, y lo que se tiene es una suposición de que E.P.S.A. E.S.P. es la responsable y obligada al pago de una tasa por utilización de agua para un uso que no realiza y que es obligación del demandante, **ii.** Inexistencia de título de imputación como demandada a E.P.S.A. E.S.P., de conformidad a que la empresa de energía ha realizado transferencias del sector eléctrico, dentro de las que se encuentran las tasas por utilización de agua, por concepto de uso que se le da al agua para la generación de energía, concesionado por Cortolima, como es su obligación, recayendo entonces la obligación en la parte actora, **iii.** Innominada, prescripción y caducidad, de configurarse alguna de estas a su favor, solicitó sea declarada.

Alegatos de conclusión

De conformidad con la decisión en audiencia de pruebas del 4 de febrero de 2020 (fl. 432 del cuaderno principal, tomo III) se ordenó correr traslado a las partes e intervinientes por el término común de 10 días para que presenten por escrito sus respectivos alegatos de conclusión, así mismo, que en el término anterior podrá el representante del Ministerio Público presentar el concepto si bien lo tiene.

Corporación Autónoma Regional del Tolima-Cortolima (fls. 533 a 537 del cuaderno principal, tomo III).

El extremo procesal pasivo manifestó que no existe duda de la obligación que le asiste a Asoprado, de acuerdo con el artículo 88 del Decreto 2811 de 1974, que señala que solo puede hacerse uso de las aguas en virtud de concesión, y la entidad demandante no cuenta con ella. En ese mismo sentido, señaló que el artículo 216 de la Ley 1450 de 2011 no contempla como excepción el acuerdo por el cual Asoprado puede utilizar de manera gratuita las aguas de la turbina número cuatro para uso agrícola.

Adujo que, Asoprado manifiesta una gratuidad para el campesinado por el uso del agua en el riego de sus cultivos, pero en la realidad, se enriquecen, pues si les cobran una tasa por el uso del recurso hídrico.

Finalmente, señaló que, en el informe final de auditoría a la Corporación Autónoma Regional, el contralor delegado para el sector del medio ambiente en relación con el caso de Asoprado, manifestó que las obligaciones de la entidad es responder ante la autoridad ambiental por las tasas ambientales y demás obligaciones derivadas de la concesión de aguas, de conformidad con la normatividad vigente.

Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. (fls. 521 a 532 del cuaderno principal, tomo III)

La entidad accionada reiteró argumentos dados dentro del traslado de la demanda, a su vez, indicó que de la prueba documental y la orden normativa se desprende la obligación que le asiste a Asoprado frente al uso de aguas que efectúa y que nada tiene que ver con el uso del agua de la central hidroeléctrica, de la que ESAP cumple

con todas las cargas tributarias y legales.

Agregó que las pruebas testimoniales recaudadas, no se ciñeron a la fijación del litigio, sino que se dirigieron a la doble finalidad de la hidroeléctrica, siendo el verdadero conflicto la tasa de utilización de aguas a cargo de la demandante. Así mismo tachó la declaración del testigo Jairo Carbonell, pues a su juicio, la declaración fue subjetiva y parcializada, aludiendo a opiniones acerca de la compraventa de la hidroeléctrica de Prado realizada entre EMGESA y E.P.S.A., y la supuesta afectación al erario, situación que es incierta y malintencionada, y que nada tenía que ver con el centro del litigio.

Parte demandante (fl. 512 a 520 del cuaderno principal, tomo III)

El apoderado de la parte actora indicó que, desde antes de la construcción de la Hidroeléctrica se definió que se usaría para generar energía eléctrica y para uso agrícola, teniendo en cuenta que E.P.S.A. no quiso utilizar estas aguas para el tema agrícola, Asoprado siempre ha sido quien lleva agua por canales a los cultivos de los usuarios. En ese sentido, señaló que E.P.S.A. obtuvo concesión de aguas para esos dos usos, mediante resolución número 0439 de 2009, pero Cortolima mediante Resolución número 0388 de 2011, le retira la concesión para uso agrícola, ya que la empresa de energía le manifestó que en su objeto social no tenía estipulado la actividad agrícola y continuó únicamente con la concesión de aguas para la generación de energía, pretendiendo desconocer el derecho adquirido que le merece a Asoprado, de conformidad al artículo 117 de la Ley 99 de 1993.

Insistió en que los actos administrativos demandados incurren en **falsa motivación**, pues se refieren a dos circunstancias que no son ciertas, la primera en relación con el volumen del agua captada, que según Cortolima son 12 metros cúbicos por segundo, siendo en realidad un valor menor, pues parte de esos metros se evacuan por dos vertederos hacia el río Prado, de conformidad con el convenio del 30 de abril de 2008, y además la misma Corporación en informe de inspección del 14 de mayo de 2015, indicó que era de 8.731 metros cúbicos por segundo; y la segunda, acerca de que Asoprado utiliza aguas del río Prado, aduce que es falso, pues los ríos Negro y Cunday son los que surten la Hidroeléctrica y esas son las aguas que usa.

Reiteró que Cortolima pretende desconocer los actos mediante los cuales se estimó que Asoprado podía hacer uso gratuito de las aguas, incluso los contratos y desembolsos de dinero que realizó el Ministerio de Agricultura a Asoprado, donde el Ministerio reconoció este derecho de la entidad.

Finalmente, sostuvo que la obligación de pagar la tasa por el agua para el riego es de E.P.S.A., pues cuando esta empresa adquiere por compra la central hidroeléctrica, le nació la obligación de permitir que Asoprado continuara haciendo uso de las aguas de la turbina cuatro para el riego de cultivos, así mismo, mediante convenio celebrado el 30 de abril de 2008 reiteró dicho compromiso. Continuó expresando que la obligación asumida por E.P.S.A. no tenía fundamento en que ejerciera la actividad agrícola, sino en permitir a Asoprado el uso del agua para el riego, pues esas aguas no eran adicionales a los 52.5 metros cúbicos por segundo, sino el mismo recurso hídrico ya concesionado, por el que ha estado pagando.

Ministerio Público

No presentó concepto.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 152 del C. de P. A. y de lo C.A., es competente el Tribunal Administrativo del Tolima para resolver en primera instancia el litigio.

Por otro lado, considera la Sala que el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho instaurado (artículo 138 C. de P.A. y de lo C.A.) es el procedente, toda vez que por esta vía se pretende la nulidad de los actos administrativos expedidos por Cortolima que ordenan el cobro de la tasa por utilización de aguas a Asoprado, y que como consecuencia de lo anterior, se declare que Asoprado no está obligada a pagar dicha tasa de utilización de aguas para uso agrícola o en su defecto se declare que es la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. quien tiene que asumir tal obligación.

En este punto es importante precisar que, mediante acta del 14 de enero de 2019 el presente proceso fue repartido al Magistrado Carlos Arturo Mendieta Rodríguez, quien en providencia del 15 de septiembre de 2021 (fl. 556 cuaderno principal, tomo iii) se declaró impedido para conocer el asunto. Impedimento que fue declarado fundado por la Sala dual de este Tribunal Administrativo del Tolima en auto del 23 de septiembre de 2021 (fl. 558 s 560), por lo que ingresó para estudio de la Sala el 6 de octubre de 2021 (fl. 564 vto).

Problema jurídico.

En virtud de lo expuesto, la Sala entrará a analizar si la Asociación de Usuarios del Distrito de Riego de Mediana Escala Rio Prado-Asoprado, es sujeto pasivo de la tasa por utilización de aguas superficiales provenientes de la represa Hidroprado por la captación de 12 metros cúbicos por segundo desde el 1 de enero de 2012 hasta el año 2018, o si es la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. la llamada a asumir tal obligación.

En caso de que lo anterior no se determine procedente, la Sala analizará si es viable declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en: **i. Resolución número 2299 del 9 de agosto de 2018**, por la cual se ordena la liquidación y cobro de la tasa de utilización de aguas superficiales que capta Asoprado en la cantidad de 12 metros cúbicos por segundo, desde el 1 de enero de 2012, **ii. Recibo número 190777 de 2018**, por cobro de la tasa de utilización de aguas por el valor de \$11.293.547,459 por capital e intereses de mora, por el periodo comprendido del 2012-1 al 2018-2 con fecha límite de pago el 28 de septiembre de 2018, y advertencia de suspensión del uso de aguas, **iii. Recibo número 195826**, por cobro de la tasa de utilización de aguas por el valor de \$12.167.170,129 por capital e intereses de mora, por el periodo comprendido del 2012-1 al 2018-3 con fecha límite de pago el 21 de diciembre de 2018, y advertencia de suspensión del uso de aguas por no pago oportuno, **iv. Recibo número 200509** por valor de \$742.943.930 por liquidación de la tasa de uso del agua por el periodo del 2018 y periodos anteriores, con fecha de pago hasta el 22 de marzo de 2019 y **v. Resolución número 3937 del 4 de diciembre de 2018**,

mediante la cual se liquida a favor de Cortolima, la suma de \$11.808.798.441 por capital e intereses de mora por concepto de tasa de utilización de agua desde el primer trimestre de 2012 al segundo trimestre de 2018 que Asoprado debe pagar por cobro coactivo.

Precisión previa, de la tacha de testimonio.

La empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P en su escrito de alegatos de conclusión solicitó se tache la declaración del testigo **Jairo Carbonell**, pues a su juicio, la declaración fue subjetiva y parcializada, aludiendo a opiniones acerca de la compraventa de la hidroeléctrica de Prado realizada entre EMGESA y EPS, y la supuesta afectación al erario, situación que es incierta y malintencionada, y que nada tenía que ver con el centro del litigio.

Conforme con lo expuesto, corresponde a la Sala determinar la procedencia de la tacha del testimonio, siguiendo las reglas que trae el artículo 211 del Código General del Proceso, el cual preceptúa:

“Imparcialidad del testigo. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso”.

De la norma transcrita se tiene que, para la procedencia de la tacha de un testigo por parcialidad, la parte que lo solicite debe fundamentar su petición, detallando las razones que afectan su credibilidad, lo cual fue sustentado por el profesional del Derecho que representa los intereses del extremo demandado. Esta Colegiatura en la valoración probatoria determinará, conforme las reglas de la sana crítica y de manera conjunta con los demás medios probatorios obrantes en el expediente, el valor del testimonio rendido bajo un análisis riguroso puesto que la tacha de un testigo no hace improcedente, ni recepción de su declaración ni su valoración, sino que exige del juez un análisis más severo para determinar el grado de credibilidad que ofrece y cerciorarse de su eficacia probatoria.

La Sala de decisión percibe que el testimonio del señor Jairo Carbonell fue rendido en audiencia de pruebas de fecha **3 de febrero de 2020** (fls. 430 a 434 del cuaderno principal Tomo III), y en la misma se le concedió el uso de la palabra a la apoderada judicial de la empresa de Energías del Pacífico S.A. E.S.P., quien guardó silencio, no hizo pregunta alguna y tampoco en el transcurso de la audiencia tachó de falso el testimonio, puesto que al momento de correrse traslado únicamente expresó *“sin preguntas su señoría”*.

No obstante lo cual, la apoderada judicial de la Empresa de Energías el 17 de febrero de 2020, al momento de rendir alegatos de conclusión y de manera posterior a la ejecutoria del auto que practicó las pruebas testimoniales en audiencia, solicitó la tacha de falsedad, por lo que la solicitud se realizó de manera extemporánea, cercenando la oportunidad probatoria de que las demás partes se pronunciaran respecto a la solicitud de tacha, razón por la cual no se accederá a reconocer la

descalificación probatoria reclamada sino a aplicar el máximo de rigor en su valoración.

Marco Normativo

De la nulidad y restablecimiento del derecho

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho tiene fundamento en el artículo 138 del C. de P. A. y de lo C. A., al alcance de toda persona que considere que con un acto administrativo se infirió agravio a sus derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, ejercicio con el cual se obtienen, de forma simultánea, tanto la nulidad del acto como el restablecimiento de los derechos personales violados por la decisión contenida en el acto o en los actos objeto de demanda.

Del principio de legalidad enunciado se aprecia, claramente, que el medio de control se origina en **un acto administrativo** que el demandante considera ilegal; **persigue** (objeto) la nulidad del acto y además el restablecimiento de un derecho, y/o la indemnización y/o la devolución de lo indebidamente pagado. Tal medio de control se encamina a: 1) **impugnar** la validez de un acto jurídico administrativo y, como declaración consecencial, 2) **restablecer** el derecho subjetivo lesionado.

