

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., once (11) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Referencia:	Medio de control de nulidad
Expediente:	11001-03-24-000-2022-00219-00
Actor:	Corporación Autónoma Regional de Risaralda (CARDER)
Terceros:	AGROINVERSIONES DEL EJE S.A.S.
Tema:	Suspensión provisional de los efectos jurídicos de la Resolución No. 049 de 2020. Concesión de aguas superficiales. Agotamiento del recurso hídrico

Auto que resuelve solicitud de medida cautelar

El Despacho procede a resolver la solicitud de medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos jurídicos de la Resolución 049 de 2 de enero de 2020¹, proferida por la Subdirección de Gestión Ambiental Sectorial de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda.

I. ANTECEDENTES

I.1. La demanda

1. La Corporación Autónoma Regional de Risaralda (CARDER) presentó demanda en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, en la que elevó la siguiente pretensión:

[...] PRIMERA: Que se DECLARE la nulidad de la Resolución **No. 0049 del 02 de enero de 2020** (...), proferida por la Corporación Autónoma Regional de Risaralda –CARDER-, por haber sido expedida contrariando disposiciones constitucionales y legales del orden superior relativas a los derechos colectivos del medio ambiente y, por lo tanto, por tratarse de un acto administrativo que atenta contra el interés público y social [...].

2. Este Despacho, mediante auto de 8 de abril de 2022, admitió la demanda².

I.2. Los hechos

3. Como fundamento fáctico de la demanda, la autoridad ambiental indicó que el 7 de junio de 2019 la empresa AGROINVERSIONES DEL EJE S.A.S. presentó una solicitud de concesión de aguas superficiales, de ocupación de cauce y un permiso de vertimientos, para el desarrollo de un proyecto agroindustrial en el predio La Argelia del municipio de Pereira.

¹ “Por medio de la cual se otorga una concesión de aguas superficiales, se otorga un permiso de vertimiento de aguas residuales domésticas, se otorga un permiso de ocupación de cauce y se dictan otras disposiciones”

4. Advirtió que la CARDER, en el trámite administrativo de evaluación del permiso, emitió el Concepto Técnico No. 04193 de 23 de diciembre de 2019 conforme al cual era viable técnicamente conceder la solicitud. Por ello, a través de la Resolución 0049 de 2020 se otorgó una concesión de aguas superficiales, un permiso de ocupación de cauce y un permiso de vertimientos a la sociedad AGROINVERSIONES DEL EJE S.A.S., por el término de cinco (5) años.

5. Puso de presente que la Asociación de Suscriptores de la Empresa de Servicios Públicos Tribunas Córcega E.S.P., mediante oficio No. 2754 de 10 de marzo de 2020, presentó a la CARDER una solicitud de revocatoria de la Resolución 049, en atención a que existía un error en la evaluación de las coordenadas del proyecto. La solicitud de revocatoria explicaba que la concesión de aguas superficiales no había sido otorgada sobre el Río Consota, sino sobre la cuenca del Río Barbas, cuyo recurso hídrico fue declarado agotado mediante Acuerdo 007 de 11 de noviembre de 2009.

6. Informó que: *«en el trámite de la solicitud de revocatoria directa la CARDER profirió el Concepto Técnico No. 01017 del 28 de mayo de 2020, en el cual se concluye que desde el punto de vista técnico se considera viable acceder a la solicitud de revocatoria directa de la Resolución No. 0049 del 02 de enero de 2020, en atención a que la fuente hídrica en la cual se otorgó la concesión de aguas superficiales efectivamente se encuentra agotada y, por lo tanto, los permisos de vertimientos y de ocupación del cauce también deben ser revocados».*

7. Sin embargo, el representante legal de la empresa AGROINVERSIONES DEL EJE S.A.S., mediante Oficio No. 6538 de 15 de julio de 2020 se abstuvo de otorgar su consentimiento para la revocatoria directa de la Resolución No. 0049.

I.3. Solicitud de medida cautelar

8. La CARDER solicitó la suspensión provisional de la Resolución 049 de 2020, con fundamento en los argumentos de nulidad expuestos en la demanda.

9. En el escrito de la demanda, mencionó que la Resolución 049 fue expedida de forma irregular y quebranta los artículos 1° y 11 de la Constitución Política, los artículos 137 y 231 de Ley 1437 de 2011, los artículos 33 y 73 de la Ley 99 de 1993, y el artículo 1° del Acuerdo 007 de 11 de noviembre de 2009, porque *«otorga una concesión de aguas superficiales sobre una fuente hídrica que estaba declarada agotada desde noviembre de 2009».*

10. Explicó que: *«la Ley 99 de 1993 asignó a las Autoridades Ambientales, entre otras funciones, la de otorgar concesiones para el uso de aguas superficiales y subterráneas, así como ordenar y establecer las normas y directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas ubicadas dentro del área de su jurisdicción; pero, en aquellos casos en los que dos o más autoridades ambientales tengan jurisdicción sobre una misma cuenca hidrográfica, dispone que se debe*

constituir una Comisión Conjunta encargada de concertar, armonizar y definir políticas para el manejo ambiental correspondiente».

11. Agregó que: *«mediante acta de 8 de julio de 2004 se conformó la Comisión*

Conjunta para la Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica del Río La Vieja, integrada por los directores generales de las Corporaciones Autónomas Regionales de Quindío, Valle del Cauca y Risaralda y mediante Acuerdo 002 del 1° de septiembre de 2004 se incluyó al director de la Territorial Noroccidente de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales».

12. Mencionó que esa Comisión Conjunta, a través del Acuerdo No. 007 de 11 de noviembre de 2009, declaró agotada la fuente hídrica del río Barbas porque existen graves condiciones de déficit del recurso.

13. Expuso que: *«para otorgar concesiones para el uso de aguas superficiales sobre la cuenca del río La Vieja, en este caso, del río Barbas, la Corporación Autónoma Regional de Risaralda está sometida a las normas y directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas expedidas por la Comisión Conjunta para la Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica del Río La Vieja, razón por la cual, se convierte en una norma superior, conforme a lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley 99 de 1993».*

14. Explicó que, en la evaluación del permiso cuestionado, *«se presentó un error en la digitación de las coordenadas, de manera que, sobre el papel, se trataba de una concesión sobre el Río Consota, cuando en realidad era sobre el Río Barbas».*

15. A partir de lo anterior, adujo que el acto demandado debía ser declarado nulo en atención a lo dispuesto en los artículos 1° y 11 de la Constitución Política, en el ordinal 3° del artículo 137 del CPACA y en el artículo 73 de la Ley 99, conforme con los cuales prevalece el interés general y el deber del Estado de proteger el medio ambiente, en atención a que el acto administrativo cuestionado afecta gravemente el orden ecológico.

II. TRASLADO DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

16. De la solicitud de medida cautelar se corrió traslado a los terceros interesados para que se pronunciaran sobre la misma, en el término de cinco días (5) días, de conformidad con lo establecido en el artículo 233 del CPACA³.

17. El apoderado judicial de la sociedad AGROINVERSIONES DEL EJE S.A.S., mediante escrito radicado el 26 de abril de 2022⁴, solicitó denegar la petición cautelar.

18. Puso de presente que: *«AGROINVERSIONES DEL EJE SAS es una empresa dedicada a la producción de aguacates y otros frutos provenientes de la tierra, que*

³ Mediante auto de 8 de abril de 2022. Índice 5 Expediente Electrónico Samai.

⁴ Índice 12 Expediente Electrónico Samai.

para el desarrollo de sus funciones ha empleado alrededor de 7 personas para el desarrollo social, así mismo es claro que se encuentra comprometido con el desarrollo ambiental y ecológico de la zona, impulsando en pequeña escala dicha producción; ahora bien, para el desarrollo de su objeto social, posee la finca Loma Linda, en donde hay pequeño cultivo de dichos frutos y es habitada por 2 personas adultos mayores, que emplean de manera consciente y racional del recurso hídrico que es escaso en dicha zona».

