



Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja

Tunja, dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: NULIDAD SIMPLE
Radicación: 15001-3333-010-2019-00098-00
Demandante: NUBIA RUBID SAINEDA PINEDA
Demandado: MUNICIPIO DE MOTAVITA

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Juzgado a emitir sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia, previos los siguientes

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda (fls. 1 a 21)

1.1.- Hechos relevantes

- a. El alcalde de Motavita, mediante oficio No. 110.08.03.049/2019 de 28 de febrero de 2019, adoptó medidas frente a la fuente NN del sector Mochilas de la vereda Quebrada Honda, que surte a la Asociación de Suscriptores del Acuerdo de la vereda Carbonera, disponiendo hacer uso de la infraestructura pública para extraer agua, llevarla hasta el sitio de almacenamiento, tratarla y conducirla por las redes hasta los usuarios y suscriptores de la vereda Salvial y el sector del casco urbano.
- b. Con el fin de cumplir lo anterior, el oficio en comento dispone que el municipio tomará la totalidad del aforo disponible, de 3 litros por segundo, por 12 horas diarias, entre las 6:00 a.m. y 6:00 p.m.
- c. Contra la decisión anterior, el 22 de marzo de 2019 se interpuso reposición, aunque de forma taxativa negaba esa posibilidad, recurso que fue resuelto por la administración municipal mediante Resolución 032 de 9 de abril de 2019, confirmando la decisión recurrida.

1.2.- Pretensiones

Con fundamento en los anteriores hechos, se solicitó la nulidad del oficio 110.08.03.049/2019 de 28 de febrero de 2020 y de la Resolución No. 032 de 9 de abril de 2019, expedidos por el alcalde de Motavita.

1.3.- Normas violadas y concepto de violación.

En el escrito de la demanda se plantean los siguientes cargos de nulidad en contra de los actos administrativos demandados:

1.3.1.- Cargos por falsa motivación

a.- No es cierto lo que se indica que indica en el numeral tercero de parte considerativa del oficio 110.08.03.049/2019 en cuanto a que no existe operador de servicios públicos dado que Servimotavita E.S.P. se encuentra en estado de disolución, pues la empresa de servicios

públicos del municipio sigue en operación, siendo los fontaneros de dicha E.S.P. quienes realizan los procesos de captación, tratamiento y distribución.

Se destaca que de la prestación del servicio a la vereda Salvial y Centro, la presta Servimotavita, dado que el ente territorial no está certificado y es el departamento de Boyacá quien maneja los recursos del agua potable y saneamiento básico al municipio de Motavita.

Para acreditar lo anterior, se aportaron recibos de facturación de la comunidad Salvial y Centro realizados por Servimotavita, certificado de la E.S.P. de haber recibido subsidios por parte de la Nación por la prestación del servicio a 470 suscriptores de la vereda Salvial y Centro, y Resolución sspp-2018010120075 de 25 de septiembre de 2018, expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos en la que se descertifica al municipio de Motavita.

b.- No es cierto que las fuentes que surten especialmente el sector urbano y la vereda Salvial no tengan el aforo suficiente para el abastecimiento, pues la Resolución 1254 de 4 de abril de 2017, expedida por Corpoboyacá, otorgó concesión de aguas superficiales de un caudal de 2,3 litros por segundo, proveniente de 5 fuentes a la Asociación de Suscriptores del Acueducto de la vereda Salvial y centro del municipio de Motavita, y cuya operación está cargo de Servimotavita, para atender a 419 suscriptores, conformados por 1676 usuarios, de acuerdo con el estudio técnico CA-923/16 SILAMC de 3 de abril de 2017.

Dicho argumento por parte del municipio hace parecer necesaria la intervención del acueducto de Carbonera para llevar agua hacia la vereda El Salvial, cuando la Carbonera de surte de un aforo de 1.4 litros por segundo.

c.- En tercer lugar, aunque se aduce en el acto demandado que dentro de la acción popular 2017-00201, que cursa en el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Tunja se dispuso como medida cautelar provisional, en audiencia de 15 de febrero de 2019, ordenar al municipio de Motavita adoptar de forma inmediata medidas contundentes para suministrar agua a la vereda el Salvial, dicha orden judicial no se enfocó en la intervención de un acueducto veredal que funciona de forma eficiente.