La Asociación de Usuarios del Distrito de Riego de Mediana Escala Rio Prado-**Asoprado** ha ejercido el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho a efecto de cuestionar los actos administrativos expedidos por la Corporación Autónoma Regional del Tolima-Cortolima, que afectan al demandante por no satisfacer o atender un derecho o interés subjetivo, individual o concreto; por consiguiente, es susceptible de control por esta jurisdicción mediante la pretensión que se ha promovido, y la Sala es competente para conocer de ello.

Por ende, el medio de control que procede es la de nulidad y restablecimiento del derecho pues se observa que se trata de un acto que impone una decisión administrativa, proferida por una entidad pública que afecta, por no satisfacer o atender un derecho o interés subjetivo, individual o concreto; por consiguiente, es susceptible de control por esta jurisdicción mediante el medio de control que se ha promovido.

El Consejo de Estado² ha advertido al respecto:

“Conforme lo ha precisado la doctrina y la jurisprudencia, el acto administrativo es una especie dentro del género de los actos jurídicos, caracterizado por ser expresión del ejercicio de la función administrativa del Estado, independientemente del órgano que lo expide o produce³, entendida ésta como aquella actividad estatal que cumplen o desarrollan los agentes del Estado y lo particulares expresamente autorizados por la ley⁴, la cual, a diferencia de la

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR; Sentencia del 7 de septiembre de 2.000, Ref: Expediente número 12244 – Contractual, Actor: María del Consuelo Herrera Osorio, Demandada: La Nación - Ministerio de Comunicaciones, Referencia: Contractual.

³ GORDILLO, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo - El Acto Administrativo”, 1ª Ed. Colombiana, Edit. Biblioteca Jurídica Dike, Santafé de Bogotá, 1999, pág. I-14.

⁴ Como es el caso por ejemplo de las Cámaras de Comercio, a quienes la ley les ha encomendado el manejo del registro mercantil (arts. 26 y 27 del Código de Comercio) y el registro de proponentes para la contratación estatal (art. 22 de la ley 80 de 1993), o la función notarial confiada a particulares (art. 1º del decreto 960 de

función legislativa, se ejerce en el plano sublegal⁵, y, que excepto las supremas autoridades administrativas, por esencia, participa de la presencia de un poder de instrucción⁶.

Por lo tanto, desde el punto de vista de su contenido, el acto administrativo consiste entonces en la expresión de la voluntad, generalmente unilateral⁷, de la administración o de los particulares -expresamente autorizados para hacerlo-, en cumplimiento de función administrativa, dirigida a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas particulares o generales, entendidas éstas a su vez, como las distintas posiciones que pueden tener las personas frente a determinadas normas o formas de derecho, como por ejemplo, las situaciones de servidor público, contribuyente, usuario de un servicio público, contratista, oferente, etc.

En ese contexto, desde el punto de vista de su estructura, los elementos del acto administrativo son los siguientes: a) El objeto (una decisión); b) la competencia (facultad o capacidad para producir el acto); c) los motivos (razones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la decisión); d) las formalidades (conjunto de requisitos sucesivos que integran un procedimiento para la expedición del acto), y e) la finalidad (objetivo o propósito que se busca alcanzar con el acto, la cual comprende una común de todo acto, que es el interés general, y las específicas de cada acto en particular), los cuales, desde un perspectiva metodológica de su presentación, podría decirse que corresponden, en su orden, a los siguientes interrogantes: qué, quién, por qué, cómo y para qué.”. El acto demandado pues, cumple con todos estos requisitos y por ello es un acto administrativo digno de ser juzgado.

Marco legal de las tasas por utilización de aguas.

El artículo 338 de la Constitución Política de 1991 dispone:

«Artículo 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

*La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las **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; **pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios,***

1979), o las entidades bancarias en cumplimiento del encargo de recaudación de tributos, etc.

⁵ Es decir, con una doble subordinación normativa: la primera a la Constitución Política y, la segunda, la ley; en tanto que la función legislativa se ejerce con arreglo a la primera de tales sujeciones.

⁶ Esta es precisamente una de las notas tipificadoras que permite distinguir la función administrativa de la función jurisdiccional. Sin embargo, por orden lógico de organización y de colocación de las cosas, de ese poder de instrucción se exceptúan las supremas autoridades administrativas, como acontece por ejemplo con el Presidente de la República, los gobernadores departamentales y los alcaldes municipales (con excepción de algunas precisas materias en las que éstos, por expresa disposición constitucional, constituyen agentes del Presidente, v. gr. en el manejo del orden público, art. 296).

⁷ Aunque hoy en día, en desarrollo de la participación de los administrados en la gestión de las tareas del Estado en general y de la actividad administrativa en particular, lo mismo que, como producto del fenómeno de la concertación como estrategia de gobierno, el acto administrativo ha dejado de ser exclusivamente expresión de la voluntad “unilateral” de la administración pública, para dar paso a la participación del gobernado en la producción de los actos administrativos, como por ejemplo, en la adopción de medidas como la fijación de los incrementos salariales, la liquidación consensual de los contratos estatales, la adopción de planes y programas de desarrollo, etc.

y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.» (Negrilla fuera del texto).

Según esta norma, las tasas constituyen recuperación de los costos de los servicios prestados por las autoridades a los contribuyentes; o participación en los beneficios que les proporcionen; la ley, ordenanza o acuerdo pueden autorizar que sus tarifas sean fijadas por las autoridades; pero la fijación del sistema y método para definir tales costos y la forma de hacer el reparto están reservados a la ley, ordenanza o acuerdo.

La Ley 99 de 1993, en su Título VII (*De las rentas de las Corporaciones Autónomas Regionales*), ordena por primera vez, el cobro de tasas retributivas y tasas compensatorias por el uso contaminante de la atmósfera, el agua y el suelo, en su artículo 42, así:

“ARTÍCULO 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;

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.

PARÁGRAFO. 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." (Subrayado fuera del texto)

Así mismo, estableció el cobro de una **tasa especial por la utilización de aguas-TAU** en su artículo 43:

*"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. 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." (Negrilla fuera del texto).

Las tasas por utilización de aguas por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, para consumo humano o riego o recreación o cualesquiera otras actividades industriales o agropecuarias, **se cobran para atender los gastos de protección y renovación de los recursos hídricos.**

La Ley 99 de 1993 asigna competencia tanto al Ministerio del Medio Ambiente como a las Corporaciones Autónomas Regionales para fijar las tasas, incluida la tasa por utilización de aguas, así:

«ARTÍCULO 5o. FUNCIONES DEL MINISTERIO. Corresponde al Ministerio del Medio Ambiente:

...

29) *Fijar el monto tarifario mínimo de las tasas por el uso y el aprovechamiento de los recursos naturales renovables a las que se refieren el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente Decreto ley 2811 de 1974, la presente ley y las normas que los modifiquen o adicionen;*

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

...

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; [...]*» (Negrilla fuera del texto).

Por su parte, los artículos 9 y 11 del Decreto Ley 632 de 1994⁸ prorrogaron la vigencia de las normas reguladoras de las actuaciones administrativas ambientales, hasta tanto el Gobierno Nacional y el Ministerio del Medio Ambiente expidan los reglamentos previstos en la Ley 99 de 1993; por lo tanto, las corporaciones regionales continúan facultadas para establecer y cobrar las tasas que deben pagar los usuarios por la utilización del agua, atendiendo las normas anteriores a la Ley 99 de 1993.

Con miras a reglamentar el artículo 43 de la mencionada Ley, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 155 de 2004, *“por el cual se reglamenta el artículo 43 de la Ley 99 de 1993 sobre tasas por utilización de aguas y se adoptan otras disposiciones”*. Los artículos 3º., 4º., 5º., 6º. y 7º. de la norma *ibidem* regulan los elementos principales de la mencionada tasa.

Respecto del hecho generador, el artículo 5º. señala que *«la utilización del agua en virtud de concesión, por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas»* da *«lugar al cobro de esta tasa»*. Es decir, que el sujeto pasivo del tributo encuentra los límites y las condiciones de su obligación en el acto administrativo que otorga la respectiva concesión.

En cuanto a la base gravable, la norma contempló lo siguiente:

“[...] Artículo 6º. Base Gravable. La tasa por utilización del agua se cobrará por el volumen de agua efectivamente captada, dentro de los límites y condiciones establecidos en la concesión de aguas.

Parágrafo. El sujeto pasivo de la tasa por utilización de aguas que tenga implementado un sistema de medición podrá presentar a la autoridad ambiental competente, en los términos y periodicidad que esta determine conveniente, reportes sobre los volúmenes

⁸ *“ARTICULO 9º. En Los eventos en que la ley subordine la realización de actividades, actuaciones administrativas y en general permisos, licencias y autorizaciones a reglamentos que deba proferir el Gobierno Nacional y hasta tanto éstos se expidan, se continuarán aplicando las normas que regulan tales materias, en cuanto no sean contrarias a la Ley 99 de 1993.*

...

ARTICULO 11. Para las actividades, actuaciones administrativas y demás trámites o permisos que requieran reglamentos, parámetros, lineamientos o cupos que de manera general deba expedir o fijar el Ministerio del Medio Ambiente, se continuarán aplicando las normas vigentes que regulan estas materias, mientras se adelantan los estudios que permitan establecerlos y se expidan las reglamentaciones respectivas. Las entidades que vienen conociendo tales asuntos, deberán enviar la información que permita adoptar las correspondientes disposiciones.”

de agua captada. En caso de que el sujeto pasivo no cuente con un sistema de medición de agua captada, la autoridad ambiental competente procederá a realizar la liquidación y el cobro de la tasa con base en lo establecido en la concesión de aguas. [...]"

Así mismo, mediante artículo 217 de la Ley 1450 de 2011, la Ley 99 de 1993, fue adicionada en un párrafo en su artículo 43, estableciendo que 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, veamos:

"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".

Finalmente, en el año 2015 mediante el Decreto 1076 en su capítulo 6, fueron compiladas todas las normas que reglamentaron la Ley 99 de 1993, referente a la tasa por utilización de aguas, destacándose los siguientes postulados, que definen los elementos para el cobro de esta tasa ambiental:

ARTÍCULO 2.2.9.6.1.3. Sujeto activo. Las Corporaciones Autónomas Regionales, las Corporaciones para el Desarrollo Sostenible, las Autoridades Ambientales de los Grandes Centros Urbanos, las que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 del 2002 y el artículo 124 de la ley 1617 de 2013 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, son competentes para recaudar la tasa por utilización de agua reglamentada en este capítulo.
(Decreto 155 de 2004, art.3)

ARTÍCULO 2.2.9.6.1.4. Sujeto pasivo. Están obligadas al pago de la tasa por utilización del agua todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que utilicen el recurso hídrico en virtud de una concesión de aguas.

PARÁGRAFO. 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.
(Decreto 155 de 2004, art. 4 modificado por la Ley 1450 de 2011, art. 216)

ARTÍCULO 2.2.9.6.1.5. Hecho Generador. Dará lugar al cobro de esta tasa, la utilización del agua por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas.
(Decreto 155 de 2004, art.5)

ARTÍCULO 2.2.9.6.1.6. Base Gravable. La tasa por utilización del agua se cobrará por el volumen de agua efectivamente captada, dentro de los límites y condiciones establecidos en la concesión de aguas.

PARÁGRAFO. El sujeto pasivo de la tasa por utilización de aguas que tenga implementado un sistema de medición podrá presentar a la autoridad ambiental competente, en los términos y periodicidad que esta determine conveniente, reportes sobre los volúmenes de agua captada. En caso de que el sujeto pasivo no cuente con un sistema de medición de agua captada, la autoridad ambiental competente procederá

a realizar la liquidación y el cobro de la tasa con base en lo establecido en la concesión de aguas.

Para el caso de los usuarios que no cuenten con concesión de uso de las aguas, se cobrará la tasa por el volumen de agua presumiblemente captado a partir de la mejor información disponible por parte de la autoridad ambiental competente, como la contenida en los instrumentos de planificación y administración del recurso hídrico correspondiente, en el censo de usuarios del recurso hídrico, o a partir de módulos de consumo adoptados o utilizados por la autoridad ambiental competente para los diferentes tipos de usos.

*(Decreto 155 de 2004, art.6 modificado por/a Ley 1450 de 2011, art. 216)".
(Subrayado fuera del texto)*

Luego de definir el sujeto activo, pasivo, el hecho generador y la base gravable, se compilaron los artículos 2.2.9.6.1.7. hasta el 2.2.9.6.1.12, para definir la forma en que debe establecerse la tarifa y cómo debe calcularse el monto a pagar de tal tributo.