19. Afirmó que: *«para la empresa muy importante dicha concesión, pues en dicha finca viven dos personas adultas mayores, que disfrutaban dicha concesión de agua, únicamente para el uso doméstico, pues el cultivo, que es en pequeña escala, se nutre con aguas lluvias, para lo cual se tiene construido una pequeña recolectora de aguas lluvias para emplearse de esta forma».*

20. Explicó que la CARDER *«otorgó concesión de aguas superficiales (...) para abastecerse del recurso hídrico de la cuenca del río Consota, pero que realmente se trataba de la cuenta del río Barbas, situación que viene a darse por enterados la autoridad ambiental con posterioridad a haberse expedido dicha resolución de concesión de aguas, error que ha sido reconocido por la autoridad ambiental y que de manera tajante ha afectado los intereses de los habitantes beneficiados al pretender dejar sin efectos y sin acceso al recurso hídrico».*

21. Afirmó que: *«al ser un error cometido por la Autoridad Ambiental, ésta debe dar solución directa a los afectados y no pretender de manera inmediata que dichas personas se vean privadas al derecho fundamental del acceso al agua, lo cual afectaría de manera radical los derechos fundamentales del grupo de personas beneficiadas por el recurso».*

22. En su criterio, *«al conceder la medida cautelar (...) se afectaría de manera directa los derechos fundamentales al mínimo vital y a una vida digna de las personas que habitan el inmueble y el grupo de personas que usan el recurso para uso doméstico».*

III. CONSIDERACIONES

23. Para efectos de resolver la solicitud de decreto de medidas cautelares y por razones metodológicas, la Sala unitaria empezará por efectuar: (i) un análisis de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo; (ii) un estudio de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo; para posteriormente (iii) resolver de forma preliminar el caso concreto.

III.1. Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo

24. Uno de los motivos que inspiraron la expedición del nuevo del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA - Ley 1437

de 2011, está relacionado con el fortalecimiento de los poderes del juez. Fue así como el nuevo Código creó un moderno y amplio régimen de medidas cautelares, adicionales a la suspensión provisional de actos administrativos, y en su artículo 229 le da una amplia facultad al juez para que decrete las medidas cautelares que estime necesarias para **“proteger y garantizar, temporalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”**.

25. En esta última disposición (art. 229) se indica que las medidas cautelares proceden: **i)** en cualquier momento; **ii)** a petición de parte -debidamente sustentada; y **iii)** en todos los procesos declarativos promovidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

26. En cuanto al compendio de medidas cautelares que hace en el CPACA en su artículo 230, es importante resaltar su clasificación como: **i) preventivas** (numeral 4), cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; **ii) conservativas** (numeral 1 primera parte), si buscan mantener o salvaguardar un *statu quo*; **iii) anticipativas** (numerales 1 segunda parte, 2 y 3), de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante; y **iv) de suspensión** (numerales 2 y 3), que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.⁵

27. Los artículos 231 a 233 del mencionado estatuto procesal determinan los **requisitos, la caución y el procedimiento** para decretar las medidas cautelares; normas que son aplicables cuando se solicita la adopción de alguna de las cautelas enunciadas en el artículo 230.

28. En cuanto a los **criterios de aplicación** que debe seguir el juez para la adopción de una medida cautelar, como ya se anunció, éste cuenta con un amplio margen de discrecionalidad, si se atiende a la redacción de la norma que señala que “*podrá decretar las que considere necesarias*”⁶. No obstante lo anterior, a voces del artículo 229 del CPACA, su decisión estará sujeta a lo *regulado* en dicho Estatuto, previsión que apunta a un criterio de proporcionalidad, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 *ibidem*, según el cual para que la medida sea procedente el demandante debe presentar “*documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla*”. (resaltado fuera del texto)

III.2. La medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto administrativo acusado

29. En el marco de las diversas medidas cautelares, instauradas en el nuevo proceso contencioso administrativo, se encuentra la figura de la suspensión provisional de los

⁵ Artículo 230 del CPACA
⁶ Artículo 229 del CPACA

efectos de los actos administrativos prevista en el artículo 238 de la Constitución Política y desarrollada en los artículos 231 y siguientes del CPACA.

30. Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesoria, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad, en el proceso ordinario en el que se hubiere decretado tal medida. Por lo que su finalidad está dirigida a «*evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho*».⁷

31. Respecto de los requisitos previstos en el artículo 231 del CPACA sobre la procedencia de una solicitud cautelar de suspensión provisional, esta Sección recientemente precisó que la verificación de los criterios de: (i) *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, y (ii) *periculum in mora*, o perjuicio de la mora, se entiende acreditada en el evento en que el demandante demuestre que el acto

acusado es contrario a las normas superiores invocadas⁸. En tal sentido, la Sala, en la providencia de 13 de mayo de 2021⁹, precisó lo siguiente:

[...] Para el caso de la suspensión provisional de los efectos jurídicos de un acto administrativo (art. 231 del CPACA), **el perjuicio por la mora se configura cuando se advierte *prima facie* la vulneración de las normas superiores invocadas en la demanda**, porque no es admisible en el marco de un Estado de Derecho que actos que lesionan el ordenamiento jurídico superior pueden continuar produciendo efectos jurídicos mientras transcurre el proceso judicial.

En cuanto al “*fumus boni iuris*”, o la apariencia de buen derecho, (...) [e]n relación con la suspensión provisional de los efectos jurídicos de un acto administrativo (art. 231 del CPACA), (...) **basta que, como consecuencia de la argumentación jurídica planteada por el peticionario, el juez advierta la vulneración del ordenamiento jurídico superior** para acceder a la suspensión provisional de los efectos del acto acusado [...] ¹⁰ (negritas fuera del texto original)

III.3. Del caso concreto

32. En el asunto *sub examine*, la Corporación Autónoma Regional de Risaralda (CARDER) solicitó la suspensión provisional de la Resolución 049 de 2020, luego de considerar que ese acto administrativo se expidió de forma irregular y desconoce lo dispuesto en los artículos 1° y 11 de la Constitución Política; 137 y 231 de Ley 1437 de 2011; 33 y 73 de la Ley 99 de 1993; así como el artículo 1° del Acuerdo 007 de 11 de noviembre de 2009.

⁷ Providencia citada *ut supra*, consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; C.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez; auto de 19 de junio de 2020; Expediente con núm. único de radicación: 110010324000201600295-00.

⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, número único de radicación 54001-23-33-000-2018-00285-01, CP. Oswaldo Giraldo López.

¹⁰ Criterio que la Sala ya había sostenido en providencia de 20 de junio de 2020 (número único de radicación 11001-03-24-000- 2016-00295-00, CP: Hernando Sánchez Sánchez) al señalar que: “[...] cuando el juez administrativo determina, dentro de un proceso de nulidad, que el acto acusado es contrario a las normas superiores invocadas, se entiende que está implícita per se la verificación de los criterios de *fumus boni iuris* y *periculum in mora* [...]”.

33. Como fundamento de la petición, explicó que: «*se presentó un error en la digitación de las coordenadas (durante la evaluación del permiso cuestionado), de manera que, sobre el papel, se trataba de una concesión sobre el Río Consota, cuando en realidad era sobre el Río Barbas*». Por ello, autorizó la concesión de aguas en una fuente hídrica declarada agotada por la Comisión Conjunta para la Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica del Río La Vieja, a través del Acuerdo No. 007 de 11 de noviembre de 2009.

34. Con fundamento en lo anterior, adujo que el acto demandado transgredía los artículos 1° y 11 de la Constitución Política, el ordinal 3° del artículo 137 del CPACA y el artículo 73 de la Ley 99, conforme con los cuales prevalece el interés general y el deber del Estado de proteger el medio ambiente, en la medida en que la Resolución 049 de 2020 afecta gravemente el orden ecológico del río Barbas.

35. Cabe mencionar que la Resolución 049 de 2020, en los apartes relacionados con el caso, es del siguiente tenor:

[...] Que mediante oficio radicado en CARDER con el consecutivo No. 7404 del 07 de junio de 2019, la Sociedad AGROINVERSIONES DFI EJE S.A.S, (...)

solicitó ante la Corporación Autónoma Regional del Risaralda CARDER (...) Concesión de Aguas superficiales, Permiso de Vertimientos y Permiso de Ocupación de Cauce, para el predio antes mencionado: (...)

Que con el fin de dar trámite a la solicitud de Concesión de Aguas superficiales. Permiso de Vertimientos y Ocupación de Cauce, profesional adscrito a la Subdirección de Gestión Ambiental sectorial de la Corporación. realizó visita técnica al predio el día 04 de Julio de 2019.