Adicional a lo anterior, el municipio de Motavita viene desarrollando un proyecto consistente en la construcción de un pozo profundo en la vereda Ristá, haciendo que la intervención de otro acueducto no sea necesaria.

d.- Se aduce en el oficio 110.08.03.049/2019 que la fuente NN del sector Mochilas de la vereda Quebrada Honda tiene un caudal de 3 litros por segundo, sobre la cual Corpoboyacá otorgó concesión provisional al municipio de Motavita para extraer un caudal de 1.2 litros por segundo, y 1.4 para el acueducto veredal de la Carbonera, junta administradora que no ha renovado la licencia.

Igualmente, que la Junta Administradora de la Carbonera usa de forma exclusiva el aforo de la fuente hídrica mencionada, a pesar de representar solo el 15% del total de la demanda de agua potable del municipio.

Lo anterior no resulta cierto, pues el caudal de esa fuente es de 2.6 l/s y no de 3 l/s, respecto del cual la Junta del Acueducto la Carbonera extrae 1.4 l/s, aforo inferior con el que cuenta el municipio para suministrar agua a la vereda el Salvial y Centro, que es de 2.3 l/s, de acuerdo con la Resolución 1254 de 2017 de Corpoboyacá.

Finalmente, es de conocimiento del municipio de Motavita que la Junta Administradora del Acueducto de la Vereda Carbonera se encuentra en proceso de renovación de la concesión desde hace 2 años, e incluso el ente territorial ha solicitado la suspensión del proceso.

Adicional a lo anterior, la Junta del Acueducto la Carbonera no extrae agua de manera continua e ininterrumpida, puesto que las labores de captación del recurso hídrico, se realiza 5 días a la semana, por un periodo de 6 horas por día y el suministro a los suscriptores se da 2 días a la semana por seis horas, para un total de 12 horas de servicio de agua a la semana.

e.- El último y quinto cargo de falsa motivación está relacionado con lo indicado en el numeral décimo tercero del oficio 110.08.03.049/2019, que señala que *“una manera eficiente de administrar el recurso de la fuente NN del sector Mochila de la vereda Quebrada Honda es que los dos actuales concesionarios (...) hagan uso del total del aforo concesionado (aproximadamente 3,00 litros por segundo, por turnos durante el día), lo cual permitiría a la entidad territorial no solo disponer del recurso para aliviar las necesidades de la población restante, sino también de usar la infraestructura de distribución del agua, sin afectar las redes y acometidas domiciliarias”*.

Lo anterior desconoce el concepto técnico elaborado a costa de Junta del Acueducto de la Vereda Carbonera, en el que se determinó que la bomba con la que cuenta el acueducto, que tiene más de 10 años antigüedad, no tiene la capacidad de aguantar el bombeo durante 12 horas continuas por parte de la alcaldía y luego para ser usada por acueducto veredal.

Adicional a lo anterior, la extracción diurna del recurso hídrico por parte del municipio, obligaría a la Junta del Acueducto de la Carbonera opere el bombeo y la extracción en horas nocturnas, lo que implica un costo mayor representado en derechos laborales por horas extras nocturnas.

1.3.2.- Cargos por violación a la Constitución y la ley

El oficio 110.08.03.049/2019, al disponer el uso total del aforo, está suplantando las facultades y funciones de la Corpoboyacá, pues la concesión otorgada por dicha corporación autónoma al municipio de Motavita fue de 1.13 l/s sobre la fuente hídrica denominada quebrada NN sector Mochilas ubicado en la vereda Sote Panelas. No puede en consecuencia el municipio captar agua en un aforo superior al concesionado, pues ello implica el desconocimiento del artículo 3 de la Ley 99 de 1993.

1.3.3.- Cargo por expedición irregular del acto administrativo por falsa motivación

La Resolución 032 de 9 de abril de 2019, que resuelve el recurso de reposición contra el oficio 110.08.03.049/2019, expone consideraciones que no corresponden a la verdad y que se derivan de la existencia de cargos llamados a continuación se exponen:

En primer lugar, se afecta la autonomía en el manejo, administración y distribución del recurso hídrico con la captación diaria por un periodo de 12 horas por parte del municipio, por cuanto el uso de la motobomba se triplicaría, poniendo en riesgo desde el punto de vista técnico su integridad y funcionamiento.