Seguidamente, fue compilado el procedimiento administrativo, por medio del cual la autoridad competente cobraría la tasa por utilización de aguas, su destinación y otras disposiciones, así:

“ARTÍCULO 2.2.9.6.1.14. Forma de Cobro. *Las Autoridades Ambientales Competentes cobrarán las tasas por utilización de agua mensualmente mediante factura expedida con la periodicidad que estas determinen, la cual no podrá ser mayor a un (1) año.*

PARÁGRAFO. *Las facturas se expedirán en un plazo no mayor a 4 meses después de finalizar el período objeto de cobro. La autoridad ambiental competente no podrá cobrar períodos no facturados.*
(Decreto 155 de 2004, art. 14)

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Mientras se mantenga la declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, la entrega de las facturas de cobro de la tasa por utilización de agua correspondiente a la vigencia 2019 podrán entregarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización de la emergencia sanitaria.*

En caso que como consecuencia de la emergencia sanitaria a que se refiere el presente parágrafo, se acumulen los pagos de las tasas de los años 2019 y 2020, las Autoridades Ambientales Competentes suscribirán con sus usuarios, acuerdos de pago.

Las Autoridades Ambientales Competentes deberán informar a sus usuarios por los medios de comunicación institucional disponibles, que la factura del cobro de la tasa por utilización de agua causada en la vigencia 2019 se entregarán dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización de la emergencia sanitaria."
(Parágrafo Transitorio Adicionado por el Art. 7 del Decreto 465 de 2020)

ARTÍCULO 2.2.9.6.1.15. Período de cancelación. *Las facturas de cobro de las tasas por utilización de agua deberán incluir un periodo de cancelación mínimo de 30 días contados a partir de la fecha de expedición de la misma, momento a partir del cual las Autoridades Ambientales Competentes podrán cobrar los créditos exigibles a su favor a través de la jurisdicción coactiva.*

(Decreto 155 de 2004, art. 15)

ARTÍCULO 2.2.9.6.1.16. Presentación de reclamos y aclaraciones. Los usuarios sujetos al pago de la tasa por utilización de agua tendrán derecho a presentar reclamos y aclaraciones escritos con relación al cobro de la tasa por utilización de agua ante la Autoridad Ambiental Competente. La presentación de cualquier reclamo o aclaración deberá hacerse dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de pago establecida en la factura de cobro.

La autoridad ambiental competente deberá llevar cuenta detallada de las solicitudes presentadas, del trámite y la respuesta dada. Los reclamos y aclaraciones serán tramitados de conformidad con el derecho de petición previsto en el Código Contencioso Administrativo.

(Decreto 155 de 2004, art. 16)

ARTÍCULO 2.2.9.6.1.17. Recursos. Contra el acto administrativo que resuelva el reclamo o aclaración procede el recurso de reposición.

(Decreto 155 de 2004, art. 17)

ARTÍCULO 2.2.9.6.1.18. Destinación del recaudo de la tasa. De conformidad con el parágrafo 2 del artículo 216 de la ley 1450 de 2011, los recursos provenientes de la aplicación del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, 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 y Desarrollo Sostenible, 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.

(Decreto 155 de 2004, art. 18 modificado por Ley 1450 de 2011, art.216)

ARTÍCULO 2.2.9.6.1.19. Tasa por utilización de agua en el sector hidroenergético. De conformidad con lo establecido en el parágrafo 3 del artículo 45 de la Ley 99 de 1993, dentro del porcentaje de transferencias al sector ambiental que hace el sector hidroenergético, compuesto por centrales hidráulicas y térmicas, está comprendido el pago de la tasa por utilización de aguas.

(Decreto 155 de 2004, art. 19)." (Subrayado fuera del texto)

De lo anterior, se evidencia que dentro del porcentaje de transferencias al sector ambiental que hace el sector hidroenergético, compuesto por centrales hidráulicas y térmicas, está comprendido el pago de la tasa por utilización de aguas.

De la falsa motivación

Respecto de la falta motivación de acto administrativo, el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa⁹ ha indicado 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, acto seguido expresó que la misma puede declararse cuando se cause alguna de 2 situaciones, veamos:

“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 las dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta 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 si estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente”

De la desviación de poder.

El Consejo de Estado¹⁰ ha precisado que en caso de que alguno de los elementos de validez de los actos administrativos se vea afectado, el administrado puede demandar su nulidad y solicitar el restablecimiento de sus derechos, esto sustentando las causales de nulidad establecidas en el artículo 137 del C. de P.A. y de lo C.A., en un término de 4 meses siguientes a su notificación, y que en cada una de estas causales está directamente vinculada con uno de los elementos de validez del acto, así:

*“Si la competencia del acto está viciada, se deberá alegar la nulidad derivada de la expedición del acto por un funcionario incompetente, si el vicio radica en las formalidades constitutivas del acto procederá la nulidad por expedición irregular. En cambio, si la motivación del acto está viciada, se deberá plantear la falsa motivación, **si la nulidad afecta la finalidad del acto, se estará ante un escenario de desviación del poder** y, por último, en caso de que el objeto del acto esté viciado, se estará ante la infracción de las normas en las que el acto debe fundarse.”* (Negrilla fuera de texto).

De tal manera, cuando la nulidad de un acto administrativa se determinación por la afectación a la finalidad del acto, nos encontramos ante un escenario de desviación de poder.

Caso en concreto.

En el caso sometido a consideración de la Sala de decisión, la asociación accionante Asoprado, presentó medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho pretendiendo se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en: **i. Resolución número 2299 del 9 de agosto de 2018**, por la cual se ordena la liquidación y cobro de la tasa de utilización de aguas superficiales que capta Asoprado en la cantidad de 12 metros cúbicos por segundo, desde el 1 de enero de

⁹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: MILTON CHAVES GARCÍA; Sentencia del 26 de julio de 2017, Radicación número 11001-03-27-2018-00006-00 (22326), Actor: Camilo Alberto Riaño Abaunza, Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – Dian.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ; Sentencia del 19 de agosto de 2021, Radicación número 08001-23-33-000-2017-00386-01 (23965), Actor: Bavaria S.A., Demandado: Departamento del Atlántico.

1ª Instancia

Proceso: Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicado 73001-23-33-004-2019-00013-00

De: Distrito de Adecuación de Tierras de Mediana Escala Rioprado-Asoprado.

Contra: Corporación Autónoma Regional-Cortolima y otro.

2012, **ii. Recibo número 190777 de 2018**, por cobro de la tasa de utilización de aguas por el valor de \$11.293.547,459 por capital e intereses de mora, por el periodo comprendido del 2012-1 al 2018-2 con fecha límite de pago el 28 de septiembre de 2018, y advertencia de suspensión del uso de aguas, **iii. Recibo número 195826**, por cobro de la tasa de utilización de aguas por el valor de \$12.167.170,129 por capital e intereses de mora, por el periodo comprendido del 2012-1 al 2018-3 con fecha límite de pago el 21 de diciembre de 2018, y advertencia de suspensión del uso de aguas por no pago oportuno, **iv. Recibo número 200509** por valor de \$742.943.930 por liquidación de la tasa de uso del agua por el periodo del 2018 y periodos anteriores, con fecha de pago hasta el 22 de marzo de 2019 y **v. Resolución número 3937 del 4 de diciembre de 2018**, mediante la cual se liquida a favor de Cortolima, la suma de \$11.808.798.441 por capital e intereses de mora por concepto de tasa de utilización de agua desde el primer trimestre de 2012 al segundo trimestre de 2018 que Asoprado debe pagar por cobro coactivo.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento, se declare que la Asociación de Usuarios del Distrito de Riego de Mediana Escala Rio Prado - Asoprado, no está obligada a pagar la tasa de utilización de aguas para uso agrícola que pretende cobrar la entidad demandada, o en su defecto, se declare que es la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. la obligada a pagar a Cortolima la tasa de utilización de tales aguas salientes de la turbina número cuatro de la represa de la hidroeléctrica de Prado, Hidroprado, de su propiedad.

Por su parte, la **Corporación Autónoma Regional del Tolima -Cortolima** se opuso a las pretensiones de la demanda, manifestó que la Asociación debe dar cumplimiento a sus obligaciones de conformidad con el artículo 216 de la Ley 1450 de 2011, pues el contrato número 278 de 1995 no lo exonera de ellas, ni se encuentra por encima de la Ley, aunado a que en dicho acto se estableció que debe dársele cumplimiento a la Ley 99 de 1993.

La **Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P.**, se opuso a los hechos de la demanda por considerar que el manejo y operación de todas las compuertas del tanque de descarga número 4 es de responsabilidad exclusiva de Asoprado, y que la frase "*ni de cualquier otra naturaleza*" contenida en el contrato suscrito con Asoprado, hizo referencia a costos asociados al funcionamiento, la operación y mantenimiento de la infraestructura general de la central hidroeléctrica, pero no cubría permisos, autorizaciones o licencias de tipo ambiental, pues su exigibilidad depende de las autoridades. Aduce que los permisos y autorizaciones ambientales a cargo de E.P.S.A. son aquellos dirigidos exclusivamente a la actividad de generación de energía eléctrica, no para la actividad agrícola que desarrolla Asoprado, ya que los legitimados para solicitarla son el propietario o poseedor del predio que se beneficiará del agua, de conformidad con el artículo 95 del Decreto 2811 de 1974 y el artículo 54 del Decreto 1541 de 1978, así mismo, que según estas normas, los preceptos ambientales son de orden público y no podrán ser objeto de transacción o de renuncia a su aplicación por las autoridades o por los particulares.

Hechos Probados

De las circunstancias fácticas adosadas en el cartulario, esta sala encuentra probado lo siguiente:

- Resolución 0610 del 9 de noviembre de 1987 del Ministerio de Agricultura

“Por la cual se reconoce Personería Jurídica a la Asociación de Usuarios de Aguas del Distrito de Riego Río Prado "ASOPRADO". (fls. 24 a 25 del cuaderno principal tomo I)

Mediante este documento el Ministro de Cultura de la época, reconoció a Asoprado personería jurídica, como asociación gremial agropecuaria, teniendo en cuenta que dio cumplimiento a las formalidades exigidas en el artículo 44 de la constitución nacional de 1886, el título XXXVI del libro primero del Código Civil y los Decretos 133 de 1976, 829 de 1984 y 1196 de 1985.

- Escritura de protocolización de documentos número 1.248 de abril 8 de 1998, suscrito en la Notaria Primera de Ibagué por el señor Cesar Augusto Cárdenas Rubio. (fls. 28 a vto. Del cuaderno principal tomo I)

Por medio de esta escritura, se dio protocolización del contrato del 31 de julio de 1964, celebrado entre el Instituto de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico -Electraguas y el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -Incora, por medio del cual el Incora se obliga a colaborar en la financiación del proyecto múltiple de irrigación y electrificación de la central hidroeléctrica del río Prado, y la relación de pagos.

- **Contrato 233 del 31 de julio de 1964** celebrado entre el Instituto de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico -Electraguas y el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -Incora. (fls. 29 a 30 del cuaderno principal tomo I).

El objeto contractual estipulado, era la colaboración por parte del Incora a Electraguas en la financiación del proyecto múltiple de irrigación y electrificación de la central hidroeléctrica del río Prado-HidroPrado en el Departamento del Tolima; frente al caso en particular, se destaca del documento, que en su cláusula quinta -numeral tercero-, se estableció que Electraguas entregaría a Incora permanentemente la caudal de la central de Hidroprado que descarga 12 metros cúbicos por segundo, **sin costo alguno posterior** para Incora ni de operación, ni de mantenimiento, ni de cualquier otra naturaleza, una vez que esta entidad haya adquirido el derecho de dominio de las 4.200 hectáreas que requería el proyecto.

- Contrato 278 del 28 de octubre de 1995, celebrado entre el Instituto Nacional de Adecuación de Tierras -INAT y la Asociación de Usuarios del Distrito de Adecuación de Tierras de Río Prado -ASOPRADO. (fls. 31 a 32 del cuaderno principal tomo I).

