



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, cinco (05) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN: 54-001-23-33-000-2017-00615-00
DEMANDANTE: Aguas Kpital Cúcuta S.A. E.S.P
DEMANDADO: Corporación Autónoma Regional de la Frontera
Nororiental - Corponor
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento

De conformidad con el informe secretarial que antecede, procede este Despacho a resolver la medida cautelar que fuere presentada por el apoderado de la parte actora en la demanda, para lo cual se forma el presente cuaderno, conforme el siguiente recuento.

I.- Antecedentes

1.1.- Pretensiones de la demanda.

La parte accionante formuló demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el art. 138 de la ley 1437 de 2011, para que se declare la nulidad del acto administrativo No. 3331 de fecha 20 de abril de 2017, mediante el cual se resolvieron las reclamaciones u objeciones presentadas por cobro indebido contra las facturas emitidas para el recaudo de la tasa retributiva con ajuste de Factor Regional correspondiente a los meses de enero, febrero y marzo de 2017 emanados por la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental – Corponor.

Lo anterior al considerar que es contrario a la Constitución y a la Ley, por cuanto se está violando el derecho a la defensa y el debido proceso y, además por haberse expedido incurriendo en falsa motivación.

Se indicó que como consecuencia de la declaratoria de nulidad, se solicitaba ordenar la reliquidación de las facturas excluyendo el valor del factor regional de las facturas existentes y las futuras.

1.2.- Solicitud de medida cautelar.

El apoderado de la accionante, presentó en la demanda solicitud de medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto administrativo impugnado, por considerar que con la expedición del mismo se vulneró en forma flagrante y ostensible el derecho fundamental al debido proceso y el principio de contradicción contemplado en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Además indicó que el acto administrativo acusado carece de una debida motivación por la errada interpretación del Decreto que reglamenta y establece la tasa retributiva y su ajuste al factor regional.

Agrega que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han reiterado sobre la exigencia legal de motivación como un instrumento de control sobre los actos que la Administración expide, toda vez que debe existir plena relación entre el contenido de la determinación y su fundamentación adoptada con las normas que facultan a la autoridad para obrar y las circunstancias a las cuales ha aplicado la normatividad invocada y la resolución misma del acto, que no se refleja en el acto administrativo que se demanda.

Finalmente señala que una vez en firme el acto administrativo acusado producto de flagrantes violaciones a las normas constitucionales y preceptos legales, se impuso una carga impositiva a la empresa AGUAS KPITAL CÚCUTA S.A. ESP consistente en el cobro indebido del ajuste del factor regional, en detrimento de su patrimonio y de la prestación que ejerce a todos sus usuarios y con ello se está causando un perjuicio grave e irremediable.

2.- Trámite procesal adelantado

El Despacho ordenó de acuerdo con lo establecido en el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, correr traslado de la solicitud de medida cautelar de la referencia por el término de 5 días.

Durante el término de traslado el apoderado de la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental Corponor, presentó escrito señalando que se opone a la solicitud de decreto de la medida cautelar de suspensión provisional del acto demandado.

Afirma que la solicitud de medida cautelar se basa en hechos y opiniones que no logran desvirtuar la presunción de legalidad del acto acusado, además luego de transcribir los argumentos de la parte actora en los cuales se solicita la medida cautelar, refiere que los mismos, son precarios pues se limitan a exponer como norma violada el artículo 29 de la Constitución Política sin que se explique el concepto de violación.

En virtud de lo anterior alega que no se cumple con la carga procesal consagrada en el numeral 4° del artículo 162 del CPACA, por tanto afirma que esta ambigüedad no le permite al Despacho establecer una adecuada confrontación del acto demandado.

Reitera que el artículo 29 del estatuto superior no fue violado en la actuación administrativa que culminó con la expedición del acto demandado, pues de los hechos y las pruebas documentales aportadas se advierte el cumplimiento del debido proceso en el trámite de establecimiento y fijación de la tasa retributiva a cargo de la sociedad demandante y consagrada en el Decreto 2767 del 2012, tal como lo refiere a continuación:

- a) Las facturas que contienen la liquidación de la tasa retributiva fueron comunicadas.
- b) Contra las mismas se presentaron reclamaciones u objeciones.
- c) Corponor, garantizando en derecho de contradicción y defensa procedió a evaluar y decidir las objeciones presentadas, mediante el acto administrativo demandado, en cumplimiento de las disposiciones vigentes.

Advierte que en el sub júdece se está ante una controversia jurídica sobre el monto de la liquidación de la tasa retributiva a cargo de la sociedad accionante, sin que de los argumentos o las pruebas aportadas se pueda concluir, a través de un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla tal como lo exige el numeral 3° del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011.