Que el día veintitrés (23) de septiembre de 2019, mediante radicado No. 12617 el peticionario allegó respuesta al oficio No. 10782 donde se anexan los documentos solicitados.

CONSIDERACIONES TECNICAS

Que el día veintitrés (23) de diciembre de 2019 la Subdirección de Gestión Ambiental Sectorial emitió el Concepto Técnico No. 04193, en el que se concluyó lo siguiente:

"(...) CONCLUSIONES CONCESIÓN DE AGUAS SUPERFICIALES

Se considera VIABLE TÉCNICAMENTE OTORGAR la Concesión de Aguas Superficiales a favor de la sociedad AGROINVERSIONES DEL EJE SAS (...) para el predio denominado La Argelia ubicado en la vereda el Manzano jurisdicción del municipio de Pereira - Risaralda, para consumo humano, uso doméstico y

agrícola, teniendo en cuenta las siguientes tablas y las respectivas obligaciones a fijar en el acto administrativo correspondiente. (...)

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Otorgar una Concesión de aguas superficiales en un caudal total de 0,03 l/s, en la Fuente NN (Continuo), para consumo humano y uso doméstico en las coordenadas X: 1012208 y Y: 1166905, para derivar un caudal concesionado de 0,02 l/s, conservando un caudal ambiental de 0,13 l/s y para uso agrícola (Intermitente) en las coordenadas X:1012208 y Y: 1166905, para derivar un caudal concesionado de 0,01 l/s, conservando un caudal ambiental de 0.13 l/s, a favor de la Sociedad AGROINVERSIONES DEL EJE S.A.S, (...) para el predio denominado LA ARGELIA, (Según Certificado de Tradición), localizado en la vereda El Manzano, en jurisdicción del municipio de Pereira departamento de Risaralda identificado con la matrícula inmobiliaria No. 290-14129, de conformidad con lo establecido en el Concepto Técnico número 04193 del 23 de diciembre de 2019, así: (...)

ARTÍCULO SEGUNDO: Aprobar las Obras acorde al caudal concesionado, con las siguientes características: Captación. Aducción. Desarenador. Conducción Tanque de almacenamiento, Red de distribución, STARD, a favor de la Sociedad AGROINVERSIONES DEL EJE S.A.S. (...)

ARTÍCULO TERCERO: La Sociedad AGROINVERSIONES DEL EJE S.A.S, (...) en calidad de beneficiaria de la Concesión de Aguas Superficiales que mediante el presente acto administrativo se otorga, queda sujeto al cumplimiento de las siguientes obligaciones técnico - ambientales, contenidas en el Concepto Técnico número 04193 del 23 de diciembre de 2019. Así: (...)

ARTÍCULO CUARTO: Otorgar Permiso de Vertimientos de Aguas Residuales Domésticas al STARD 1 en un caudal de 0,018 l/s, con destino a suelo en las coordenadas X: 1012670 y Y: 1164782, a favor de la Sociedad AGROINVERSIONES DEL EJE S.A.S (...)

ARTICULO QUINTO: Aprobar los Diseños del Sistema de Tratamiento de Aguas Residuales Domésticas del STARD1 (...)

ARTÍCULO SEXTO: La Sociedad AGROINVERSIONES DEL EJE S.A.S, (...) en calidad de beneficiaria del permiso de Vertimientos que mediante el presente acto administrativo se otorga, queda sujeto al cumplimiento de las siguientes obligaciones técnico ambientales, contenidas en el Concepto Técnico número 04193 del 23 de diciembre de 2019, así: (...)

ARTICULO SÉPTIMO: Otorgar Permiso de Ocupación de Cauce, sobre la Quebrada N.N. en las coordenadas X:1012208 y Y:1166905, para la Captación transversal artesanal y aducción manguera de 3", en un área de ocupación de 10 m° a favor de la Sociedad AGROINVERSIONES DEL EJE S.A.S. (...) De

conformidad con lo establecido en el Concepto Técnico número 04193 del 23 de diciembre de 2019, así: (...)

ARTICULO OCTAVO: Aprobar los Diseños, Planos y Plan de Construcción y Operación de la Ocupación de Cauce a favor de la Sociedad AGROINVERSIONES DEL EJE S.A.S. (...)

ARTÍCULO NOVENO: La Sociedad AGROINVERSIONES DEL EJE S.A.S, (...) en calidad de beneficiaria del permiso de Ocupación de Cauce que mediante el presente acto administrativo se otorga, queda sujeto al cumplimiento de las siguientes obligaciones técnico - ambientales, contenidas en el Concepto Técnico número 04193 del 23 de diciembre de 2019, así: (...)

ARTÍCULO DÉCIMO: El incumplimiento de los términos, condiciones y obligaciones previstos en los actos administrativos, dará lugar al inicio de la imposición de las medidas preventivas y sancionatorias, siguiendo el procedimiento previsto en la Ley 1333 de 2009 o la norma que la adicione, modifique o sustituya.

ARTICULO DÉCIMO PRIMERO: Serán causales de caducidad de la Concesión de Aguas Superficiales y de revocatoria del Permiso de Vertimientos las siguientes:

- a) La cesión del derecho al uso del recurso sin autorización previa.
 - b) El destino de la concesión para uso diferente al señalado.
 - c) El incumplimiento, por parte del titular de las condiciones establecidas.
 - d) La imposición a la beneficiaria de sanción de multa en dos oportunidades, por infracciones de las normas protectoras del recurso hídrico relacionadas con las actividades del predio.
 - e) No usar la concesión durante dos años.
 - f) La disminución progresiva o **el agotamiento de recurso.**
- [...] (negritas del despacho)

36. En atención a las anteriores premisas, y para efectos de determinar si resulta procedente suspender los efectos jurídicos de la Resolución 049 de 2020, el Despacho estudiará: (i) el marco jurídico del procedimiento de evaluación de una concesión de aguas superficiales para una fuente hídrica cuya demanda excede la oferta disponible, y (ii) las circunstancias fácticas acreditadas hasta el momento en el plenario con relación al caso concreto.

III.3.1. La evaluación de una concesión de aguas superficiales de una fuente hídrica cuya demanda excede la oferta disponible

37. El Decreto 1541 de 1978¹¹, compilado en el Decreto 1076 de 2015, reglamentó los mecanismos de preservación y manejo del recurso hídrico, tendientes a cumplir con lo dispuesto en el artículo 2° del CNRNR¹², a saber:

[...] **Artículo 2°**. Fundado en el principio de que el ambiente es patrimonio común de la humanidad y necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos, este Código tiene por objeto:

¹¹ 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.

¹² «[...] Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales [...]».

1°. Lograr la **preservación y restauración del ambiente** y la conservación, mejoramiento y **utilización racional de los recursos naturales renovables**, según criterios de equidad que aseguren 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. (...)

3°. 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 de ambiente [...] (negritas fuera del texto)

38. Para tal efecto, el artículo 2.2.3.2.1.2. del Decreto 1076 señaló que: *«en el manejo y uso del recurso de agua, tanto la administración como los usuarios, sean éstos de aguas públicas o privadas, cumplirán los principios generales y las reglas establecidas por el Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, especialmente los consagrados en los artículos 9 y 45 a 49 del citado Código»*.

39. Por su parte, el artículo 9° del CNRRN determinó que el uso de los recursos naturales renovables debía ser eficiente y *«hacerse sin que lesione el interés general de la comunidad o el derecho de terceros»*. Además, *«los recursos naturales renovables no se pod(ía)n utilizar por encima de los límites permisibles que, al alterar las calidades físicas, químicas o biológicas naturales produzcan el agotamiento o el deterioro grave de esos recursos o se perturbe el derecho a ulterior utilización en cuanto ésta convenga al interés público»*.

40. El Decreto 1076 también dispuso, en su artículo 2.2.3.2.5.1.¹³, que el derecho al uso de las aguas y de los cauces se adquiere por ministerio de la ley, por concesión, por permiso y por asociación, conforme a lo previsto en el artículo 51 del CNRRN.

41. A su turno, el artículo 2.2.3.2.5.1.¹⁴ de la norma *ibidem*, indicó que toda persona (natural, jurídica, pública o privada) requiere de concesión o permiso para hacer uso de las aguas públicas o sus cauces.