A través de este contrato, el INAT entregó en administración, operación y conservación el Distrito de Riego a Asoprado, quedando consignadas las siguientes obligaciones para el ente administrador, se destacan:

“A) Conservar en buen estado tanto la infraestructura física del Distrito como la de los bienes muebles e inmuebles entregados por el INAT en administración, lo anterior con el propósito de que el Distrito cumpla con los fines de servicio a los Usuarios, que ha venido prestando y deba seguir ejecutando: en el futuro; (...) E) Efectuar el manejo de las aguas superficiales y subterráneas situadas dentro del Distrito previo traslado de la concesión por parte del INAT y distribuirlas de acuerdo con los reglamentos preestablecidos, de conformidad con la Ley 99 de 1993 y demás normas reglamentarias con base en los principios constitucionales de solidaridad, igualdad y economía; (...) G) Recaudar el valor de las tarifas por los servicios que suministre y adoptar los mecanismos o tratamientos necesarios para la recuperación de la cartera que se constituya.”

- Resolución 1774 de 11 de diciembre de 2008 *“Por la cual se transfiere en propiedad el Distrito de Adecuación de Tierras Rio Prado (Tolima) a la Asociación ASOPRADO”* (fls. 33 a 37 del cuaderno principal tomo I)

Mediante dicha Resolución, el Director Ejecutivo de la Unidad Nacional de Tierras Rurales-UNAT, transfirió en propiedad el Distrito de Adecuación de Tierras Rio Prado a la Asociación Asoprado, de conformidad a la Ley 1152 de 2007, por el valor de \$164.953.228,83, siendo esta la encargada en adelante, de atender los asuntos administrativos, operativos y de conservación, en especial, de responder por los impuestos, tasas y contribuciones a nivel nacional, departamental y municipal ante las autoridades ambientales, de acuerdo a la legislación vigente.

- Acuerdo del 30 de abril de 2008, suscrito entre la Empresa de Energía del Pacífico -E.P.S.A. S.A.ESP y Asoprado. (fls. 38 a 39 del cuaderno principal tomo I)

Allí, las entidades mencionadas designaron en el numeral cuatro del acuerdo, que E.P.S.A. E.S.P, como nueva propietaria de la Central Hidroeléctrica de Prado, permitiría el paso de las aguas turbinadas por la unidad 4 en la cantidad y **condiciones establecidas en el Contrato del 31 de julio de 1964**, suscrito entre Electraguas e Incora.

- Resolución 1735 del 26 de agosto de 2011 de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Rural *“Por la cual se establece un Plan de Manejo Ambiental”* (fls. 40 a 61 del cuaderno principal tomo I)

El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, resolvió establecer el plan de manejo ambiental entregado por la E.P.S.A. S.A ESP para la operación y mantenimiento de la Central Hidroeléctrica de Rio Prado-Hidroprado.

En el artículo quinto de la Resolución, se determinó que E.P.S.A. deberá continuar haciendo entrega permanente de un caudal de 12 metros cúbicos por segundo, **sin costo alguno, ni de operación, ni de mantenimiento a Asoprado**, y en su artículo séptimo, aclaró que el establecimiento del plan de manejo ambiental no incluía los permisos, concesiones y/o autorizaciones para el uso, aprovechamiento o afectación de recursos naturales renovables, los cuales deben obtenerse ante la Corporación Autónoma Regional-Cortolima.

- Oficio 2320 de 20 de febrero de 2015, suscrito por la Directora Técnica de Administración de Distritos del INCODER y dirigido al Director Territorial Sur Oriente de Cortolima. (fl. 62 del cuaderno principal tomo I)

Este oficio muestra que en respuesta a una solicitud de información realizada por Cortolima con respecto a la concesión de aguas del distrito de rio Prado, Incoeder responde que no existen documentos que demuestren que se hayan adelantado tramites de concesión de aguas de este Distrito, sin embargo, se tuvo en cuenta como documento soporte del uso del recurso hídrico, el Contrato número 233 del 31 de julio de 1964, suscrito entre Incora y Electraguas.

- Resolución 2299 de 9 de agosto de 2018, proferida por el Director General de la Corporación Autónoma Regional-Cortolima, *“por medio de la cual se ordena la liquidación y cobro de una captación de aguas y se dictan otras disposiciones”*. (fls. 63 a 66 del cuaderno principal tomo I)

Por medio de este acto administrativo, Cortolima ordenó la liquidación y cobro en contra de Asoprado por la Tasa de Utilización de Aguas superficiales, provenientes de la represa de Hidroprado, que capta en una cantidad de 12 metros cúbicos por segundo, desde el 1 de enero de 2012 a la fecha de expedición de la resolución, de acuerdo a la normatividad vigente de cada periodo de facturación. Para ello argumentó que Asoprado no cuenta con la concesión de agua correspondiente para su uso en el riego de cultivos, de conformidad a la Ley 99 de 1993 y a la Ley 1450 de 2011, que dio base legal para el cobro a todos los usuarios del recurso hídrico, incluyendo a aquellos que no cuentan con concesión de aguas, y sin perjuicio de las medidas preventivas y sancionatorias a las que haya lugar.

- Recibo de recaudo ambiental por tasa de uso del agua número 190777, expedido por Cortolima, por el valor de \$11.293.547.459. (fls. 67 a 68 del cuaderno principal tomo I)

Este documento evidencia que Cortolima facturó el cobro de la tasa de utilización de aguas por el período del primer periodo del año 2012 al segundo periodo del 2018 a Asoprado, aportando el extracto con los valores liquidados año a año.

- Recibo de recaudo ambiental por tasa de uso del agua número 195826 expedido por Cortolima, por el valor de \$12.167.170.129. (fl. 70 del cuaderno principal tomo I)

Este documento evidencia que Cortolima facturó el cobro de la tasa de utilización de aguas por el período del primer periodo del año 2012 al tercer periodo del 2018 a Asoprado, aportando el extracto con los valores liquidados año a año.

- Resolución 3937 del 4 de diciembre de 2018, proferida por el director de Cortolima y *“Por medio de la cual se liquida una obligación, y se hace exigible un pago”* (fls. 70 a 73 del cuaderno principal tomo I)

A través de esta Resolución, Cortolima, liquidó la tasa por utilización de agua en la suma de \$11.808.798.441 por el período comprendido del primer trimestre del año 2012 al segundo trimestre del año 2018, distribuidos así: \$6.889.303.193 de capital y \$4.919.495.248 de interés por mora.

- Recibo de recaudo ambiental por tasa de uso del agua número 200509 expedido por Cortolima, por el valor de \$742.943.930. (fl. 136 del cuaderno principal tomo I)

Este documento evidencia que Cortolima facturó el cobro de la tasa de utilización de aguas por el período del primer periodo del año 2012 al cuarto periodo del 2018 a Asoprado.

- Informe de visita técnica del 14 de mayo de 2015, efectuado por la Subdirección de Calidad Ambiental de Cortolima, y entregado al Director Territorial Sur Oriente de la misma entidad. (fls. 163 a 170, vto. del cuaderno principal tomo I)

Según el documento aportado, el informe técnico se efectuó con el fin de realizar aforo con el instrumento Doppler para conocer la cantidad de agua que transportaba el canal de Asoprado, allí se concluyó que la medición del caudal era de 8.731 metros cúbicos por segundos más 0.07 metros cúbicos por segundo, lo que significa que la incertidumbre del procedimiento fue de 0.807%; y se recomendó a la Asociación de Usuarios de Mediana Escala del Distrito de Adecuación de Tierras del Rio Prado-Asoprado, legalizar la concesión de aguas que venía utilizando para uso agrícola.

- Oficio 3300 del 8 de marzo de 2019, proferido por el vicepresidente de Integración Productiva de la Agencia de Desarrollo Rural y dirigido a Asoprado. (fls. 171 a 176 del cuaderno principal tomo I)

A través de este documento, la Agencia de Desarrollo Rural, brinda su concepto frente al cobro de la tasa por utilización de aguas efectuado por Cortolima a Asoprado, allí expresó que:

i. La tasa que se pretende cobrar por el caudal de la turbina número 4 de Hidroprado, ya se encuentra incluida en las tarifas ambientales que E.P.S.A. S.A. E.S.P., realiza a Cortolima, teniendo en cuenta que esta entidad, mediante contrato número 233 de 1964 se obligó a entregar a Asoprado este caudal sin costo alguno. Y que, además, dado que el caudal de generación eléctrica utilizado por E.P.S.A. es de 12 metros cúbicos por segundo, y el caudal que toma Asoprado es de la Unidad de Generación número 4, este debe hacer parte del caudal ya concesionado para Hidroprado.

ii. El Ministerio de Ambiente, mediante Resolución 1735 de 2011, en su artículo quinto indicó que ESAP deberá continuar haciendo entrega permanente de dicho caudal, y en el artículo séptimo estableció que esta empresa de energía debía tramitar los permisos, concesiones y autorizaciones ante Cortolima.

iii. Que de conformidad con el artículo 2.2.9.6.1.19 del Decreto número 1076 de 2015, al ser Hidroprado una central hidroeléctrica, no tiene obligación de tramitar concesión de aguas, por cuanto el pago de la tasa por utilización de aguas está comprendido en el porcentaje de transferencias al sector ambiental que hace el sector hidroenergético.

iv. Que las facturas que pretende cobrar Cortolima son ilegales, pues de conformidad con el artículo 2.2.9.6.1.14 del Decreto 1076 de 2015, la entidad debía expedir las facturas en un plazo no mayor a 4 meses después de finalizar el periodo objeto del cobro y le es expresamente prohibido cobrar periodos no facturados, en ese sentido solo podría exigir el pago de los periodos 2 y 3 de 2018 y los siguientes que de allí se generen. Así mismo, señaló que Cortolima se encuentra facturando el caudal de 12 metros cúbicos por segundo que debía ser entregado a Asoprado, pero no es captado en su totalidad por la turbina número 4, que representa únicamente 8 metros cúbicos por segundo.

- Resolución número 439 del 17 de noviembre de 2009 *"Por la cual se otorga una concesión de aguas superficiales y se adoptan otras medidas"* proferida por la Corporación Autónoma Regional. (fls. 290 a 294 del cuaderno principal tomo II).

A través de este acto administrativo, la autoridad ambiental, a través del Director Territorial Oriente, resolvió en el artículo primero, otorgar una concesión de aguas en cantidad de 52.5 metros cúbicos para generación de energía, consumo humano y uso agrícola de las fuentes hídricas de los ríos Cunday y Negro, y demás quebradas que surten el embalse de la represa de Prado, a la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P.; cabe destacar que en el artículo sexto de tal Resolución, se estableció que las aguas otorgadas no se pueden transmitir por venta, ni por ningún otro medio traslativo de dominio, ni se podrá constituir sobre ellas derechos personales o de otra naturaleza, por lo que es nula toda transacción o contrato sobre las aguas, de conformidad con el artículo 8 del Acuerdo 032 de 1985, modificado por el Acuerdo 009 de 1999.

- Resolución número 0388 del 26 de agosto de 2011, *“Por medio de la cual se Resuelve Recurso de Reposición y se adoptan otras medidas”* proferida por el Director Territorial Oriente de la Corporación Autónoma Regional-Cortolima. (fls. 296 a 306 del cuaderno principal tomo II)

A través de este acto administrativo, la autoridad ambiental, resolvió recurso de reposición interpuesto por la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. en el que solicitó fuera modificada la concesión de aguas otorgada, teniendo en cuenta que la empresa hacía uso del recurso hídrico solamente para la generación de energía y consumo humano, no para la actividad agrícola, pues el caudal de la unidad cuatro es administrado por Asoprado, quienes suministran el recurso a los agricultores inscritos en dicha asociación.

Sobre ello, luego de que la autoridad ambiental ordenara realizar visitas técnicas y analizara los documentos aportados, concluyó que las aguas del embalse turbinadas para la generación de la unidad 4 son aprovechadas por Asoprado para la irrigación de cultivos, y que por dicha compuerta se deriva un caudal de **9 metros cúbicos por segundo**, así mismo recomendó requerir a Asoprado para que legalice la concesión de aguas superficiales, pues el convenio realizado entre Incora y Electraguas no lo exenta de tal obligación, de ese modo, señaló que E.P.S.A. no está obligada a suministrarle agua a esta asociación si no tienen el derecho legal, y finalmente, teniendo en cuenta que el objeto de la empresa de energía del pacifico es de generación de energía, resolvió conceder el recurso de reposición y modificar la concesión de aguas otorgada únicamente para la generación de energía.