En segundo lugar, la operación y las actividades de extracción se vería afectada, ya que la junta Administradora del Acueducto la Carbonera tendría que realizar dicha actividad en horas de la noche, sin estudio técnico alguno que respalde dicha decisión. Adicionalmente, captar el aforo durante 12 horas excedería el caudal concesionado.

2.- Contestación de la demanda – municipio de Motavita (fls. 76 a 83)

Mediante escrito presentado el 17 de febrero de 2020, el ente territorial accionado, a través de apoderado judicial, contestó en la demanda en los términos que a continuación se sintetizan:

Indicó que con la expedición de los actos administrativos demandados el municipio ha buscado una solución histórica al problema del agua, a pesar de no ser el prestador del servicio público de manera directa, pues este se presta a través de Servimotavita E.S.P. además, es de conocimiento de la demandante que se adelantó la licitación pública No. 003 de 2019, para la

construcción, mejoramiento y optimización de los diferentes acueductos del municipio de Motavita, dentro de los cuales se encuentra previsto la red de conducción y distribución del acueducto Salvia.

No obstante, señaló que se han atendido protestas de los habitantes del sector, se llegó a un conceso y en consecuencia se revocarían los actos administrativos.

3.- Alegatos de conclusión

Dentro de la oportunidad procesal conferida, ninguna de las partes presentó escrito de alegatos de conclusión.

4.- Trámite

La demanda fue radicada el 27 de mayo de 2019 (fl. 58 y 59), correspondiendo por reparto a este Despacho. Por auto de 14 de agosto de 2019 (fl. 60) se inadmitió la demanda, la cual se subsanó mediante escrito de 23 de agosto de 2019 (fls. 62 a 68) y fue admitida a través de proveído de 4 de octubre de 2019 (fl. 70 y 71) y notificada a la parte accionada el 6 de noviembre de 2019 (fl. 72 a 75).

Dentro del término de traslado, el municipio de Motavita presentó escrito de contestación el 17 de febrero de 2020 (fl. 78 y 79).

Con la presentación de la demanda y en escrito separado. se solicitó la suspensión provisional de los actos administrativos demandado, de la que se corrió traslado al municipio por auto de 4 de octubre de 2019, por el término de 5 días (fl. 5 C2). El municipio de Motavita, el 14 de noviembre de 2019, se opuso a la prosperidad de la medida cautelar (fls. 16 a 21 C2).

Mediante proveído de 3 de diciembre de 2019 (fl. 39 a 41 C2), se decretó la medida de suspensión provisional del oficio 110.08.03.049/2019 de 28 de febrero de 2019, en el aparte que indica que hará uso de la totalidad del aforo disponible, en el entendido de que el aforo concesionado es de 1/13 l/s.

La decisión anterior fue apelada por el municipio de Motavita, el 9 de diciembre de 2019 (fl. 43 a 46), recurso del que se corrió traslado a la parte actora entre del 12 y 18 de diciembre siguientes (fl. 47). Posteriormente, mediante proveído de 27 de febrero de 2020 (fl. 49), dejando en cabeza del recurrente allegar las copias necesarias para dar trámite al recurso. Sin embargo, transcurrido el término conferido, el municipio de Motavita no cumplió con dicha obligación, por lo que mediante proveído de 6 de agosto de 2020 (fl. 52), se declaró desierto el recurso.

De otra parte, por auto de 23 de julio de 2020 (fl. 87) se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, teniendo en cuenta que con ocasión del Decreto 806 de 2020, y a que no se propusieron excepciones previas y a que no había pruebas por decretar.

II.- CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la demanda y su contestación, corresponde al Despacho establecer si los actos administrativos demandados contenidos en el oficio No. 110.08.03.049/2019 de 28 de noviembre de 2019 y la Resolución No. 032 de 9 de abril del mismo año se expidieron con desconocimiento de las normas en que debían fundarse y falsa motivación, al disponer la extracción de agua en un aforo superior al concesionado, y en consecuencia debe declararse la nulidad de los mismo.