Sobre el carácter excepcional del decreto de una medida cautelar recuerda los requisitos para decretar medidas cautelares y transcribe lo dicho por el H. Consejo de Estado en providencia del 4 de octubre de 2012, dentro del radicado No. 11001-03-28-000-2012-00043-00, MP. Susana Buitrago Valencia.

Reitera la falta de argumentación de la contraparte para solicitar el decreto de la medida cautelar y trae a colación la decisión tomada en idéntica situación fáctica mediante providencia de fecha 11 de agosto de 2014, proferida por esta Corporación con ponencia del Magistrado Edgar Enrique Bernal Jáuregui en la cual se negó el decreto de la medida cautelar solicitada.

II.- Consideraciones

2.1.- Competencia.

Este Despacho es competente para proferir la presente providencia, conforme lo regulado en el art. 125 de la ley 1437 de 2011.

2.2.- Decisión.

El Despacho luego de valorar los argumentos de la medida cautelar solicitada, lo expuesto por la parte demandada, y el ordenamiento jurídico pertinente, llega a la conclusión que habrá de negarse tal medida, conforme las siguientes razones:

1.- De la naturaleza de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos.

Como es sabido, en el capítulo XI del título V de la parte segunda del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 229 y ss, contiene las disposiciones relativas a las medidas cautelares que pueden ser decretadas, así como su contenido, alcance, requisitos y el procedimiento para su adopción.

Las medidas cautelares -según el artículo 230, ibídem, pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión¹ y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

Como requisitos para el decreto de las cautelas, el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 distingue dos episodios, cuando se pretende la suspensión provisional de un acto administrativo y en los demás casos en los que se solicita la adopción de una de estas medidas.

En sub júdice se solicita el decreto de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo No. 3331 del 20 de abril de 2017, proferido por la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental – Corponor.

Se indica que el citado acto administrativo carece de una debida motivación y que se impuso una carga impositiva en detrimento del patrimonio de su representada AGUAS KPITAL CÚCUTA S.A. ESP causando un perjuicio grave e irremediable a dicha empresa.

La jurisprudencia del Consejo de Estado es abundante en materia de cuál es la naturaleza y alcance de la medida de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, resaltándose que se ha señalado que no hay lugar a realizarse un estudio tan profundo para encontrar la contradicción con las normas superiores pues si así fuera se anticiparía definitivamente una decisión de fondo, lo cual no es propio de la etapa procesal de decreto o no de una medida cautelar. Al efecto basta con traer a colación lo dicho por la Sección Segunda en providencia del 29 de marzo de 2017²:

“Entonces, para el caso de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandando, la Ley 1437 de 2011, artículo 231, establece la exigencia de acreditarse la violación de las normas superiores, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa, por lo que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final.

En este escenario, corresponde al operador judicial en cada caso concreto abordar de manera cuidadosa su estudio, analizando inicial o preliminarmente

¹Al respecto de los tipos de medidas que se pueden adoptar y para dar mayor claridad a lo que es objeto de estudio se trae a colación un extracto de la sentencia de fecha 21 de mayo de 2014, en el que fuera ponente la Doctora Carmen Teresa Ortos, así: *“Las medidas cautelares preventivas tienen por finalidad evitar que se configure un perjuicio o se vulneren los derechos del demandante. A su turno, las medidas conservativas buscan preservar la situación previa al conflicto hasta que se profiera la sentencia. Finalmente, las medidas anticipativas, que adelantan algunos efectos de la sentencia, buscan restablecer la situación al estado en el que se encontraba antes de que ocurriera la conducta amenazante o vulnerante.”*

² Providencia proferida por la SUBSECCIÓN B Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Radicado No.: 11001032500020160118900 No. Interno: 5266-2016 Demandante: Clara Cecilia López Barragán.

el sometimiento de la decisión administrativa al parámetro normativo invocado, prosperando la medida en aquellos eventos en los que de ese estudio surja el quebrantamiento invocado.

En suma, si bien la regulación de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, prevista en la Ley 1437 de 2011, le confiere al juez un margen de estudio más amplio del que preveía la legislación anterior sobre la materia, no puede perderse de vista que la contradicción y el análisis entre las normas invocadas y el acto administrativo exige, entonces, que luego de un estudio de legalidad inicial, juicioso y serio, se pueda arribar a la conclusión de que el acto contradice la norma superior invocada, exigiendo, se insiste, la rigurosidad del Juez en su estudio, con fundamento en el análisis del acto o las pruebas allegadas con la solicitud.