- Resolución No 0054 del 14 de febrero de 2013, *“Por medio de la cual se otorga una concesión de aguas superficiales y se adoptan otras medidas”* proferida por el Director Territorial Oriente de la está Corporación Autónoma Regional-Cortolima. (fls. 307 a 320 del cuaderno principal tomo II)

A través de este acto administrativo, la autoridad ambiental, resolvió conceder nueva concesión de aguas del embalse de Rio Prado, sitio en el que se infiltran las aguas provenientes de la Represa de Hidroprado en el sitio de Galería de drenaje margen derecha, predio Central Hidroeléctrica de Prado, en cantidad de 1 litro por segundo, en beneficio de la casa campamento y de la casa de máquina de la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. ubicada en el kilómetro 4 vía a la Represa de Prado.

- Resolución número 4048 11 de diciembre de 2018, *“Por medio de la cual se otorga una concesión de aguas superficiales y se adoptan otras medidas”* proferida por el Director Territorial Oriente de la vía Corporación Autónoma Regional-Cortolima. (fls. 307 a 320 del cuaderno principal tomo II).

A través de este acto administrativo, la autoridad ambiental, resolvió conceder nueva concesión de aguas del embalse de Rio Prado, sitio en el que se infiltran las aguas provenientes de la Represa de Hidroprado en el sitio de Galería de drenaje margen derecha, predio Central Hidroeléctrica de Prado, en cantidad de 1 litro por segundo, en beneficio de la casa campamento y de la casa de máquina de la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. ubicada en el kilómetro 4 vía a la Represa de Prado.

- Términos de referencia para la apertura de convocatoria pública para apoyar la construcción y adecuación de sistemas de riego y drenaje del programa

“agro, ingreso seguro” del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural del año 2008. (fls. 450 a 472, vto. del cuaderno principal, tomo III)

Este documento expone todos los parámetros que se requerían para ejecutar la convocatoria pública que pretendía financiar proyectos de riego. Se evidencia que, entre los requisitos mínimos para aspirar a este apoyo económico, se estipuló el de la concesión de aguas que correspondiera al proyecto presentado, específicamente, quien quisiera participar de la convocatoria, debía aportar la resolución que le otorgara la concesión de aguas en los volúmenes requeridos.

- Acuerdo de financiamiento número 1298 del 12 de diciembre de 2008, derivado del convenio 055 del 2008 IICA-MADR-INCODER, suscrito entre el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura-IICA, la Asociación del Distrito de Adecuación de Mediana Escala del Rio Prado-Asoprado, la Alcaldía de Prado y la Gobernación del Tolima. (fls. 483 a 499 del cuaderno principal, tomo III)

El acuerdo pactado entre las partes, permite evidenciar que Asoprado, presentó el proyecto *“Ampliación canal aeropuerto y rehabilitación canales mamoncillo y catalán izquierdo”* por el valor de \$599.810.024, recursos que le fueron otorgados luego de verificarse el cumplimiento de todos los requisitos estipulados en los términos de la referencia.

De las pruebas testimoniales

Dentro de este proceso judicial se recepcionó el testimonio de **Sandra Milena Conde Sánchez**, Ingeniera Civil y Concejal del municipio de Prado-Tolima, quien fue gerente de Asoprado del año 2007 al 2018. (minuto 9 al 33, audio audiencia de pruebas, fl. 434 del cuaderno principal, tomo III)

El magistrado que dirigió esta etapa, le solicitó a la testigo el relato de lo que le constara respecto a los hechos puestos en consideración de la judicatura:

(11:05 a 17:23)

Contestó: Que desde el año 2007 estuvo gerenciando Asoprado hasta octubre del año 2018, durante la gerencia tuvo la oportunidad de operar el sistema, y se encontró en el 2010 que Cortolima empezó a preguntarle bajo qué motivos es utilizada el agua por Asoprado. Indicó que el Distrito de Riego fue concebido con la central hidroeléctrica en la década de los 60's, la obra se construyó como un proyecto de irrigación de cultivo y generación de energía eléctrica, el sistema de riego como tal y sus canales, se empezaron a construir a los 70's y ya en 1985 las obras estaban terminadas y empezó la operación del sistema, entonces los agricultores desde ese año hacen uso del riego de un caudal que es atípico en Colombia, porque no hay embalses que hagan este doble propósito. Manifestó que desde el documento de 1964 quedó consignado que una de las cuatro turbinas iba a hacer tomadas para irrigación de cultivos y que muchas veces insistieron a Cortolima que bajo ese documento hacían uso de esas aguas.

Recalcó que Cortolima en septiembre del 2018 le pareció desconocer el documento histórico de 1964, no dio ningún fundamento jurídico y expidió una factura por más de 11 mil millones de pesos, sin tener la formula por la cual llegó a esa suma, que desde el año 1985 los agricultores hacen uso de las aguas de la turbina número 4, que es diferente a las otras turbinas, pues quedó en 7,35 metros por encima de las

1ª Instancia

Proceso: Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicado 73001-23-33-004-2019-00013-00

De: Distrito de Adecuación de Tierras de Mediana Escala Rioprado-Asoprado.

Contra: Corporación Autónoma Regional-Cortolima y otro.

aguas de restitución de río Prado, porque su diseño fue establecido para el canal de riego, el gobierno de la época pretendió con el documento compensar a la población cuando embalsó 4.200 hectáreas de terreno para poder generar energía eléctrica y hacer el riego. Así mismo, dejó estipulado dentro del contrato que en su época Electraguas le entregaría ese caudal de 12 metros cúbicos por segundo a los agricultores, sin ningún costo, y que en últimas Cortolima nunca entendió y arrebató el derecho adquirido de los agricultores por más de 30 años, cobrando cifras sin ningún sustento técnico.

(17:26 a 18:24)

PREGUNTADO: Ese convenio al que usted se refiere, ¿puede especificar, por quien fue suscrito?

Contestó: *"Fue suscrito el 31 de julio de 1964 entre Electraguas encargada de construir los sistemas de riego y las centrales hidroeléctricas en Colombia y el Incora, encargado de adquirir los terrenos y construir el sistema de riego a través del Imat, después de que se extinguió el Incora. El Imat fue el que construyó las obra y las entrego a la Asociación."*

(18:26 a 19:20)

PREGUNTADO: Usted manifiesta que se le dio esa facultad a Asoprado de utilizar esas aguas residuales de la turbina número 4 ¿Eso está específicamente señalado en ese documento?

Contestó: *"Si, en la cláusula quinta, comprometiéndose a entregar un causal de 12 metros cúbicos por segundo que salen de la unidad número 4, sin costo alguno, ni de mantenimiento, ni de operación, ni de ninguna otra naturaleza."*

(19:23 a 19:50)

PREGUNTADO: Ese sin costo alguno, ¿Fue durante un tiempo determinado, aclararon que era temporalmente o definido?

Contestó: *"El convenio es de manera indefinida, mientras existan las obras y el embalse."*

(19:53 a 20:35)

PREGUNTADO: ¿Posteriormente Cortolima hace el cobro de esas aguas que estaban utilizando, porque periodos?

Contestó: *"Si, la primera factura la generaron en septiembre u octubre del año 2018, por la cifra de 11 mil millones, correspondiente a los periodos 2012 a 2018."*

(20:39 a 21:59)

PREGUNTADO: ¿Con anterioridad a esa factura hubo alguna reclamación por parte de Cortolima?

Contestó: *"Si, hubo un proceso administrativo interno de Cortolima, donde nos pedían explicaciones porque utilizábamos esas aguas, y en unas cinco ocasiones siempre enviábamos la escritura y decíamos que bajo ese documento hacíamos uso de esas aguas residuales. Hasta que Cortolima expidió un auto donde desconoció, siempre decía que le enviáramos un documento expedido por la autoridad ambiental competente, y nunca lo tuvimos, siempre hicimos uso del documento entre Electraguas e Incora."*

(22:00 a 23:13)

PREGUNTADO: ¿Esas aguas residuales de la turbina 4 que corresponden a 12 metros cúbicos por segundo, esa es la capacidad máxima que están utilizando o más?

Contestó: *"No, la turbina tiene una capacidad máxima de dejar pasar 12 metros cúbicos por"*

1ª Instancia

Proceso: Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicado 73001-23-33-004-2019-00013-00

De: Distrito de Adecuación de Tierras de Mediana Escala Rioprado-Asoprado.

Contra: Corporación Autónoma Regional-Cortolima y otro.

segundo a un tanque de amortiguación, pero el Distrito de riego no tiene la capacidad de conducir todos esos metros cúbicos por segundo, sino que normalmente conduce 9, además porque en los canales ya no hay más capacidad, entonces el sobrante va al río prado.

(23:15 a 23:40)

PREGUNTADO: ¿Qué comunidad se beneficia de estas aguas?

Contestó: "Se beneficia el municipio de Prado, la zona plana, exactamente 6 veredas, y del municipio de Purificación, tres veredas".

(23:43 a 24:25)

PREGUNTADO: ¿Estamos hablando de grandes cultivadores, medianos o pequeños?

Contestó: "Asoprado, tiene aproximadamente 370 usuarios, dueños de las tierras que se riegan con el sistema, y hay usuarios que tienen 0,25, 1 hasta 45 hectáreas, hay de todos los tamaños, chiquitos, medianos"

Se le concedió el uso de la palabra a la parte demandante,

(24:35 a 27:28)

PREGUNTADO: Usted hace referencia a que la hidroeléctrica de Prado, es la única en Colombia con doble propósito, generación de energía y riego de cultivos ¿Cuál es la razón para esa característica?

Contestó: "De lo que he escuchado, es que el proyecto nació del presidente de la reforma agriara, Lleras, lo que hizo el presidente fue autorizar los recursos para ejecutar el proyecto, porque era una zona de alta violencia y corredor de las guerrillas, realmente el motivo principal del proyecto era la irrigación más que la generación de energía eléctrica, porque generaba muy poquita energía para el presupuesto del proyecto."

(27:30 a 28:39)

PREGUNTADO: ¿Usted durante los once años que gerenció a Asoprado, recibió alguna notificación de alguna decisión de parte de Cortolima, en la que le iniciaba a Asoprado algún procedimiento administrativo para la fijación del monto de la tarifa por el uso del agua?

Contestó: "Específicamente para la fijación del monto no, recibimos fue la factura con los montos liquidados, tenemos es un proceso administrativo sancionatorio, por el cual nos pedían la información porque utilizábamos el agua sin tener concesión de Cortolima"

(28:40 a 29:00)

PREGUNTADO: ¿Las cinco reclamaciones a las que usted aludió, se dieron en el proceso sancionatorio?

Contestó: "Todas en el proceso sancionatorio"

(29:02 a 32:27)

PREGUNTADO: ¿Usted como gerente de Asoprado, tuvo alguna o algunas oportunidades de concertar, celebrar o ejecutar algún plan, programa o construcción con entidades del Estado, en las que alguno de los requisitos haya sido tener una concesión de aguas? ¿Cómo se solucionó eso?

Contestó: "Los distritos de riego siempre han dependido del Ministerio de Agricultura, hoy en día la Agencia de Desarrollo Rural. Puntualmente en el año 2008 cuando estaba como Ministro de Agricultura Andrés Felipe Arias, cuando sacó el programa de agro ingreso seguro, a esa convocatoria participó Asoprado y uno de los requisitos mínimos habilitantes era la concesión de aguas vigente, sin eso no podíamos continuar en la convocaría, aportamos

1ª Instancia

Proceso: Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicado 73001-23-33-004-2019-00013-00

De: Distrito de Adecuación de Tierras de Mediana Escala Rioprado-Asoprado.

Contra: Corporación Autónoma Regional-Cortolima y otro.

el documento del año 1964 y se suscribió el acuerdo de financiamiento con el Ministerio para un proyecto de ampliación de canales en el que le dieron 599 millones de pesos, posteriormente, en el año 2013 cuando era Ministro Juan Camilo Restrepo nuevamente abrió convocatorias para rehabilitación de sistemas de riego, Asoprado se presentó y requerían la concesión de aguas, se adjuntó el documento del año 1964 y suscribimos en el 2013 el convenio por el cual nos dieron 1.640 millones de pesos para las obras del Distrito de Riego”.

(32:47 a 33:17)

PREGUNTADO: ¿Significa que para el Ministerio el contrato de junio de 1964 se tuvo como equivalente a la concesión de aguas?

Contestó: *“Si, ha sido equivalente a la concesión de aguas para todas las entidades del Estado, excepto para Cortolima”*

Se le concedió el uso de la palabra a la parte demandada, Cortolima.

(33:28)

Sin preguntas.

Se le concedió el uso de la palabra a la parte demandada, Empresa de Energía del Pacífico-E.P.S.A. S.A.

(33:38)

Sin preguntas.