2. RELACIÓN DE LAS PRUEBAS RELEVANTES

En este acápite se relacionan las pruebas aportadas, decretadas y recaudadas relevantes en el trámite del proceso, las cuales servirán de base para resolver de fondo del asunto estudiado.

Pruebas aportadas con la demanda:

- a. Copia del oficio No. 110.08.03.049/2019 de 28 de febrero de 2019, a través del cual el municipio de Motavita, (fls. 22 a 24) adoptó las siguientes medidas:

“PRIMERA: A partir de la fecha, el Municipio, en su doble calidad de Autoridad garante de la prestación de los Servicios Públicos y de concesionario en la fuente, hará uso de la totalidad del aforo disponible (3 litros por segundo aproximadamente) así como de la infraestructura pública (redes, tanques de almacenamiento y de tratamiento) excepto las redes y las acometidas domiciliarias, para extraer y llevar el agua hasta el sitio de almacenamiento que se elija y de allí- una vez tratada-, conducirla por las redes hasta los usuarios y suscriptores de la vereda Salvial de esta jurisdicción y a los del sector urbano si fuere necesario.

El horario dentro del cual el Municipio tomará la totalidad de aforo será de doce (12) horas diarias comprendidas entre las seis de la mañana y las seis de la tarde (6:00 a.m. a 6:00 p.m.).

En el resto del horario la Alcaldía dispondrá, a través de la Oficina de Planeación, que la totalidad del aforo esté disponible para su extracción, almacenamiento, tratamiento y distribución, a los usuarios y suscriptores de la Junta de Acueducto de la vereda Carbonera de esta comprensión Municipal.

SEGUNDA: Todos los gastos que implique la extracción del agua serán asumidos equitativamente entre el Municipio de Motavita y la Junta Administradora del Acueducto de la vereda Carbonera de la misma jurisdicción.

(...)”

- b. Copia de la Resolución 032 de 9 de abril de 2019, por medio de cual el municipio de Motavita resolvió el recurso de reposición presentado por la accionante contra el oficio 110.08.03.049/2019 de 28 de febrero de 2019, disponiendo no reponerlo (fls. 25 a 28).
- c. Copia de la factura de servicio público de Servimotativa E.S.P. para los periodos facturados enero y febrero de 2019, del barrio Centro del municipio de Motavita (fls. 29 y 30).
- d. Copia de la certificación de 1 de abril de 2019, en la cual la representante legal de Servialimentar ES.P. indicó que recibió subsidios de la Nación por concepto de la prestación de servicios a 470 suscriptores del sector Salvial y Centro Rural del municipio de Motavita (fl. 32).
- e. Copia de la Resolución SSPD-20184010120075 de 25 de septiembre de 2018, por medio del cual la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a través de la dirección técnica de gestión de acueducto y alcantarillado, dispuso descertificar al municipio de Motavita en relación con la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico, respecto de la vigencia 2017 (fls. 33 a 36).
- f. Copia parcial de la Resolución 1254 de 4 de agosto de 2017, por medio de la cual Corpoboyacá otorgó concesión de aguas superficiales (fls. 37 a 39).
- g. Copia de la certificación de 1 de abril de 2019, suscrita por el secretario de planeación e infraestructura del municipio de Motavita, en la que indicó que culminada la construcción del pozo profundo de la vereda Rista por parte del departamento de Boyacá, se llevaría a cabo por parte del municipio los respectivos estudios y diseños del sistema de bombeo a implementar, y el tipo de tratamiento y diseño hidráulico de redes e infraestructura, para el suministro de agua potable al sector Centro, Salvial y en general, al municipio de Motavita (fl. 42).