42. La citada reglamentación encomendó a las Corporaciones Autónomas Regionales la función de conferir tales habilitaciones porque reconoció que solo esas autoridades ordenan las cuencas y conocen el nivel de demanda y oferta de las aguas, de manera que son las encargadas de su gestión sostenible¹⁵.

¹³ «[...] El derecho al uso de las aguas y de los cauces se adquiere de conformidad con el artículo 51 del Decreto - Ley 2811 de 1974 [...] a. Por ministerio de la ley; b. Por concesión; c. Por permiso, y d. Por asociación [...]».

¹⁴ «[...] **Artículo 30**. Toda persona natural o jurídica, pública o privada, requiere concesión o permiso del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente -INDERENA-, para hacer uso de las aguas públicas o sus cauces, salvo en los casos previstos en los artículos 32 y 33 de este Decreto [...]».

¹⁵ El artículo 31 de la Ley 99 asignó a las Corporaciones Autónomas Regionales, entre otras, la función de: *«ordenar y establecer las normas y directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas ubicadas dentro del área de su jurisdicción,*

conforme a las disposiciones superiores y a las políticas nacionales»¹⁵.

El numeral 9° del mismo precepto señaló que esas autoridades estarían a cargo de: «otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas por la ley para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente. Otorgar permisos y concesiones para aprovechamientos forestales, concesiones para el uso de aguas superficiales y subterráneas y establecer vedas para la caza y pesca deportiva»

43. Ahora bien, el procedimiento que rige el otorgamiento de esa concesión es el contemplado, principalmente, en los artículos 2.2.3.2.5.1. a 2.2.3.2.9.10 del Decreto 1076. En dicho trámite uno de los elementos fundamentales de la evaluación es el aforo, el nombre y la ubicación de la fuente de origen, tal y como puede apreciarse a continuación:

[...] **ARTÍCULO 2.2.3.2.9.5. Visita.** En la diligencia de visita ocular se verificará por lo menos lo siguiente:

a. Aforos de la fuente de origen, salvo, si la Autoridad Ambiental competente conoce suficientemente su régimen hidrológico; (...)

ARTÍCULO 2.2.3.2.9.9. Acto administrativo. La Autoridad Ambiental competente consignará en la resolución que otorga concesión de aguas por lo menos los siguientes puntos: (...)

c. Nombre y ubicación de la fuente de la cual se van derivar las aguas [...]

44. La valoración de ese componente tiene que ver con que la oferta del recurso hídrico tiene límites y, por eso, el artículo 37 del Decreto 1541, compilado en el artículo 2.2.3.2.7.2 del Decreto 1076, precisó lo siguiente:

[...] **ARTÍCULO 2.2.3.2.7.2. Disponibilidad del recurso y caudal concedido.** El suministro de aguas para satisfacer concesiones está sujeto a la disponibilidad del recurso, por tanto, el Estado no es responsable cuando por causas naturales no pueda garantizar el caudal concedido. La precedencia cronológica en las concesiones no otorga prioridad y en casos de escasez todas serán abastecidas a prorrata o por turnos, conforme el artículo 2.2.3.2.13.16 de este Decreto. [...]

45. Los artículos 2.2.3.2.13.15. y 2.2.3.2.13.16. del mismo decreto complementaron la anterior regla en el siguiente sentido:

[...] **ARTÍCULO 2.2.3.2.13.15. Declaración de agotamiento de la fuente.** Cuando una fuente de agua pública hubiere sido aforada y se hubieren otorgado permisos o concesiones de uso que alcancen o excedan el caudal disponible, computadas las obras de almacenamiento que existieren, **la Autoridad Ambiental competente, podrá declarar agotada esta fuente, declaración que se publicará en la sede principal y en la respectiva subsede.** (Decreto 1541 de 1978, art. 121).

ARTÍCULO 2.2.3.2.13.16. Restricción de usos o consumos temporalmente. En casos de producirse escasez crítica por sequías, contaminación, catástrofes naturales o perjuicios producidos por el hombre, que limiten los caudales útiles disponibles, la Autoridad Ambiental competente podrá restringir los usos o consumos temporalmente. A tal efecto podrá establecer turnos para el uso o distribuir porcentualmente los caudales utilizables. El presente artículo será aplicable aunque afecte derechos otorgados por concesiones o permisos. Los derechos de uso sobre aguas privadas también podrán limitarse temporalmente por las razones a que se refiere este artículo. (Decreto 1541 de 1978, art. 122) [...]

46. De la lectura de los artículos transcritos, se deduce que las autoridades ambientales están encargadas de velar por la integridad de las cuencas hidrográficas, lo que incluye la capacidad de tomar medidas de planeación, ordenación y conservación hídrica.

47. La declaratoria de agotamiento acontece cuando los permisos o concesiones de uso alcanzan o excedan el caudal disponible de la fuente de agua aforada; o cuando este demostrado que se produjo escasez crítica por sequías, contaminación, catástrofes naturales o actividades antrópicas que limitaron los caudales útiles disponibles.

48. Sobre este punto, la Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia de 3 de febrero de 2022, explicó lo siguiente:

[...] 132. (...) la Sala insiste en que el suministro de agua está sujeto a la disponibilidad del recurso y, por lo tanto, el Estado **no es responsable cuando, por causa naturales, no pueda garantizar el caudal concedido**, de conformidad con lo ordenado por los artículos 37, 121 y 122 del Decreto 1541 del 28 de julio de 1978¹⁶. Así que las CAR pueden restringir los usos o consumos cuando se producen condiciones de sobreexplotación o escasez generada por sequía, contaminación, catástrofes naturales o actividades antrópicas.

133. El agua no solo es un bien económico, sino también un recurso social y natural cuyo aprovechamiento debe beneficiar a las generaciones actuales y futuras. (...)

134. No se puede olvidar que dicha autoridad cuenta con **la responsabilidad de proteger el derecho al agua, especialmente de terceros que puedan menoscabar su disfrute, para lo cual debe adoptar las medidas necesarias para impedir, entre otras, la explotación inequitativa del recurso hídrico.**
[...]¹⁷

49. Nótese, entonces, que el Estado no es responsable de garantizar la disponibilidad de agua en el evento de agotamiento del recurso hídrico. Por ello, durante la evaluación de la concesión de aguas es sumamente importante que la autoridad ambiental identifique cuál es la fuente origen, y cuál es su capacidad de suministro, de conformidad con la oferta y demanda existente.

III.3.2. Lo probado hasta el momento dentro del proceso

50. Como ya se mencionó, la Corporación Autónoma Regional de Risaralda sostiene que la Resolución 049 de 2020 fue expedida de forma irregular y desconoce lo dispuesto en los artículos 1° y 11 de la Constitución Política, en los artículos 137 y 231 de Ley 1437 de 2011, en los artículos 33 y 73 de la Ley 99 de 1993, y en el artículo 1° del Acuerdo No. 007 de 11 de noviembre de 2009.

¹⁶ "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."

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés, Radicación: 11001 0324 000 2012 00052 00, Demandante: Jorge Eduardo Chemás Jaramillo

51. Para resolver preliminarmente este planteamiento, es necesario tener en cuenta que la Comisión Conjunta para la Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica del

Río la Vieja, en uso de las atribuciones previstas en el Decreto Ley 2811 de 1974, en el Decreto Reglamentario 1541 de 1978, en la Ley 99 de 1993, en el Decreto 1729 de 2002 y en el Acuerdo 004 de 2008, expidió el Acuerdo 007 de 2009, «*POR EL CUAL SE DECLARAN AGOTADAS UNAS CORRIENTES AFLUENTES DEL RÍO LA VIEJA Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES*».

52. Este acto administrativo, en su parte considerativa, indicó lo siguiente:

[...] Que el Decreto Ley 2811 de 1974, consagra en el capítulo de normas generales de política ambiental, los principios que rigen el uso de los elementos ambientales y de los recursos naturales renovables. Entre ellos: "a) Los recursos naturales renovables y demás elementos ambientales deben ser utilizados en forma eficiente, para lograr su máximo aprovechamiento con arreglo al interés general de la comunidad y de acuerdo con los principios y objetos que orientan este código (...) e) Los recursos naturales renovables no podrán ser utilizados por encima de los límites permisibles que, al alterar las calidades físicas, químicas o biológicas naturales, produzcan el agotamiento o el deterioro grave de esos recursos o se perturbe el derecho a ulterior utilización en cuanto ésta convenga al interés público.