- **Testimonio de José Agobardo Conde Barreto.**

En audiencia se recepcionó bajo la gravedad de juramento el testimonio del señor José Agobardo Conde Barreto, exalcalde del municipio de Prado y campesino de la zona. (minuto 34 a 40, audio audiencia de pruebas, fl. 434 del cuaderno principal tomo III).

El magistrado que dirigió esta etapa, le solicitó al testigo el relato de lo que le constara respecto a los hechos de la demanda:

(36:29 a 40:10)

Contestó: Que fue posesionado como Alcalde de Prado el 16 de septiembre de 1978, y tenía conocimiento de un proceso de paz que había firmado el gobierno con grupos armados, se cercioró del proceso de paz y encontró un escrito donde se pactaba unos acuerdos entre dos organizaciones del Estado, Incora y Electraguas, allí se decía que se proyectaba la irrigación de 2.500 hectáreas de los municipios de Prado y Purificación, logró encontrar un estudio del Igac que descifraba todo el proceso de la irrigación, por lo que pudo hablar con el Presidente Julio César Turbay de la obra que estaba pendiente, porque hace 9 años se había inaugurado la hidroeléctrica pero no la irrigación, el presidente ordenó cumplir el convenio, todo en respuesta al proceso de paz, con la posibilidad de que el campesino tenía derecho a reclamar ese acuerdo sin costo algún número.

Se le concedió el uso de la palabra a la parte demandante.

(40:20)

Sin preguntas.

Se le concedió el uso de la palabra a la parte demandada.

(40:25)

Sin preguntas.

- Testimonio del señor **Luis Antonio Alvarado Pantoja**.

En audiencia se recepcionó bajo la gravedad de juramento el testimonio del señor Luis Antonio Alvarado Pantoja, abogado, exrepresentante a la cámara y senador. (minuto 43 a 57, audio audiencia de pruebas, fl. 434 del cuaderno principal tomo III).

Se le solicitó al testigo que relatara lo que le consta respecto a los hechos de la demanda: (45:15 a 52:48)

Contestó: *“La intervención mía tiene que ver con mis actuaciones de esa época, primero como Representante a la cámara y luego como Senador de la república, en la que me tocó participar con esas obras de la hidroeléctrica. En el año 64-66 yo era representante a la cámara y recuerdo mucho que uno de los motivos para visitar al presidente de la República, quien era entonces el Doctor Carlos Alberto Lleras Restrepo, fue a acompañar a una delegación de parlamentarios tolimenses que íbamos a acompañar para consolidar la obra de la hidroeléctrica, ya habían empezado los trámites y había una dirección del estado a favor de esa obra. En esa primera reunión que tuvimos con el doctor Lleras se habló mucho de los fines de la hidroeléctrica y recuerdo muy bien que el doctor Lleras nos contó como anécdota suya, que no era muy partidario de la construcción hidroeléctrica solamente por la producción de energía eléctrica y no era porque el costo de la obra no justifica los kilovatios que se iban a producir, sin embargo, dijo que quedó convencido de que al lado de la producción de energía está la adecuación de tierras y el turismo que indudablemente son las que van a servir a la gente para poder reemplazar las zonas que iban a ser abnegadas.*

Era una apreciación del presidente Lleras en su momento y realmente eso fue lo que impulsó la construcción. Después volvimos a donde el doctor los parlamentarios del Tolima, para eso de la fecha de la construcción de la represa, fue para esos años del gobierno de Carlos Lleras, entonces el motivo era que los constructores alemanes reclamaban para reestructuración de la maquinaria que iban a emplear en la construcción. No estaba el doctor Lleras, porque estaba encargado de la presidencia el Darío Echandía, entonces el doctor Echandía con todo su sentido jurídico de las cosas y el respecto por el presidente nos dijo: no puedo yo dictar el decreto porque que dirá Carlos cuando regrese, que yo estoy abusando del poder.”

Seguidamente indicó que, Carlos Lleras dictó el decreto correspondiente y por eso los alemanes enseguida comenzaron a ejecutar la obra; que fue una obra en beneficio de Prado de su gente, porque al anegar sus tierras, venían a ocupar terrenos dedicados a la agricultura y ganadería. Además, que ya había comenzado la época de la violencia dura en el Tolima, que en el año 1960 en Prado mataron a un guerrillero muy conocido *“mediavida”* y todo eso dio lugar a que se impulsara la obra a través de esos propósitos del gobierno de entonces y corresponder a un propósito de paz entre los campesinos y el gobierno. Lo anterior, para marcar el origen de la hidroeléctrica de Prado, como una obra para compensar la situación de los campesinos que necesitan tierra, trabajo y ocupación.

Se le concedió el uso de la palabra a la parte demandante.

(52:53 a 53:43)

PREGUNTADO: ¿Qué vinculación tenía usted con los municipios de Prado y Purificación?

Contestó: Que fue concejal de Prado y Purificación, por lo que conocía de cerca los problemas de esos sectores territoriales.

(53:53 a 53:43)

1ª Instancia

Proceso: Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicado 73001-23-33-004-2019-00013-00

De: Distrito de Adecuación de Tierras de Mediana Escala Rioprado-Asoprado.

Contra: Corporación Autónoma Regional-Cortolima y otro.

PREGUNTADO: ¿Qué sabe en relación con el doble propósito para lo que se construía la hidroeléctrica?

Contestó: Su propósito, era compensar a los campesinos de la región de la anegación de sus tierras, y la electrificación del Tolima que iba a brindar progreso y desarrollo.

Se le concedió el uso de la palabra a la parte demandada.

(57:17)

Sin preguntas.

- Testimonio del señor **Jairo Carbonell Quintero**.

En audiencia se recepcionó bajo la gravedad de juramento el testimonio del señor Jairo Carbonell Quintero, abogado, contador y asesor de la Comisión Quinta del Congreso de la Republica. (minuto 59 a 1:15:00, audio audiencia de pruebas, fl. 434 del cuaderno principal tomo III).

Se le solicitó al testigo que relatara lo que le constara respecto a los hechos de la demanda:

(1:00:24 a 1:11:15)

Contestó: Que laboró 24 años en la electrificadora del Tolima, conoció de las actas de la junta directiva y asamblea general de accionistas, escribió un libro que lo llevó a conocer la historia de la electrificadora. Que en 1955 los municipios se unieron para darle paso a las centrales eléctricas del Tolima, ya en 1960, se propuso a nivel nacional una obra que trajera paz a la región, esa obra seria la hidroeléctrica de Prado que culminó en 1973.

Después, hubo un acuerdo entre el campesinado, el Incora y Electraguas, el Incora cedería sus tierras para hacer la hidroeléctrica, algunos vendieron y otros cedieron, el encargado de desarrollar el proyecto era Electraguas, que se encargaba del distrito de riego de rio recio, y quedó proyectado el distrito de riego y el de Prado, el acuerdo estaba fundado en que la hidroeléctrica requería una obra especial, la compuerta número cuatro, que se utiliza para hacer energía y para el distrito de riego, se estableció que los campesinos que habían cedidos sus tierras serian beneficiados con el distrito de riego y a ellos no se les cobraría el uso del agua. Indicó que en 1991 se comenzó a proyectar un uso de agua más homogéneo en cabeza del Ministerio del Medio Ambiente y las Corporaciones Autónomas, con eso viene la tasa de uso de aguas, la hidroeléctrica tenía dos finalidades la generación de energía y la parte agrícola, la compuerta número 4 se utiliza para el Distrito, en 1973 terminan el Distrito, en 1979, el Alcalde de la época, reclama sobre la ejecución del Distrito y se ejecuta en virtud de un acuerdo de un tratado para la paz y se estableció la gratuidad del agua, en virtud a que los que tenían esas tierras, su avalúo se disparó por tener el distrito de riego. Continuó señalando que la tasa de uso de agua se cobra sobre la fuente del agua, el que utiliza la fuente del agua, y en Prado se usan unas aguas turbinadas o residuales, no son de la fuente del agua, la Ley no ha regulado sobre el tema del uso del agua. Seguidamente expresó que fue a Cortolima a averiguar sobre la Ley de adecuación de tierras, y habló con el Director, y le dijo que, si hay un acuerdo avalado por E.P.S.A. y firmado por el Distrito, porque E.P.S.A. le pide a Cortolima que les quite la carga del uso del agua del sector agrícola y esta les quita esa obligación para pretender cargársela a los campesinos y al Distrito de Prado, y él le respondió que todos deben pagar la tasa por el uso del agua, aun cuando el responsable debe ser E.P.S.A..

Se le concedió el uso de la palabra a la parte demandante.

(1:11:17)

Sin preguntas.

Se le concedió el uso de la palabra a la parte demandada.

(1:11:27)

Sin preguntas.

Se le concedió el uso de la palabra al Ministerio Publico

(1:11:55 a 1:12:38)

PREGUNTADO: Sabe o le consta, ¿si en algún otro sector de Colombia exista alguna extensión al pago de la tasa por uso de aguas turbinadas?

Contestó: *“La única parte del país que hay una excepción de agua turbinadas, es Prado, de resto son aguas directamente de la fuente que deben pagar tasa por el uso de agua que dice la Ley.”*

Nuevamente pregunta el Magistrado que presidió la audiencia:

(1:12:48 a 1:14:20)

PREGUNTADO: ¿El Director de Cortolima pudo darle en esa conversación algún argumento de carácter jurídico para el cobro de la tasa del uso del agua?

Contestó: Que el director de Cortolima dijo que actuaba de acuerdo a una glosa de la Contraloría que le informó que debía cobrar a partir de la fecha por la tasa de uso del agua, sobre lo que él respondió que por encima de ello se encontraba el acuerdo de 1964, suscrito entre Incora y Electraguas, por el incremento del impuesto predial, la venta de las tierras a poco precio y el proceso de paz.

(1:14:24 a 1:15:00)

PREGUNTADO: ¿Le consta si esa gratuidad que se pactó fue temporal o indefinida?

Contestó: *“No establecieron fecha de vencimiento, quedó a término indefinido.”*

Ahora bien, atendiendo el marco normativo y jurisprudencial expuesto en el acápite de consideraciones, debe la Sala determinar si es dable acceder a lo pretendido por el demandante, esto es, declarar que la Asociación de Usuarios del Distrito de Riego de Mediana Escala Rio Prado -Asoprado, no está obligada al pago de la tasa por utilización de aguas superficiales provenientes de la represa Hidroprado por la captación de 12 metros cúbicos por segundo desde el 1 de enero de 2012 hasta el año 2018, y en su defecto, que es la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. la llamada a asumir tal obligación.

Es necesario resaltar cuál es la finalidad de imponer tasas y contribuciones ambientales, y que tiene su fundamento general, hoy, en el artículo 338 de la Constitución Política de 1991, pero especialmente en temas ambientales, desde la expedición del Decreto-ley 2811 de 1974 (Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente), **a.** norma dictada en vigencia de la Constitución de 1886 y **b.** expedida casi 10 años después de haberse otorgado el **Contrato 233 del 31 de julio de 1964**, celebrado entre el Instituto de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico -Electraguas y el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -Incora. (fls. 29 a 30 del cuaderno principal tomo I); esta regulación se fundamenta en que el ambiente es patrimonio común de la humanidad y es necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos. Los objetivos de dicho estatuto, según interpretación de la Corte

Constitucional¹¹, apuntan a: (i) *Lograr la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, según criterios de equidad que aseguran el desarrollo armónico del hombre y de dichos recursos, la disponibilidad permanente de éstos, y la máxima participación social para beneficio de la salud y el bienestar de los presentes y futuros habitantes del territorio Nacional;* (ii) *Prevenir y controlar los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables sobre los demás recursos;* (iii) *Regular la conducta humana, individual o colectiva y la actividad de la Administración Pública, respecto del ambiente y de los recursos naturales renovables y las relaciones que surgen del aprovechamiento y conservación de tales recursos y del ambiente.* (Negrilla fuera del texto).

Este Código dirigió sus esfuerzos a regular el manejo de los recursos naturales renovables, en específico, de las aguas en cualquiera de sus estados, y destaca que los recursos naturales y demás elementos ambientales deben ser utilizados de forma eficiente, para lograr su máximo aprovechamiento, con arreglo al interés general de la comunidad, o los derechos de terceros.