- h. Oficio de 10 de noviembre de 2017, a través del cual la Asociación de Suscriptores del Acueducto de la Vereda Carbonera del municipio de Motavita, solicitó a Corpoboyacá la renovación de concesión de aguas superficiales, otorgada a la asociación mediante Resolución 3852 de 26 de diciembre de 2012, derivada de las fuentes hídricas – nacimiento. Mochilas, ojo de agua, Fusachá y pantano amarillo, con destino al uso doméstico en beneficio de 1.500 personas permanentes y 300 transitorias y uso pecuniario para 490 animales bovinos, localizados en la vereda Carbonera (fl. 43).
- i. Oficio No. 160-013988 de 11 de diciembre de 2017, con el que el subdirector de ecosistemas y gestión ambiental de Corpoboyacá, dio respuesta a la solicitud de renovación de concesión de aguas superficiales, indicando que debían allegar una serie de documentos, a más tardar al 23 de diciembre de 2017, y que en caso de no aportarlo, se entendería desistida la petición (fl. 44).
- j. Auto de 1 de marzo de 2018, por medio del cual Corpoboyacá inició el trámite administrativo de renovación de concesión de aguas superficiales de la Asociación de Suscriptores del Acueducto de la Vereda Carbonera (fl. 45).
- k. Informe de revisión del equipo de bombeo, de 1 de abril de 2019, a través del cual la empresa Bobinados Industriales de Tunja, luego de realizar la revisión y diagnóstico del equipo de bombeo de la vereda Carbonera, determinó que no se recomendaba el funcionamiento 24 horas de la electrobomba sumergible trifásica de 10HP a 220 voltios, debido a las condiciones de trabajo y, en general, que el equipo no posee las condiciones aptas para el aumento en el tiempo de bombeo (fls. 46 y 47).
- l. Copia de la declaración extraproceso presentada por el señor Alfonso López Niño, el 16 de mayo de 2019, ante el Notario Primero del Círculo de Tunja, en la que expuso lo siguiente (fl. 48):

Declaro bajo la gravedad de juramento que durante 9 años en los cuales me he desempeñado como Fontanero del Acueducto de la vereda Carbonera de Motavita con Nit. 820003783-7, conozco que el funcionamiento del bombeo del nacimiento Mochilas, ha sido manejado de la siguiente manera: Teniendo en cuenta que en este momento el bombeo es automático, por la planta sumergible que se destino desde hace 8 años. El sistema consiste en un bombeo diario según los niveles que tiene el tanque de almacenamiento con una capacidad de 86 m³, para que se prenda y se apague el sistema automáticamente, este dura entre 2:30 a 3:00 horas • (dos y media a tres horas) llenando, al prenderse el sistema demora en sacar el agua aproximadamente unos 35 minutos (treinta y cinco) realizando cada envío de agua de 23,4 m³. Este ciclo se repite en intervalos de tiempo iguales durante 24 horas al día. Una vez se llena el tanque de almacenamiento en el sector de "Encima del Alto", el sistema automático deja de bombear y el agua sigue su cauce por la quebrada, para no afectar el caudal ecológico que exige Corpoboyaca. El contenido diario de agua que se extrae de la fuente durante el día es de aproximadamente de 180 m³ que es el mismo que se entrega a la comunidad diariamente dependiendo de las rutas o sector que corresponda, con intervalos por cada ruta de dos días a la semana; dejando descansar el sistema de bombeo dos días a la semana. Es de mi conocimiento y declaro que la bomba se ha averiado por inestabilidad del fluido eléctrico, recargo en el sistema de bombeo u tormentas eléctricas que hacen que esta falle y se incurra en arreglos.

- m. Copia de la Resolución No. 0460 de 22 de febrero de 2019, por medio de la cual Corpoboyacá otorgó concesión de aguas superficiales a nombre del municipio de Motavita, para derivar de la fuente hídrica denominada quebrada NN Sector Mochilas, ubicada en la vereda Sote de dicha entidad territorial, en las coordenadas latitud 5°35'56, 47"N y Longitud 73°23'18, 54" O, en un caudal de 1,13 L/Seg, en beneficio de los suscriptores ubicados en la zona urbana y vereda Salvial, única y exclusivamente para uso doméstico y sujeta a la disponibilidad del recurso hídrico, el término de la concesión es de 6 meses, dado que obedece a una alternativa de solución para la contingencia presentada por el desabastecimiento de la zona (fls. 50 a 57).
- n. Copia del auto de 28 de marzo de 2019, emitido dentro de la acción popular 2017-00201 que cursa en el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Tunja, en donde es demandado el municipio de Motavita, en donde se pronunció ese despacho sobre la solicitud de vinculación de un nuevo demandante y del que se destaca lo siguiente:

“Por otro lado debe resaltarse que si bien se decretó medida cautelar, ésta se emitió para garantizar los derechos e intereses colectivos amenazados de los habitantes de “la vereda el salvial”. Así, se ordenó al Municipio de Motavita y a Servimotavita ESP que de manera inmediata: i) identificara a las personas de la vereda el salvial que requieren el servicio; ii) garantizar a través de la empresa de servicios públicos el servicio equitativo a los usuarios que tienen red; iii) garantizar con carro tanque por lo menos 3 días a la semana el suministro del agua potable a los usuarios que tienen red o no les llega físicamente el agua; e iv) instar al fontanero o persona a cargo de controlar el flujo que suministre el agua de forma equitativa a todos los usuarios.