Que el artículo 91 del precitado Decreto dispone que en casos de escasez, sequía u otros semejantes, previamente determinados y mientras subsistan, se podrá variar la cantidad de agua que puede suministrarse y el orden establecido para hacerlo.

Que el Decreto Reglamentario 1541 de 1978, establece en su artículo 107 que las Autoridades Ambientales reglamentarán, de oficio o a petición de parte, el aprovechamiento de cualquier corriente o depósito de aguas públicas, así como de las derivaciones que beneficien varios predios, con el fin de obtener una mejor distribución de las aguas, de conformidad con lo previsto en los artículos 156 y 157 del Decreto - Ley 2811 de 1974.

Que el artículo 121 del Decreto Reglamentario 1541 de 1978 prevé la posibilidad de declarar agotada una fuente de agua pública cuando los permisos o concesiones de uso alcancen o excedan el caudal disponible. (...)

Que mediante acta firmada el 8 de julio de 2004, se conformó la Comisión Conjunta para la ordenación de la cuenca hidrográfica del río La Vieja, integrada por los Directores Generales de las Corporaciones Autónomas Regionales de Quindío, Valle del Cauca y Risaralda.

Posteriormente, mediante Acuerdo 002 de septiembre 1° de 2004, se incluyó al Director de la Territorial Noroccidente de la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales en la comisión conjunta y se adoptaron otras determinaciones.

Que mediante Acuerdo de Comisión Conjunta 004 de 2008, se aprobó el Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica del río La Vieja, el cual establece en su artículo segundo que la Comisión Conjunta adoptará medidas de conservación protección de los recursos naturales renovables, en desarrollo de lo cual, podrá restringir o modificar las prácticas de su aprovechamiento; así

como establecer controles o límites a las actividades que se lleven a cabo en la cuenca.

Que dando cumplimiento a las disposiciones y orientaciones del plan de ordenación y manejo, la Comisión Conjunta acordó **realizar un estudio preliminar para determinar la conveniencia de adelantar la reglamentación del uso de las aguas del río La Vieja y sus corrientes afluentes**, que concluyó en necesidad de adelantar dicha reglamentación y en consecuencia fue expedido el Acuerdo 006 de 2008, en el cual se establece que según los criterios aplicados en desarrollo del plan de ordenación y manejo de la cuenca, esta

reglamentación debe adelantarse dando prioridad a las siguientes corrientes: río Consota, río Barbas y río Cestillal, en el departamento de Risaralda; río Quindío, río Espejo, río Roble, en el departamento del Quindío; y, las quebradas Los Ángeles, San Miguel, Aguas Coloradas, El Enfado y La Pobreza, en el departamento del Valle del Cauca. Que en cumplimiento del Acuerdo 006 de 2008 antes referido y el Decreto 1541 de 1978, **las autoridades ambientales miembros de la Comisión Conjunta adelantaron los estudios respectivos en las subcuencas de los ríos Barbas y Cestillal.**

Que para efectos de determinar la disponibilidad del agua en las Mencionadas corrientes, se establecieron puntos de control que obedecen a la localización de las captaciones de los diferentes usuarios del recurso y a las desembocaduras, para obtener la oferta hídrica neta disponible de cada punto se redujo de la oferta total un porcentaje correspondiente a la condición de calidad del agua y un porcentaje de caudal ecológico, que es el mínimo requerido para el sostenimiento del ecosistema.

Con los datos obtenidos de oferta y demanda hídrica para cada uno de los puntos, **se aplicó la metodología para el cálculo del índice de escasez para aguas superficiales, contenida en la Resolución 865 de 2004, expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (...)**

Que en virtud de los estudios adelantados, y la aplicación de la metodología antes referida, se pudo determinar que en la parte alta del río Barbas existen graves condiciones de déficit del recurso, especialmente en los puntos de control correspondientes a las captaciones Charco Negro-3 y aguas arriba captación ATC-4 del acueducto Tribunales Córcega, puesto que el caudal disponible es inferior al caudal concesionado, es decir que la demanda supera la oferta, presentándose un índice de escasez superior al 100% (115% y 112% respectivamente); situación que es aún más crítica en el río Cestillal, cuyas captaciones presentan de manera general una demanda alta, superando igualmente la oferta disponible, con índices de escasez iguales o superiores al 100%, como puede apreciarse en las siguientes tablas: (...)

Que de acuerdo con lo anterior, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 1729 de 2002, la elaboración o ejecución de un plan de ordenación, no impide a la respectiva autoridad ambiental competente o a la comisión conjunta, según sea el caso, adoptar las medidas de protección y conservación que sean necesarias, para evitar o detener el deterioro de los recursos naturales renovables de una cuenca. [...] ¹⁸ (Negrillas del Despacho)

53. Con fundamento en lo anterior, la Comisión Conjunta para la Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica del Río la Vieja, resolvió lo siguiente:

¹⁸ Expediente digital Samai anotación 2.

[...] ARTÍCULO PRIMERO: Declarar agotados los tramos de los ríos Barbas y Cestillal comprendidos entre los siguientes puntos: en la Franja Hidrográfica del Río Barbas (cuena alta) entre las coordenadas Norte 1012268 Oeste 1165418 y Norte 1012302 -Oeste 1164280 correspondiente a los puntos de captación del acueducto Tribunales Córcega; la fuente principal del río Cestillal y sus afluentes desde su nacimiento, con coordenadas Norte 1013196 - Oeste 1162287, hasta la bocatoma denominada Cestillal Bajo del acueducto Cestillal-El Diamante, con coordenadas Norte 1014720-Oeste 1154071; la quebrada El Tesorito, afluente del río Cestillal con coordenadas Norte 1015314 - Oeste 1152472, ubicada en la cuena media, las cuales hacen parte de la cuena hidrográfica del río La Vieja.

ARTÍCULO SEGUNDO: En concordancia con lo dispuesto en el artículo anterior, no podrán otorgarse nuevas concesiones de agua por parte de las autoridades ambientales competentes, conforme a su jurisdicción, ni podrán otorgarse nuevas disponibilidades de acueducto que impliquen un

incremento de los volúmenes de agua actualmente distribuidos por parte de los operadores o empresas prestadoras del servicio público de acueducto o de las organizaciones autorizadas para el efecto conforme a lo establecido en la Ley 142 de 1994. [...]¹⁹ (negritas fuera del texto)

54. En el plenario también se demostró que el 5 de junio de 2019, el representante legal de la empresa AGROINVERSIONES DEL EJE S.A.S. presentó los formularios únicos de solicitud de concesión de aguas superficiales, y de ocupación de cauce, playas y lechos, sin diligenciar el nombre de la fuente de origen, así:

[...]

(...)

[...]²⁰

55. Ese formato estaba acompañado del documento titulado «*permiso de concesión de agua superficial La Argelia - Loma Linda, Vereda El Manzano - Municipio de Pereira*», conforme al cual las coordenadas del punto de captación eran las siguientes:

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Expediente administrativo, página 32 y ss. Expediente digital Samai anotación 20.

[...]²¹

56. Además, en la misma fecha, el representante legal de la empresa AGROINVERSIONES DEL EJE S.A.S. presentó el formulario único nacional de solicitud de vertimientos, conforme al cual la fuente abastecedora de agua y la fuente receptora de vertimientos eran distintas, tal y como puede apreciarse a continuación:

57. Según los datos reportados por el solicitante, la fuente de origen del agua no tenía denominación, mientras que la fuente receptora del vertimiento sería el Río Barbas.

58. Con sustento en la precitada información, a través de concepto técnico No. 04193 de 23 de diciembre de 2019, los funcionarios de la CARDER John Jaiver Vega Amado²², Guillermo Antonio Rincón Sanz²³ y Rafael Augusto Pinzón Ossa²⁴, efectuaron la «*Evaluación de la solicitud de concesión de aguas superficiales, permiso de vertimientos (Aprobación de diseños del sistema de tratamiento de aguas residuales domésticas) y permiso de ocupación del cauce, a favor de la sociedad AGRO INVERSIONES DEL EJE S.A.S., para el predio La Argelia, ubicado en la vereda el Manzano, jurisdicción del Municipio de Pereira – Risaralda*».