En cuanto a las condiciones y requisitos para adquirir el derecho a usar los recursos naturales renovables de dominio público, el título V del Código Nacional de Recursos Naturales y Renovables y de Protección al Medio establece cuatro formas: por ministerio de la ley, permiso, concesión o asociación y estableciendo reglas en relación con cada una de ellas. Las concesiones, en especial, fueron reguladas a partir del artículo 59, estableciendo que serán conferidas teniendo en cuenta la naturaleza y duración de la actividad económica para la que se otorga, y estará sujeta a la disponibilidad del recurso y a las necesidades que imponga el objeto para el cual se destina.

En ese sentido, fue proferido el 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.”*; en el artículo 28 se reiteró las formas de adquirir el derecho al uso de las aguas y los cauces y en el artículo 36, estableció los fines para los cuales toda persona natural o jurídica, pública o privada requiere de una concesión de aguas, entre los cuales se encuentra:

- “(…)
- b. Riego y silvicultura;
- (..)
- i. Generación hidroeléctrica;
- (..)
- m. Agricultura y pesca;
- (..)” (Subrayado fuera del texto)

En vigencia de la Constitución de 1991, y mediante la Ley 99 de 1993, fue creada la tasa por utilización de aguas, resultado de las tasas compensatorias y retributivas en materia ambiental definidas por el Gobierno Nacional, que a criterio de la Corte

¹¹ **Sentencia C-094-15**, Referencia: expediente D-10348, Demanda de Inconstitucionalidad de Román Hernando Ortega Hernández contra el Decreto 1111 de 1952 *“Por el cual se provee a la conservación y mejor aprovechamiento de las aguas del Lago de Tota y se reconoce el carácter de utilidad pública a unas obras”*, Magistrado ponente: Luis Ernesto Vergas Silva; Sentencia del 10 de marzo de 2015.

Constitucional¹², se apegaron a los elementos básicos de la legalidad en materia de tasas (sujeto activo, sujeto pasivo, hecho generador, base gravable y tarifa), y además responden a la obligación de proteger el medio ambiente, en especial el recurso hídrico:

“(…)

Estos criterios que sirven de guía para adoptar la decisión que corresponda, deben inscribirse en los conceptos que se han traído a colación en la parte dogmática de esta decisión, en orden a responder a la obligación de proteger la diversidad e integridad del ambiente, y conservar el patrimonio natural. Apuntar al valor intrínseco de la naturaleza, integrada por los ecosistemas y la biósfera en el planeta tierra, y la interdependencia e interacción de los seres humanos con ella, nos aproxima en el mundo contemporáneo al concepto dinámico y abierto de Constitución ecológica, que cobra especial relevancia tratándose del principio de pluralismo cultural y étnico, así como los saberes ancestrales legados por los pueblos tribales.

Ha podido establecerse que la atmósfera, el agua y suelo no son fuentes inagotables ni indestructibles, y que tales recursos naturales enfrentan constantemente agresiones por contaminación y daño ambiental, que parten del uso inadecuado, irracional e irresponsable del entorno natural. Ello hace necesario respuestas contundentes fundadas en sistemas normativos ecologistas, que bajo la evidencia social y estudios empíricos tiendan a mitigar y eliminar realmente la tendencia inercial hacia una calamidad de mayores proporciones a las que enfrenta el mundo actual. Para abordar los grandes problemas ambientales se debe repensar su reducción solo al provecho económico o mercantilización. (Subrayado fuera del texto)

Con lo anterior, es forzoso concluir que la imposición de estas obligaciones legales, denominadas tasas, licencias, permisos o concesiones ambientales, responden a un bien jurídico máximo que es la integridad del medio ambiente, en el caso particular, del recurso hídrico que es fuente de vida para el ecosistema y la humanidad, que puede agotarse si no se disponen y se aplican las estrategias para su protección. En ese sentido todo acto jurídico, que establezca la exoneración de tales obligaciones resultaría nulo, no solo porque estas fueron definidas para fines de utilidad como el defender las aguas, lograr su conveniente utilización, y en general, el cumplimiento de lo público e interés social que le son inherentes, sino también porque se consagró en una Ley, que jerárquicamente está por encima de cualquier contrato o convenio privado, y no puede ser contrariada por convenios particulares.

Como consecuencia, la Sala considera en el caso en concreto, que el Contrato 233 del 31 de julio de 1964 celebrado entre el Instituto de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico -Electraguas y el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -Incora, no puede ser fuente de exoneración de la tasa por utilización de aguas establecida en la normativa medioambiental que se dejó dicha, y en especial, de la Ley 99 de 1993, pues dicha regulación se creó en favor de la protección del recurso hídrico, que particularmente, está siendo usado para la actividad económica por Asoprado, que requiere, de acuerdo a las normas anteriores su respectiva concesión, independientemente de los propósitos de paz y de progreso para la comunidad para los que fue construida la Hidroeléctrica de Prado, pues el cobro de la tasa por

¹² **Sentencia C-449-15**, Referencia: Expediente D-10547, Demanda de inconstitucionalidad de Álvaro Janner Gélvez Cáceres contra los incisos 3 y 4, parciales, del artículo 42 de la Ley 99 de 1993, “por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental SINA y se dictan otras disposiciones”, Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio; Sentencia del 16 de julio de 2015.

utilización de aguas no tiene como objetivo arrebatar los derechos de los campesinos asociados a Asoprado para el riego de sus cultivos, sino proteger la renovación de un recurso natural que puede verse afectado con su uso a grandes escalas.

Sin perder de vista los elementos probatorios aportados, se tiene que el Decreto Compilatorio 1076 de 2015, de las normas que regulan la tasa por utilización de aguas, definieron los elementos para el cobro de la tasa así: como **sujeto activo** de la obligación se encuentran las Corporaciones Autónomas Regionales, en este caso, Cortolima, el **sujeto pasivo**, todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que utilicen el recurso hídrico en virtud de una concesión de aguas, excluyendo a los que utilizan el agua por ministerio de ley pero incluyendo aquellos que no cuentan con una concesión, como **hecho generador**, la utilización del agua y como **base gravable**, por el volumen de agua efectivamente captada.

Teniendo en cuenta estos elementos, la acreditación de los mismos para ejercer el cobro de la tasa por utilización de aguas a Asoprado, se evidencian a través de los documentos, informes y experticias, junto con los testimonios, que señalan que efectivamente la Asociación realiza la captación del caudal de las aguas turbinadas por la unidad 4 de la Hidroeléctrica de Prado, que según el contrato del 31 de julio de 1964 es de 12 metros cúbicos por segundo. Es decir, Asoprado, tal como lo manifiesta en la demanda hace uso del recurso hídrico para el riego de cultivos; en ese sentido, es sujeto pasivo del cobro de la tasa por utilización de aguas, así mismo, aunque no lo hace en virtud de una concesión, pues no se evidencia del cartulario que medie Resolución proferida por la autoridad ambiental, **la norma incluyó a las personas jurídicas que no tuvieran concesión**, es por ello, que se encuentra obligada al pago de esta tasa.

Sin embargo, para la Sala de decisión el cobro que ejerce Cortolima por la tasa de utilización de aguas a Asoprado, no debe ser por 12 metros cúbicos por segundo, teniendo en cuenta que la base gravable corresponde al agua debidamente captada, tenemos que, de acuerdo al informe de visita técnica del 14 de mayo de 2015, efectuado por la Subdirección de Calidad Ambiental de Cortolima, y entregado al Director Territorial Sur Oriente de la misma entidad (fls. 163 a 170, vto. del cuaderno principal tomo I), se determinó que la cantidad de agua que transportaba el canal de Asoprado, es de 8,731 metros cúbicos por segundos más 0.07, es decir un total de 8,801 metros cúbicos por segundo.

Según la parte demandante, la obligación del pago debe trasladarse a la Empresa de Energía del Pacífico S.A., tesis que no comparte la Sala pues mediante Resolución número 439 del 17 de noviembre de 2009 (fls. 290 a 294 del cuaderno principal tomo II) Cortolima otorgó concesión de aguas para generación de energía, consumo humano y uso agrícola a la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. y le indicó que las aguas otorgadas, no se pueden transmitir por venta, ni por ningún otro medio traslativo de dominio, ni se podría constituir sobre ellas derechos personales o de otra naturaleza, sin embargo, esta empresa asumió los costos de la concesión por la actividad agrícola aun cuando es Asoprado quien la ejecuta, eso hasta la expedición de la Resolución número 0388 del 26 de agosto de 2011, (fls. 296 a 306 del cuaderno principal tomo II) cuando Cortolima modificó la concesión de aguas otorgada, teniendo en cuenta que la empresa hacía uso del recurso hídrico solamente para la generación de energía y consumo humano, y no para la actividad agrícola,

pues el caudal de la Unidad Cuatro, donde se deriva un caudal de aproximadamente 9 metros cúbicos por segundo, es administrado por Asoprado.

Desde ese momento, la Asociación debía asumir la obligación de adquirir la concesión de aguas, pues E.P.S.A. no la continuaría asumiendo, y en la medida de que Asoprado no cuenta con la concesión de aguas, está obligada al pago de la tasa por utilización de aguas, a diferencia de E.P.S.A. que se encuentra expresamente excluida de esta obligación, de acuerdo con el artículo 19 del Decreto 155 de 2004, que indica que dentro del porcentaje de transferencias al sector ambiental que hace el sector hidro energético, compuesto por centrales hidráulicas y térmicas, está comprendido el pago de la tasa por utilización de aguas, por lo que no podría remitírsele esta carga ambiental.

Frente a los periodos facturados, tenemos que Cortolima ha ejercido el cobro a Asoprado por la tasa de utilización de aguas, a través de cuatro documentos: **i.** Factura número 190777 por el valor de \$11.293.547.459. (fls. 67 a 68 del cuaderno principal tomo I), **ii.** Factura número 195826 por el valor de \$12.167.170.129. (fl. 70 del cuaderno principal tomo I), **iii.** Resolución 3937 del 4 de diciembre de 2018 en la suma de \$11.808.798.441 (fls. 70 a 73 del cuaderno principal tomo I) y **iv.** Factura número 200509 por el valor de \$742.943.930 (fl. 136 del cuaderno principal tomo I), que comprenden el primer periodo del año 2012 hasta el cuarto periodo del año 2018.

Ahora bien, de acuerdo con el Decreto compilatorio 1076 de 2015, artículo 2.2.9.6.1.14., las Autoridades Ambientales Competentes cobrarán las tasas por utilización de agua mensualmente mediante factura expedida con la periodicidad que estas determinen, la cual no podrá ser mayor a un año; las facturas se expedirán en un plazo no mayor a 4 meses después de finalizar el período objeto de cobro y en todo caso, la autoridad ambiental competente no podrá cobrar periodos no facturados. En ese sentido, Cortolima no puede realizar el cobro de tiempos sobre los cuales no profirió factura, aun sabiendo desde el año 2011, luego de la modificación que realizó mediante Resolución número 0388 del 26 de agosto de 2011 a la concesión de aguas otorgada a la Empresa de Energía del Pacífico, que esta dejó de asumir la obligación correspondiente a Asoprado por el caudal usado para la actividad agrícola, es así que el cobro debió realizarse desde los cuatro meses anteriores a la primera factura que profirió, que corresponde a la Factura número 190777 del segundo periodo del año 2018, y de allí en adelante.

Se concluye, contrario a lo pretendido por la parte demandante, que esta sí tiene la obligación de pagar la tasa por utilización de aguas, de conformidad con la Ley 99 de 1993, y sus normas reglamentarias; sin embargo, la liquidación de la obligación, debe hacerse sobre el agua realmente captada por la Asociación, esto es 8.801 metros cúbicos por segundo. Así mismo, los periodos a facturar deben ser a partir de los cuatro meses anteriores a la primera factura que profirió, que corresponde a la Factura número 190777 del segundo periodo del año 2018, y de allí en adelante, las que se generen.

De las facturas.