Noítese como el Juzgado no ordenó al Municipio de Motavita realizar alguna actuación concreta, sino que aquella entidad territorial fue la que decidió intervenir el acueducto de la vereda la “carbonera” al considerarlo adecuado para cumplir la orden provisional decretada. Escenario que, en todo caso, escapa a la órbita del Juez popular de esta causa la cual está delimitada por los hechos y las pretensiones de la demanda.”

3.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE

El artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, dispone que procederá la declaratoria de nulidad de los actos administrativos de carácter general cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que debían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha diferenciado entre las causales mencionadas, dos grupos: vicios formales y vicios materiales, definiéndolos así:

*“En efecto, el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo como causales de nulidad de los actos administrativos, contempla los vicios **formales** de infracción de las normas en las que deben fundarse, expedición por funcionario u organismo incompetente y expedición irregular, y como **vicios materiales**, su emisión con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, **falsa motivación**, o con **desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió**.*

*La peculiaridad de los **vicios materiales** a diferencia de los vicios formales, se centra en que no surgen de la mera confrontación con el ordenamiento, sino que nacen de la comprobación de circunstancias de hecho, es decir, de los comportamientos concretos de la administración; por manera que **la falsa motivación** se traduce en aquel error de hecho o de derecho que en determinado momento puede afectar la legalidad del acto y **el desvío de poder**, en la intención con la cual la autoridad adopta una decisión para perseguir un fin diferente al previsto por el Legislador, que obedece a un propósito particular, personal o arbitrario.”¹*

Ahora bien, teniendo en cuenta que en el libelo introductorio se acusa a los actos demandados de falsa motivación y haber sido expedidos con infracción a las normas en que debían fundarse, se hará referencia al contenido y alcance de estas dos causales de nulidad.

Respecto de la falsa motivación, el Consejo de Estado ha señalado que este vicio está relacionado de forma directa con el control de los *hechos* determinantes de la decisión administrativa e igualmente cuando se presenta un error de derecho en los motivos de la decisión. A renglón seguido, indicó lo siguiente:

“Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.

Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión.”²

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección, sentencia de 23 de junio de 2016, rad. 25000-23-25-000-2011-00521-01(2593-13), C.P. Gabriel Valbuena Hernández

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 15 de marzo de 2012, rad. 25000-2337-000-2004-92271-05 (16660).

De manera más extensa, el Consejo de Estado expone también las condiciones que deben estar presentes para que se dé la falsa motivación como causal de nulidad de un acto administrativo:

“El vicio de falsa motivación se configura cuando las razones invocadas en la fundamentación de un acto administrativo son contrarias a la realidad. Sobre el particular la jurisprudencia de esta Subsección indicó³:

Los elementos indispensables para que se configure la falsa motivación son los siguientes: (a) la existencia de un acto administrativo motivado total o parcialmente, pues de otra manera estaríamos frente a una causal de anulación distinta; (b) la existencia de una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la administración pública o la calificación de los hechos, y (c) la efectiva demostración por parte del demandante del hecho de que el acto administrativo se encuentra falsamente motivado [...]

Así las cosas, el vicio de nulidad en comento se configura cuando se expresan los motivos de la decisión total o parcialmente, pero los argumentos expuestos no están acordes con la realidad fáctica y probatoria, lo que puede suceder en uno de tres eventos a saber:

- *Cuando los motivos determinantes de la decisión adoptada por la administración se basaron en hechos que no se encontraban debidamente acreditados;*
- *Cuando habiéndose probado unos hechos, estos no son tenidos en consideración, los que habrían podido llevar a que se tomara una decisión sustancialmente distinta.*
- *Por apreciación errónea de los hechos, «de suerte que los hechos aducidos efectivamente ocurrieron, pero no tienen los efectos o el alcance que les da el acto administrativo [...]».⁴⁵*

A su turno, la causal relacionada con la infracción de las normas en que debió sustentarse un acto administrativo, ha sido abordada igualmente por la máxima corporación de lo contencioso administrativo en sentencia del veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020), proferida por la Sección Primera, Consejero Ponente Oswaldo Giraldo López, dentro del radicado 11001-03-24-000-2011-00050-00, oportunidad en la cual aseveró:

Para su materialización se requiere que el acto administrativo prescinda de las disposiciones normativas que debían ser observadas, por cuanto ellas fijan su objeto y finalidad.