59. Ese documento presentó la siguiente descripción de la fuente de origen:

[...]

²¹ Expediente administrativo, página 38 y ss. Expediente digital Samai anotación 20.

²² Ingeniero Ambiental

²³ Ingeniero Civil

²⁴ Ingeniero Sanitario

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

CONCESIÓN DE AGUAS SUPERFICIALES

Se considera **VIABLE TÉCNICAMENTE OTORGAR la Concesión de Aguas Superficiales a favor de la sociedad AGROINVERSIONES DEL EJE S.A.S.** (...) para el predio denominado La Argelia ubicado en la vereda el Manzano jurisdicción del municipio de Pereira - Risaralda, para consumo humano uso doméstico y agrícola, teniendo en cuenta las siguientes tablas y las respectivas obligaciones a fijar en el acto administrativo correspondiente. (...)

PERMISO DE VERTIMIENTO

Después de analizar la información aportada por el usuario, se considera conforme la documentación; por ende, se recomienda remitir al área jurídica para su análisis pertinente ya que desde el punto de vista técnico, se considera **satisfactoria la información para OTORGAR**, el Permiso de Vertimientos de Aguas Residuales Domésticas (Aprobación de Diseños del STARD), a favor de la sociedad AGROINVERSIONES DEL EJE S.A.S. (...) Este permiso cuenta con una vigencia de cinco (5) años. (...)

PERMISO DE OCUPACIÓN DE CAUCE

Se ha presentado a **SATISFACCIÓN** la documentación correspondiente para el trámite **Permiso de Ocupación de Cauce**: por lo tanto, se encuentra **VIABLE OTORGAR** a favor de la sociedad AGROINVERSIONES DEL EJE S.A.S. [...] ²⁵ (negritas fuera del texto)

60. De conformidad con el precitado concepto, la Subdirección de Gestión Ambiental Sectorial de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda expidió la Resolución 049 de 2020, cuya parte resolutive indicó lo siguiente:

²⁵ Expediente digital Samai anotación 2.

[...] **ARTICULO PRIMERO: Otorgar una Concesión de aguas superficiales en un caudal total de 0,03 l/s, en la Fuente NN (Continuo), para consumo humano y uso doméstico en las coordenadas X: 1012208 y Y: 1166905**, para derivar un caudal concesionado de 0,02 l/s, conservando un caudal ambiental de 0,13 l/s y para uso agrícola (Intermitente) en las coordenadas X:1012208 y Y: 1166905, para derivar un caudal concesionado de 0,01 l/s, conservando un caudal ambiental de 0.13 l/s, a favor de la Sociedad AGROINVERSIONES DEL EJE S.A.S, (...) para el predio denominado LA ARGELIA, (Según Certificado de Tradición), localizado en la vereda El Manzano, en jurisdicción del municipio de Pereira departamento de Risaralda identificado con la matricula inmobiliaria No. 290-14129, de conformidad con lo establecido en el Concepto Técnico número 04193 del 23 de diciembre de 2019, así: (...)

ARTÍCULO CUARTO: Otorgar Permiso de Vertimientos de Aguas Residuales Domésticas al STARD 1 en un caudal de 0,018 l/s, **con destino a suelo en las coordenadas X: 1012670 y Y: 1164782**, a favor de la Sociedad AGROINVERSIONES DEL EJE S.A.S (...)

ARTICULO SÉPTIMO: Otorgar Permiso de Ocupación de Cauce, sobre la Quebrada N.N. en las coordenadas X:1012208 y Y:1166905, para la Captación transversal artesanal y aducción manguera de 3", en un área de ocupación de 10 m² a favor de la Sociedad AGROINVERSIONES DEL EJE S.A.S. (...) De conformidad con lo establecido en el Concepto Técnico número 04193 del 23 de diciembre de 2019 [...] ²⁶ (negritas fuera del texto)

61. También está acreditado en esta etapa inicial del proceso que la CARDER emitió, en el trámite de la solicitud de revocatoria directa de la resolución demandada, el Concepto Técnico No. 01017 de 28 de mayo de 2020, en donde concluyó que la fuente hídrica en la que otorgó la concesión de aguas superficiales efectivamente se encuentra agotada y, por lo tanto, los permisos de vertimientos y de ocupación del cauce también debían ser revocados.

62. Este concepto fue elaborado por los funcionarios de la CARDER Javier de Jesús Valencia Espinosa, John Jaiver Vega Amado, Guillermo Antonio Rincón Sanz, Karen Melissa Aparicio Pinzón y Rafael Augusto Pinzón Ossa. Además, presenta la siguiente descripción de la fuente de origen:

[...]

(...)

²⁶ Ibidem

(...) En cuanto a los argumentos presentados por La Asociación de Suscriptores Empresa de Servicios Públicos Tribunas Córcega E.S.P, referentes a la sectorización hidrográfica, del punto de captación concesionado a la sociedad AGRO INVERSIONES DEL EJE S.A.S, para el predio La Argelia; **se revisó el Concepto Técnico N° 4193 de 23/diciembre/2019, el cual hace parte integral de la Resolución N° 049 de 2020, encontrando que las coordenadas tomadas en campo se ubicaron en el aplicativo Geocarder, dando como resultado, que la captación se encuentra en la cuenca hidrográfica del Rio Consota; sin embargo, esta ubicación no coincide con la sectorización real, toda vez que pertenecen a la cuenca hidrográfica del Rio Barbas.** Se procede a revisar de nuevo la ubicación y sectorización de las coordenadas evidenciando que efectivamente se cometió un error en la aplicación al digitar las coordenadas, dando la ubicación en la microcuenca del Rio Consota la cual se aproxima al sector de la captación.

Por lo tanto, se consultó de nuevo el aplicativo Geocarder, evidenciando que efectivamente **las coordenadas de la captación se encuentran en la sectorización hidrográfica correspondiente a la microcuenca del Rio Barbas (...)**

Así las cosas, la captación aprobada en la Resolución N° 049 de 2020 a favor de la sociedad AGRO INVERSIONES DEL EJE S.A.S., **se encuentra al interior de los tramos agotados establecidos en el Acuerdo de Comisión Conjunta N° 007 de 2009 "Por el cual se declaran agotadas unas corrientes afluentes del rio La Vieja y se toman otras determinaciones"** (...)

Por consiguiente, técnicamente es procedente la solicitud de revocatoria de la Resolución N° 049 de 02/enero/2020, toda vez que la Entidad debe obedecer a la declaratoria de agotamiento del recurso hídrico (Rio Barbas), establecido en el Acuerdo 007 de 2009. (...)

Al respecto, no se hace necesario practicar una nueva visita para contrastar la información suministrada por La Asociación de Suscriptores Empresa de Servicios Públicos Tribunas Córcega E.S.P suministrada **tal como se mencionó anteriormente, se cometió un error al ubicar la sectorización hidrográfica, el cual se reconoce y por lo tanto se considera viable acceder a la solicitud de Revocatoria de Resolución N° 049 de 02/enero/2020.**

Se aclara a la Empresa Tribunas Córcega que la visita exhaustiva se practicó en el proceso de evaluación de los permisos y autorizaciones ambientales de la cual se dejó constancia mediante Acta de Visita N°21878 de 04/07/2019.

CONCLUSIONES

Desde el punto de vista técnico se considera viable acceder a la solicitud de revocatoria de la Resolución CARDER N° 049 de 02/enero/2020 (...) teniendo en cuenta que los argumentos presentados por el Representante Legal de la Asociación de Suscriptores Empresa de Servicios Públicos Tribunas Córcega ESP. son válidos en cuanto a que el recurso hídrico en esta cuenca se declaró agotado desde el 11 de noviembre de 2009, fecha del Acuerdo N° 009 de la Comisión Conjunta para la Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica del Rio la Vieja. (...)

Teniendo en cuenta que la fuente hídrica en la cual se otorgó la Concesión de Aguas Superficiales para el Predio denominado La Argelia ubicado en la vereda El Manzano jurisdicción del Municipio de Pereira- Risaralda, **se encuentra**

agotada, los demás permisos y autorizaciones ambientales (Permiso de Vertimientos y Permiso de Ocupación de Cauce) otorgados en la Resolución N° 049 de 02/enero/2020 también deberán ser revocados.