Es necesario poner de presente que las facturas relacionadas con tasas retributivas reglamentadas por el Decreto Único Reglamentario 1076 de 2015, han sido reconocidas por el Consejo de Estado como verdaderos **actos administrativos** que

pueden ser acusados ante la jurisdicción, así lo señaló el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa¹³ en providencia del 11 de abril de 2019:

"(...) en lo que respecta a las facturas o cuentas de cobro expedidas en vigencia de los decretos anteriores al 2667 de 2012, consistía en que no eran actos administrativos enjuiciables ante esta Jurisdicción, pues los pasibles de control correspondían a aquellos que resolvían la reclamación respectiva y el correspondiente recurso, de ser interpuesto. [...] No obstante, el Decreto 2667 de 2012, hoy compilado en el Decreto 1076 de 2015, introdujo un cambio en la naturaleza de los documentos por medio de los cuales se realiza el cobro (facturas o cuentas de cobro, por ejemplo), el cual se puede evidenciar en el artículo que reguló lo concerniente a la forma de cobro. [...] La factura, cuenta de cobro o cualquier otro documento en el cual se ordena el cobro de la tasa retributiva deberá señalar si se aprueba o no la autodeclaración presentada por el usuario; contra este cobro procede el recurso de reposición. [...] De lo anterior se colige que el actual Decreto 1076 de 2015 estableció de manera expresa que contra los documentos en los cuales se ordene el cobro (como es el caso de las facturas), procede el recurso de reposición, modificando las disposiciones anteriores que consagraban que el acto que decidía la reclamación era el susceptible de este recurso. Con base en lo anterior, esta Sala procedió a actualizar la posición que se tenía frente a las facturas de cobro de las tasas retributivas como sigue a continuación: "El anterior cambio normativo en materia de los actos administrativos que se expiden con ocasión del cobro de la tasa retributiva por vertimientos, aunado a las normas de la Ley 1437 sobre los actos administrativos, la Sala procede a actualizar su posición anterior respecto de la naturaleza de los diferentes actos administrativos que se expiden dentro del trámite actual del mencionado cobro. [...] Lo anterior, conlleva a que las facturas emitidas, en un primer momento, para el cobro de la tasa retributiva por vertimientos, al ser actos administrativos definitivos son objeto de control de control judicial, por cuanto, el recurso de reposición contra tales facturas no es obligatorio para acceder a la jurisdicción. [...] Así las cosas, se tiene que la postura actual de esta Sección es considerar los documentos de cobro de las tasas retributivas como actos administrativos definitivos, y por contera, pasibles de control judicial. (Subraya la Sala)

Teniendo en cuenta lo anterior, es procedente que las facturas emitidas por la Corporación Autónoma Regional del Tolima sean sometidas a control por parte de este Tribunal, como verdaderos actos administrativos, y de acuerdo con los argumentos señalados en líneas anteriores, se encuentran inmersas en la casual de nulidad de la infracción de las normas en las que ha debido fundarse pues la doctrina del máximo órgano de la jurisdicción administrativa, establece que ello ocurre cuando se configura una de las siguientes situaciones: **i.** falta de aplicación, **ii.** aplicación indebida o, **iii.** interpretación errónea¹⁴:

"Según la doctrina judicial del Consejo de Estado, ocurre la primera forma de violación, esto es, la falta de aplicación de una norma, ya porque el juzgador ignora su existencia, o porque a pesar de que conoce la norma, tanto que la analiza o sopesa, sin embargo, no la aplica a la solución del caso. También sucede esa forma de violación cuando el juez acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, pues no tiene validez

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Primera, Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ; Sentencia del 11 de abril de 2019, Radicación número: 05001-23-33-000-2018-00558-01. Actor: Mineros S.A, Demandado: Corporación Autónoma Regional del centro de Antioquia.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS; Sentencia del 15 de marzo de 2012. Radicación número: 25000-23-27-000-2004-92271-02 (16660). Actor: Accenture LTDA, Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

en el tiempo o en el espacio. En los dos últimos supuestos, el juzgador puede examinar la norma, pero cree, equivocadamente, que no es la aplicable al asunto que resuelve, evento en el cual se está ante un típico caso de violación por falta de aplicación, no de interpretación errónea, en razón de que la norma por no haber sido aplicada no trascendió al caso. Se presenta la segunda manera de violación directa, esto es, por aplicación indebida, cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan o se aplican a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión. El error por aplicación indebida puede originarse por dos circunstancias: 1.- Porque el juzgador se equivoca al escoger la norma por inadecuada valoración del supuesto de hecho que la norma consagra y 2.- Porque no se establece de manera correcta la diferencia o la semejanza existente entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto. Y, finalmente, se viola la norma sustancial de manera directa, cuando ocurre una interpretación errónea. Sucede cuando el precepto o preceptos que se aplican son los que regulan el asunto por resolver, pero el juzgador los entiende equivocadamente, y así, erróneamente comprendidos, los aplica. Es decir, ocurre cuando el juzgador le asigna a la norma un sentido o alcance que no le corresponde."

De cara a lo precedido, Cortolima expidió Resolución y facturas de cobro por la tasa de utilización de aguas a Asoprado, desatendiendo lo consignado en el artículo 2.2.9.6.1.14 del Decreto 1076 de 2015, el cual regula la forma de cobro de la tarifa, esto es, que la factura se expidiera mensualmente con la periodicidad que se determine, la cual no podía ser mayor a un año; las facturas se debían proferir en un plazo no mayor a 4 meses después de finalizar el período objeto de cobro y en todo caso la autoridad ambiental competente no podía cobrar períodos no facturados. En ese sentido, Cortolima no puede realizar el cobro de tiempos sobre los cuales no profirió factura, aun sabiendo desde el año 2011, luego de la modificación que realizó mediante Resolución número 0388 del 26 de agosto de 2011 a la concesión de aguas otorgada a la Empresa de Energía del Pacífico, que esta dejó de asumir la obligación correspondiente a Asoprado por el caudal usado para la actividad agrícola, es así que el cobro debió realizarse desde los cuatro meses anteriores a la emisión de la primera factura que profirió, que corresponde a la Factura número 190777 del segundo periodo del año 2018, y de allí en adelante.

Por otro lado, la Resolución y las facturas de cobro por la tasa de utilización de agua proferidas por la autoridad ambiental, también configuraron el cargo de **falsa motivación**, vicio que se presenta cuando la sustentación fáctica del acto carece de veracidad, es decir, no hay correspondencia entre lo que se afirma en las razones de hecho o de derecho que se aducen para proferir el acto y la realidad fáctica y/o jurídica, de allí que se configure en las situaciones de: **i.** falsedad en los hechos, esto es cuando se invocan hechos que nunca ocurrieron, o se describen de forma distinta a como ocurrieron, y **ii.** Por apreciación errónea de los hechos, de suerte que los hechos aducidos efectivamente ocurrieron, pero no tienen los efectos o el alcance que les da el acto administrativo o no corresponden a los supuestos descritos en las normas que se invocan.

En el caso concreto, tanto la Resolución como las facturas acusadas, **no coincidían con la realidad fáctica y jurídica**, pues de acuerdo con el artículo 2.2.9.6.1.6. del Decreto 1076 de 2015, que estableció la base gravable para el cobro de la tasa por utilización del agua, esta se cobrará por el volumen de agua efectivamente captada. Aunque Cortolima realizó un cobro por tasa de utilización de agua que era procedente, de acuerdo a un mismo informe técnico que profirió, **el agua captada**

por Asoprado era de 8.801 metros cúbicos por segundo, y no de 12, es decir existió una errónea calificación del hecho que señalaba la base gravable de la tasa, y así mismo, la resolución por la cual se ordenaba la liquidación y cobro de la tasa de utilización de aguas superficiales que capta Asoprado, no contenía una explicación detallada de la forma en que se liquidó la tasa a cobrar, atendiendo al Decreto 1076 de 2015; de tal manera, la finalidad del acto fue afectada sin atender la realidad fáctica de la captación de agua y para atender el interés particular de la corporación demandada, generándose así el cargo de desviación de poder.

En consecuencia, los actos demandados serán declarados nulos parcialmente, en la medida de que la Corporación Autónoma Regional del Tolima, deberá realizar una nueva liquidación de la tasa por utilización de aguas, de conformidad a los artículos 2.2.9.6.1.7. hasta el 2.2.9.6.1.12 del Decreto 1076 de 2015, teniendo en cuenta el volumen de agua captada es de 8.801 metros cúbicos por segundo, y realizando la facturación de los periodos correspondientes a partir de los cuatros meses anteriores a la primera factura que profirió, que corresponde a la Factura número 190777 del segundo periodo del año 2018, y de allí en adelante, las que se lleguen a generar.

Costas.

Como se ha accedido parcialmente a la demanda interpuesta por la parte demandante y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (artículo 188 C. de P.A. y de lo C.A.), es menester hacer el correspondiente análisis de la condena en costas de primera instancia.

Ahora bien, el Código General del Proceso sobre costas, tiene dicho que están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho (**artículo 361**), por lo que en la decisión que resuelva una controversia total o parcial, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación o queja o súplica, etc., que haya propuesto (**artículo 365, numerales 1 y 2**); de tal manera que se explicita en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia, condenando al recurrente en las costas de la segunda (numeral 3), o cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias (numeral 4).

Por lo demás, de acuerdo con el **artículo 366 del C. G. del P.**, “ ... 3. *La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado*”.

El Consejo de Estado¹⁵ ha sostenido que estas deben ser fijadas atendiendo el artículo 365 del C.G. del P. aplicable por disposición del artículo 188 del C. de P.A y de lo C.A. El Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura ha señalado las tarifas.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: MILTON CHAVES GARCÍA; Sentencia del 24 de marzo de 2022, Radicación número 76001-23-33-000-2012-00779-01 (25238), Actor: Pollos El Bucanero S.A., Demandado: U.A.E. DIAN

Así las cosas, la Sala condenará en costas a la Corporación Autónoma Regional del Tolima - Cortolima, toda vez que obligó al administrado a activar la jurisdicción contenciosa administrativa, se le despacharon de manera desfavorable las excepciones propuestas y en virtud de la gestión realizada por la parte actora a lo largo del proceso. Para el efecto, se fijarán como agencias en derecho, la suma de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes, conforme lo establece el artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo del Tolima administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: ACCEDER parcialmente a las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial de los siguientes actos administrativos: i. **Resolución número 2299 del 9 de agosto de 2018**, por la cual se ordena la liquidación y cobro de la tasa de utilización de aguas superficiales que capta Asoprado en la cantidad de 12 metros cúbicos por segundo, desde el 1 de enero de 2012, ii. **Recibo número 190777 de 2018**, por cobro de la tasa de utilización de aguas por el valor de \$11.293.547,459 por capital e intereses de mora, por el periodo comprendido del 2012-1 al 2018-2 con fecha límite de pago el 28 de septiembre de 2018, y advertencia de suspensión del uso de aguas, iii. **Recibo número 195826**, por cobro de la tasa de utilización de aguas por el valor de \$12.167.170,129 por capital e intereses de mora, por el periodo comprendido del 2012-1 al 2018-3 con fecha límite de pago el 21 de diciembre de 2018, y advertencia de suspensión del uso de aguas por no pago oportuno, iv. **Recibo número 200509** por valor de \$742.943.930 por liquidación de la tasa de uso del agua por el periodo del 2018 y periodos anteriores, con fecha de pago hasta el 22 de marzo de 2019 y v. **Resolución número 3937 del 4 de diciembre de 2018**, mediante la cual se liquida a favor de Cortolima, la suma de \$11.808.798.441 por capital e intereses de mora por concepto de tasa de utilización de agua desde el primer trimestre de 2012 al segundo trimestre de 2018.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la Corporación Autónoma Regional del Tolima, deberá realizar una nueva liquidación de la tasa por utilización de aguas, de conformidad a los artículos 2.2.9.6.1.7. hasta 2.2.9.6.1.12 del Decreto 1076 de 2015, teniendo en cuenta el volumen de agua realmente captada por Asoprado, que corresponde a 8.801 metros cúbicos por segundo, y realizando la facturación de los periodos correspondientes a partir de los cuatros meses anteriores a la primera factura que profirió, que corresponde a la Factura número 190777 del segundo periodo del año 2018, y de allí en adelante, las que se lleguen a generar.

TERCERO: Condenar en costas a la Corporación Autónoma Regional del Tolima, fijándose como agencias en derecho la suma de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por secretaría liquídense.

CUARTO: Notifíquese la presente providencia personalmente a las partes y a los intervinientes -Agentes del Ministerio Público y Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado-, en atención a lo dispuesto en la Ley 2080, **Artículo 48** (que modifica el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011).

1ª Instancia

Proceso: Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicado 73001-23-33-004-2019-00013-00

De: Distrito de Adecuación de Tierras de Mediana Escala Rioprado-Asoprado.

Contra: Corporación Autónoma Regional-Cortolima y otro.

QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia, si no fuere apelada, por secretaria archívese el expediente, y efectuar las respectivas anotaciones de rigor.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en Sala de decisión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹⁶.


ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA
Magistrado


JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO
Magistrado


JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado

¹⁶ **NOTA ACLARATORIA:** La Providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales de los Despachos de los Magistrados que integran la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima y de la misma manera fue firmada y notificada.