...Planteadas así las cosas, la dimensión del análisis normativo, jurisprudencial y probatorio que correspondería realizar, conduce a un estudio tan profundo que dejaría de ser el que se ha entendido se debe realizar durante el trámite de una solicitud de medida cautelar, esto es, un estudio ab initio o sumaria cognitio, pues, anticiparía definitivamente una decisión de fondo, lo cual no es propio de esta etapa procesal. Por tal razón, no es posible realizar un pronunciamiento sobre este cargo en este momento procesal, y su resolución se efectuará al resolver el fondo del asunto, cuando se tengan todos los elementos de la litis integrados al expediente."

2. Individualización del acto administrativo sobre el cual recae la solicitud de suspensión provisional de sus efectos.

En el presente caso se trata del oficio radicado No. 3331 del 20 de abril de 2017, suscrito por la Jefe de la Oficina Jurídica de CORPONOR, mediante el cual se decidió no aceptar la objeción presentada por Aguas Kpital Cúcuta S.A. ESP a las facturas TR 6251, TR 6252, TR 6323, TR 6324, TR 6395, TR 6396, correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo de 2017.

Se trata de un acto administrativo de carácter particular y concreto que es pasible de demanda por Aguas Kpital Cúcuta S.A. ESP a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho reglado en el art. 138 del CPACA.

3.- Argumentos de la parte actora como fundamento de la solicitud de suspensión provisional:

Como ya se señaló anteriormente, en la demanda se plantea la solicitud de medida cautelar, indicando que con la expedición del referido acto administrativo se quebrantó el derecho fundamental al debido proceso y el principio de contradicción contemplado en el artículo 29 de la Constitución.

Alega que el acto acusado no contiene una debida motivación y por el contrario sí una errada interpretación del Decreto que reglamenta y establece la tasa retributiva y su ajuste al factor regional.

Agrega que la jurisprudencia ha reiterado sobre la exigencia legal de motivación como un instrumento de control sobre los actos que la Administración expide, toda vez que debe existir plena relación entre el contenido de la determinación y su

fundamentación adoptada con las normas que facultan a la autoridad para obrar y las circunstancias a las cuales ha aplicado la normatividad invocada y la resolución misma del acto, que no se refleja en el acto administrativo que se demanda.

4.- Argumentos de la parte demandada como fundamento a la oposición de la solicitud de suspensión provisional:

La parte demandada se opone a la prosperidad de la medida cautelar por considerar que la solicitud de la misma se basa en hechos y opiniones que no logran desvirtuar la presunción de legalidad del acto acusado, y que los argumentos de la contraparte son precarios pues se limitan a exponer como norma violada el artículo 29 de la Constitución Política sin que se explique el concepto de violación.

Reitera que el artículo 29 del estatuto superior no fue violado en la actuación administrativa que culminó con la expedición del acto demandado, pues de los hechos y las pruebas documentales aportadas se advierte el cumplimiento del debido proceso en el trámite de establecimiento y fijación de la tasa retributiva a cargo de la sociedad demandante y consagrada en el Decreto 2767 del 2012, por cuanto (i) las facturas que contienen la liquidación de la tasa retributiva fueron comunicadas, (ii) contra las mismas se presentaron reclamaciones u objeciones y (iii) Corponor, garantizando en derecho de contradicción y defensa procedió a evaluar y decidir las objeciones presentadas, mediante el acto administrativo demandado, en cumplimiento de las disposiciones vigentes.

Advierte que en el sub júdice se está ante una controversia jurídica sobre el monto de la liquidación de la tasa retributiva a cargo de la sociedad accionante, sin que de los argumentos o las pruebas aportadas se pueda concluir, a través de un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla tal como lo exige el numeral 3° del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011.

5.- Decisión del Despacho frente a la solicitud de suspensión provisional de los efectos jurídicos del oficio No. 3331 de 20 de abril de 2017:

En principio debe el Despacho recordar que el acto administrativo demandado en el presente asunto y del cual se solicita la suspensión provisional de los efectos jurídicos nace con ocasión a la objeción que realizó el señor apoderado de AGUAS KPITAL CÚCUTA S.A. ESP frente a las facturas de venta por concepto de tasa retributiva y ajuste del factor regional, tal como pasa a verse:

En cuanto a la aplicación del factor regional, nos permitimos mencionar que finalizado el quinquenio en diciembre de 2004, sobre el cual se midió la meta para aplicarlo, no es procedente a partir de enero de 2015 incluir el factor en la tasa. Adicionalmente en atención a que el operador no es el responsable del tratamiento de aguas residuales, según contrato de operación 030 de 2006 y porque el PSMV está en proceso de ajuste precisamente porque se debe trasladar la responsabilidad al municipio exclusivamente. (...)