[...] ²⁷ (negrillas fuera del texto)

63. Igualmente, aparece acreditado que, mediante Oficio de 13 de julio de 2020, el gerente de la citada empresa, Luis Daniel Bustamante Aguirre, no otorgó su consentimiento a la CARDER para la revocatoria de la Resolución 049, luego de exponer las siguientes razones:

[...] Si bien la captación se encuentra ubicada en la Cuenca del Río Barbas, la cual se declaró agotada la fuente bajo Acuerdo N° 007 del 11 de noviembre 2009, se viene aprovechando el recurso desde hace más de 20 años aproximadamente, incluso desde antes de la declaratoria de agotamiento, debido a que nuestro predio al igual que el de otras 6 familias, por su ubicación ha sido imposible que el acueducto Tribunales Córcega entregue matriculas de agua, ya que estamos ubicados aguas arriba de la bocatoma.

El señor Oscar Fernando Gómez Ramírez, hace referencia que se ve afectado el suministro a la Asociación de Suscriptores de Servicios Públicos de Tribunales Córcega por el otorgamiento de la concesión, situación que no es cierta, porque como se describió en el párrafo anterior se ha hecho uso del agua hace varios años y su incomodidad es apenas ahora que se legalizó. Además, la corporación en su concepto técnico 04193 del 23 de dic de 2019 encontró técnicamente viable otorgar tanto el permiso de concesión como el de ocupación de cauce.

Cabe anotar que la obra realizada para la captación se construyó de forma artesanal mitigando los impactos ambientales sobre el recurso hídrico dejando más del caudal ecológico como se evidencia en el registro fotográfico.

Por último, se reitera el derecho al uso del agua para uso doméstico, ya que es un recurso imprescindible para la existencia de cualquier ser vivo, y se erige en elemento trascendental para el desarrollo de múltiples actividades del ser humano, entre las cuales se pueden destacar la alimentación, la sanidad, la industria, la agricultura y la recreación; el cuál quisimos legalizar para dar cumplimiento a la normatividad ambiental y por ende aceptar todas las obligaciones pertinentes descritas en dicha resolución; sumado a esto se instaló el STARD que hace parte el tratamiento posterior con zanjas de infiltración para ser depositada en el suelo en óptimas condiciones y que hace parte de la Resolución del asunto, todo el tiempo tuvimos el acompañamiento de personal de la alcaldía de Pereira, quienes nos ayudaron a certificarnos en BPA y fueron estas personas quienes nos hicieron caer en cuenta que era lo mejor para el medio ambiente, legalizar la captación de estas aguas y así mismo la importancia del manejo de vertimientos, es por eso que se instalaron dos pozos sépticos que cumplen con todas las especificaciones técnicas y así garantizar el buen uso de estas aguas. [...] ²⁸

64. Como puede apreciarse, la Corporación Autónoma Regional de Risaralda demostró, en esta etapa inicial del proceso, que la Comisión Conjunta para la Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica del Río la Vieja, a través del artículo 1° del Acuerdo 007 de 2009, declaró agotados los tramos de los ríos Barbas y Cestillal «*en la Franja Hidrográfica del Río Barbas (cuenca alta) entre las*

²⁷ Ibidem.
²⁸ Ibidem

coordenadas Norte 1012268 Oeste 1165418 y Norte 1012302 -Oeste 1164280 correspondiente a los puntos de captación del acueducto Tribunales Córcega».

65. Esa determinación respondió a los resultados de la evaluación del cálculo del índice de escasez para aguas superficiales que adelantaron en el año 2009 la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales y las Corporaciones Autónomas Regionales de Quindío, Valle del Cauca y Risaralda, conforme con el cual «*la demanda supera la oferta, presentándose un índice de escasez superior al*

100% (115% y 112% respectivamente)».

66. Adicionalmente, se tiene que tanto el peticionario como la autoridad evaluadora erraron al identificar la fuente origen del recurso hídrico. El representante legal de la empresa AGROINVERSIONES DEL EJE S.A.S., en el formulario único nacional de solicitud de vertimientos de 5 de junio de 2019, afirmó que la fuente abastecedora de agua y la fuente receptora de vertimientos eran distintas, pues la fuente de origen del agua no tenía denominación, mientras que la fuente receptora del vertimiento sería el Río Barbas.

67. Por su parte, la autoridad ambiental en el concepto técnico No. 04193 del 23 de diciembre de 2019 también erró al identificar las coordenadas de la fuente de abastecimiento en el sentido de afirmar que sería sobre el Río Consota, cuando en realidad el punto de captación estaba ubicado en el Río Barbas, aguas arriba del punto de captación del acueducto Tribunas Córcega.

68. Todo lo anterior significa que la Resolución 049 de 2020, en principio, quebranta el artículo 1° del Acuerdo 007 de 2009, pues la Corporación Autónoma Regional de Risaralda otorgó a la empresa AGROINVERSIONES DEL EJE S.A.S. una concesión de aguas superficiales, un permiso de ocupación de cauce y un permiso de vertimientos -por el término de cinco (5) años-, sobre un recurso declarado agotado.

69. A su vez, el acto demandado afecta el interés general en razón a la sobreexplotación autorizada de las aguas del Río Barbas, y en virtud del quebrantamiento de los límites que impone a los particulares el principio de desarrollo sostenible, tal y como los reconocen los artículos 1° de la Constitución Política, 137 de Ley 1437 de 2011 y 33 de la Ley 99 de 1993.

70. Es pertinente recordar que la expedición irregular del acto es un vicio de nulidad que se configura cuando la administración desconoce las normas que regulan los requisitos o procedimientos legales exigidos para la expedición de la decisión administrativa. Para esta Corporación: **«cuando la ley establece requisitos de apariencia o formación de los actos administrativos, sean éstos de carácter general o de carácter particular y concreto, los mismos se deben cumplir obligatoriamente, cuando quiera que la Administración pretenda tomar una decisión que corresponda a aquellas que se hallan sometidas a tales requisitos, de tal manera que su desconocimiento, conducirá a que se configure, precisamente, la causal de**

nulidad en estudio, es decir, expedición irregular del acto administrativo o vicios de forma»²⁹.

71. Valga resaltar, adicionalmente, que, en el caso que nos ocupa, la autoridad ambiental omitió identificar en la resolución demandada la fuente «real» de abastecimiento de las aguas y, consecuentemente, desconoció la declaratoria de agotamiento de esa fuente hídrica, lo que impactó la formación, estructura y sentido de la decisión adoptada.

72. De manera que le asiste la razón a la CARDER cuando afirma que la Resolución 049 de 2020 fue expedida de forma irregular y desconoce lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política, en el artículo 137 de Ley 1437 de 2011, en el artículo 33 de la Ley 99 de 1993, y en el artículo 1° del Acuerdo No. 007 de 2009, en la medida

en que los recursos naturales renovables no se pueden utilizar por encima de los límites permisibles.

73. Ahora bien, respecto del argumento de contradicción expuesto por el beneficiario del permiso conforme al cual el error de la autoridad ambiental no puede afectar su derecho al acceso al agua potable, es importante recordar que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2.2.3.2.7.2, 2.2.3.2.13.15. y 2.2.3.2.13.16. del Decreto 1076, «*el suministro de aguas para satisfacer concesiones está sujeto a la disponibilidad del recurso, por tanto, el Estado no es responsable cuando por causas naturales no pueda garantizar el caudal concedido*».

74. Aunado a ello, el Despacho advierte que las autoridades ambientales deben aplicar en sus decisiones los principios de planeación y de desarrollo sostenible, en virtud de los cuales sus decisiones administrativas están llamadas a respetar parámetros de racionalidad en el consumo de los recursos naturales, especialmente, cuando el uso de los mismos excede la oferta disponible, a tal punto que es posible declarar una fuente hídrica agotada, tal y como aconteció en este caso.

75. Sobre la importancia del mantenimiento del caudal ecológico, esta Sección³⁰ ha explicado lo siguiente:

[...] El establecimiento de un **régimen ambiental de caudal es, en la actualidad, una herramienta prácticamente imprescindible en la gestión de las cuencas hidrográficas. El número de infraestructuras hidráulicas construidas ha sufrido un enorme incremento en las últimas décadas como respuesta a la demanda creciente de recurso hídrico originada por el desarrollo agrícola, industrial y urbano**³¹.

La problemática es más que evidente, la creciente explotación mundial de los recursos hídricos ha llevado a una **reducción significativa de la biodiversidad**

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, Bogotá D.C., 13 de mayo de 2009, Radicación número: 11001-03-26-000-2004-00020-00(27832).

³⁰ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 28 de marzo de 2014; C.P. Marco Antonio Velilla Moreno; número único de radicación 25000-23-27-000-2001-90479-01[...].”

³¹ MAGDALENO, Fernando. Caudales Ecológicos. Conceptos básicos, métodos de cálculo y nuevas interpretaciones. Ingeniería civil No 135. 2007.

de los ecosistemas dulceacuícolas y de los servicios que aportan los ríos, por cuanto ya muchos de ellos han dejado de fluir.

Es cada vez más evidente que la biodiversidad de los ecosistemas dulceacuícolas, a escala regional y mundial, está en mayor peligro. Los sistemas de agua dulce albergan menos de 0.01% del total mundial de las aguas superficiales, y en donde el 40% de las especies son peces de importancia para la funcionalidad biológica del ecosistema. Asimismo, la comunidad, el agua de los ríos, los lagos y los humedales para muchas cosas: para beber, para la producción de alimentos, para la industria, y para la pesca, la navegación, la recreación y las actividades culturales³².

Resulta de suma importancia tomar conciencia sobre esta problemática de tal forma que se logre un aprovechamiento sostenible, por cuanto se seguirá entendiendo que los ríos son solamente proveedores de agua como drenajes. De aquí que muchos de los ríos del mundo entero hayan perdido su caudal y muchos otros no transporten ya sino aguas residuales.

Para la Sala fomentar y garantizar la gestión integrada del caudal ambiental resulta relevante, como también el desarrollo y formulación de normas y

políticas de manejo del agua, que restrinjan la alteración y el uso del recurso hídrico, en aras de lograr un equilibrio con el manejo del ecosistema. (...)

Partiendo de la premisa que los caudales ambientales se calculan para la protección y conservación de especies dentro de una corriente de agua con potencial hidroeléctrico u otros usos, es supremamente relevante conocer y estudiar los requerimientos mínimos de intrínseca variabilidad de preferencia de hábitat de los organismos que se van afectar y no **asumirlos. Para de este modo, generar políticas ambientales que los tengan en cuenta, no se trata de calcular el caudal ecológico por medio de métodos hidrológicos e hidráulicos, si no teniendo claro una imagen global de su parte ecosistémica, económica y social [...].**

76. Sumado a lo anterior, cabe precisar que la equivocación que originó la decisión administrativa demandada no está asociada a un error colectivo o común generador de derecho, dado que el mismo no es "invencible" *«queriendo significar con ello que, además de ser común a muchos, hasta el más prudente de los hombres habría podido cometerlo»*³³. Por el contrario, esa equivocación se originó en la negligencia técnica del titular del permiso y de la autoridad evaluadora durante el trámite administrativo.

77. Así las cosas, el Despacho destaca, del marco jurídico recapitulado en el apartado III.3.1. de este proveído, que las autoridades ambientales están encargadas de velar por la integridad de las cuencas hidrográficas, lo que incluye la capacidad de tomar medidas de planeación, ordenación y conservación hídrica.

78. Tales decisiones -que son de orden público- deben acatarse en todo momento en atención a que la declaratoria de agotamiento materializa el principio de prevención de los daños en materia ambiental, como expresamente lo sostuvo la Sección

³² Ibidem.

³³ Sentencia T090 de 1995

Primera del Consejo de Estado, en la sentencia de 22 de octubre de 2021, oportunidad en la que señalo lo siguiente:

[...] Para la Sala es claro que si la parte demandada optó por declarar agotado el recurso hídrico, **obedece a que su balance fue negativo y no pudo encontrar alternativas de abastecimiento y decidió limitar su uso, lo que imposibilita otorgar una nueva concesión.**

Asimismo, esta Corporación³⁴ ha señalado que el principio de prevención en materia ambiental dispone que **se deben adelantar todas aquellas acciones que se anticipen a prevenir cualquier tipo de degradación ambiental que cause daño al medio ambiente o a la salud de las personas: (...)**

De este modo, el principio de prevención debe aplicarse ante la posible producción de daños o riesgos que se puedan ocasionar sobre el medio ambiente a partir del desarrollo de determinada actividad, de manera que se deben adoptar decisiones con antelación con el fin de reducir sus repercusiones o de evitarlas; para ello, según se indicó, el principio de prevención precisa de la posibilidad de conocer los hechos y reaccionar frente a ellos con antelación al daño ambiental.

En el asunto *sub examine*, la declaratoria de agotamiento del recurso hídrico de la corriente de uso público denominado Río Recio, (...) **imponía a la parte demandada el deber de resolver la concesión de aguas presentada por la**

parte demandante a la luz del principio de prevención que busca evitar cualquier tipo de afectación sobre el medio ambiente. (...)

Para la Sala la autoridad ambiental no puede adoptar una decisión sobre las aguas del afluente (río la Yuca) que afecten la disponibilidad del recurso de la cuenca principal del río Recio, so pena de desconocerse el suministro para consumo humano en los municipios beneficiarios de las concesiones y generar una degradación del recurso hídrico que tiene un índice de escasez alto. (...)

Por las anteriores razones, para la Sala el otorgamiento de una concesión de aguas sobre la fuente hídrica denominada río la Yuca como afluente principal del río Recio afectaría gravemente concesiones ya otorgadas sobre esta fuente, lugar en el que se demostró con los que la demanda de agua es superior a la disponibilidad del recurso hídrico. [...]³⁵

79. Ciertamente, el hecho consistente en que la concesión sea el instrumento jurídico a través del cual el Estado autoriza a los particulares el uso de algunos recursos naturales, está relacionado con el deber de esas autoridades públicas de fijar las políticas generales y directrices de planeación tendientes a garantizar el uso sostenible de tales recursos.

80. En este orden de ideas, el Despacho, en esta etapa inicial de la controversia, encuentra acreditado que la Resolución 049 de 2 de enero de 2020 se expidió de forma irregular y desconoce lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política, en el artículo 137 de Ley 1437 de 2011, en el artículo 33 de la Ley 99 de 1993, y en

³⁴ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; sentencia de 4 de noviembre de 2015; C.P. Hernán Andrade Rincón; número único de radicación 76001233100020050427101 [...]”.

³⁵ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Radicación número: 73001-23-31-000-2012-00342-01, Actor: LEOPOLDO JORGE MEJÍA NEIRA

el artículo 1° del Acuerdo de la Comisión Conjunta No. 007 de 2009, teniendo en cuenta que se desconoció el deber de la CARDER de respetar la declaratoria de agotamiento de las aguas del río Barbas.

81. Significa lo anterior que la decisión de suspender la Resolución 049 resulta proporcional y adecuada, teniendo en cuenta que la concesión de aguas y los permisos de vertimientos y de ocupación de cauce otorgados a través de la Resolución 049 debieron ser evaluados con base en las circunstancias reales de la fuente abastecedora del recurso, esto es, respecto del Río Barbas y no del Río Consota.

82. Valga recordar que, según lo dispuesto por esta Sección³⁶, cuando el juez de la petición cautelar observa *prima facie* que el acto acusado contraviene el ordenamiento jurídico superior, de manera implícita se satisfacen los requisitos del perjuicio por la mora *periculum in mora*, y de apariencia de buen derecho *fumus boni iuris*.

83. En tal orden, el Despacho encuentra fundada la necesidad de decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos jurídicos de la Resolución 049 de 2 de enero de 2020, de conformidad con las razones consignadas en este proveído.

En mérito de lo expuesto, el Consejero de Estado de la Sección Primera de lo Contencioso Administrativo,

RESUELVE:

PRIMERO: PRIMERO: DECRETAR la suspensión provisional de los efectos jurídicos de la Resolución No. 049 de 2 de enero de 2020, proferida por la Subdirección de Gestión Ambiental Sectorial de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda, por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: Efectuar las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Consejero de Estado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado Ponente en la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del Consejo de Estado -SAMAI-. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA. (P 22)

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Auto de 19 de junio de 2020. Radicación: 11001032400020160029500. MP.: Hernando Sánchez Sánchez. Actor; RCN Televisión S.A. y Caracol Televisión S.A.