Lo anterior se afianza en la Ley 1753 de 2015, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, habida cuenta que en su artículo 228 establece el ajuste de la tasa retributiva y el factor regional en los casos de prestadores no pueden cumplir con los planes de saneamiento y manejo de vertimiento por razones no imputables, es decir cuando ellos no tengan la obligación expresa de cumplir con obligaciones de tratamiento y manejo de vertimiento, como el caso de AGUAS KPITAL CUCUTA S.A ESP. (...) El Gobierno Nacional a través de los Ministerios de Ambiente y Desarrollo Sostenible y de Vivienda, Ciudad y Territorio reglamentará las condiciones bajo las cuales las Corporaciones Autónomas Regionales y demás autoridades ambientales verificarán los motivos que dieron lugar al incumplimiento de los PSMV.”

Ahora bien, frente a la citada objeción fue proferido el oficio No. 3331 de fecha 20 de abril de 2017, suscrito por la Jefe de la Oficina Jurídica de CORPONOR, en el cual decidió no aceptar las objeciones presentadas bajo los siguientes argumentos:

“Las causales de la objeción presentada en cuanto a la aplicación del factor regional siguen afianzadas a la Ley 1753 de 2015, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo artículo 228, (...) denotándose con ello un desconocimiento del Decreto 2141 del 23 de diciembre de 2016 que Adicionó la Sección 7, Capítulo 7, del Título 9 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, reglamentando así lo señalado en la Ley 1753 de 2015, artículo 228, (...) y que tiene por objeto Establecer las condiciones bajo las cuales las autoridades ambientales verificaran los motivos que dieron lugar al incumplimiento de las obras incluidas en el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos PSMV, por razones no imputables a las por prestadores del servicio público de alcantarillado, y que dan lugar a ajustar el cálculo del factor regional de la tasa retributiva, instaurando un procedimiento aplicable a las autoridades ambientales y a los prestadores del servicio público de alcantarillado, para lo cual deberán presentar ante la autoridad ambiental, durante el periodo objeto de cobro anual de la tasa retributiva y hasta treinta (30) días calendario después, la solicitud que incluya los motivos que dieron lugar al retraso en las obras incluidas en el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimiento PSMV y ajuste del correspondiente factor regional; si se consideran sujetos a esa norma

Así las cosas esta autoridad no acepta la objeción presentada.”

De lo anterior, inicialmente se tiene que contrario a lo señalado por el señor apoderado de la parte actora, el acto administrativo No. 3331 del 20 de abril de 2017 no se funda en una indebida motivación, ya que en su contenido se exponen las razones por las cuales se decidió no aceptar la objeción presentada por la empresa AGUAS KPITAL CÚCUTA S.A. ESP, relacionada con la aplicación regional.

Igualmente para el Despacho no se observa vulnerado el debido proceso ya que el apoderado de la parte actora dentro de la solicitud de medida cautelar, no plantea en concreto un cargo que acredite la vulneración de etapas o términos en la actuación administrativa que dio origen a la expedición del acto demandado.

Así mismo no se expone un cargo preciso relacionado con que para la elaboración del oficio No. 3331 del 20 de abril de 2017, se hubieren omitido pruebas y tampoco se plantea la existencia de un vicio de competencia en la expedición del acto, todos los anteriores componentes del debido proceso administrativo, por lo que al no acreditarse tales situaciones no se encuentra configurada la vulneración alegada.

Por lo expuesto considera el Despacho que en sub lite no se dan los supuestos legales para decretar la medida cautelar, toda vez que de la confrontación del acto administrativo demandado y las normas invocadas como vulneradas no logra evidenciarse la infracción alegada, ya que para ello resulta necesario estudiar el material probatorio recaudado durante el trámite del presente proceso y el análisis de fondo del ordenamiento jurídico pertinente, y tal examen excede los límites de la medida provisional como quiera que compromete el estudio final del proceso que es propio de la sentencia, tal como se señala en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ya citada.

Resta señalar que este Despacho también tiene en cuenta que el Tribunal mediante providencia de fecha 11 de agosto de 2014 con ponencia del Magistrado Edgar Enrique Bernal Jáuregui, dentro de un proceso muy similar al presente con radicado No. 54-001-23-33-000-2014-00086-00, decidió negar la medida cautelar solicitada con argumentos que se comparten en esta oportunidad.

En suma, este Despacho estima que deberá negarse la solicitud de medida cautelar hecha por la parte actora, por las razones anteriormente expuestas.

En consecuencia se:

RESUELVE:

PRIMERO: Niéguese la solicitud de decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos jurídicos del oficio No. 3331 suscrito por la Jefe de la Oficina Jurídica de CORPONOR, hecha por la empresa AGUAS KPITAL CÚCUTA S.A. ESP, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión de acuerdo con lo previsto en el artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ROBIEL AMED VARGAS GONZALEZ
Magistrado

X ESTADO
N° 152
06 SEP 2018