En decisión de esta Corporación, de 22 de febrero de 2018, se reiteró que se requieren dos elementos para la configuración de la causal alegada de infracción de las normas en que deberían fundarse los actos administrativos:

«Por una parte, el demandante deberá demostrar que los preceptos normativos que se aducen como vulnerados, hacen parte del grupo de prescripciones que reglan “la materia que es objeto de decisión administrativa”⁶.

Por otra, resulta indispensable para la prosperidad de este cargo que se acredite la no avenencia del acto enjuiciado a las normas marco del mismo.

Es decir que, no basta con probar que el mandato jurídico debía ser aplicado al procedimiento de expedición del acto, sino al mismo tiempo que este último transgrede lo preceptuado en él, disconformidad que puede tener lugar en las siguientes hipótesis:

*“(i) **Falta de aplicación de la norma**, situación que se presenta luego de que la autoridad que profiere el acto ignora la existencia del presupuesto normativo, o conociéndolo, no lo aplica en el asunto que la ocupa;*

*(ii) **Aplicación indebida de la norma**, la cual se presenta luego de que las reglas jurídicas empleadas por la autoridad para fundar el acto, no se conforman a la situación fáctica del*

³ C.E. Sec. Segunda. Subsec. A. Sent. 11001-03-25-000-2012-00317-00 (1218-12), mar. 17/2016.

⁴ BERROCAL GUERRERO, *op. cit.*, p. 550. Este autor en cuanto a la apreciación errónea de los hechos también agrega: «o no corresponde a los supuestos descritos en las normas que se invocan». Sin embargo, a juicio de la Subsección, este vicio se corresponde más con el de la infracción de las normas en que deben fundarse los actos, conforme a lo explicado líneas atrás.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 28 de febrero de 2020, rad. 19001-23-33-000-2014-00005-01(4023-16) C.P. William Hernández Gómez.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. N°. 08001-23-31-000-2007-00972-01. C.P. Filemón Jiménez Ochoa. Actor: Lourdes del Rosario López Flórez.

caso a tratar, como consecuencia de una equivocación en la valoración y escogencia de la disposición normativa;

(iii) Interpretación errónea de la norma, consistente en el entendimiento desatinado del precepto o preceptos que sustentan el asunto por resolver⁷.»⁸

En síntesis, no solo basta identificar la norma que regula la materia o debió ser aplicada, sino que se requiere demostrar que se trasgredió lo preceptuado en ella, ya sea por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea de la norma.

En caso de que la norma haya sido identificada, pero no se demuestra en qué sentido se trasgredió dicha norma, el cargo no cumple los requisitos para que sea valorado y se profiere decisión inhibitoria, ya que no hay objeto sobre el cual pronunciarse. En caso de que se cumplan los dos requisitos enunciados, se resolverán los cargos planteados.

Procede ahora el despacho a analizar los cargos de nulidad propuestos por la parte actora, a la luz de las particularidades del proceso.

4.- CASO CONCRETO.

4.1.- La demanda *sub examine* dirige sus cuestionamientos contra los actos administrativos contenidos en el oficio No. 110.08.03.049/2019 de 28 de febrero de 2019 y la Resolución No. 032 de 9 de abril del mismo año, bajo las causales de nulidad de falsa motivación y desconocimiento de las normas en que debió fundarse, manifestando en síntesis lo siguiente:

De un lado, no es cierto que no haya operador del servicio público, pues Servimotavita está en funcionamiento; no es necesaria la intervención de otra fuente hídrica para abastecer a la vereda el Salvial y Centro, pues cuentan con el aforo necesario, conforme con la Resolución 1254 de 2017 de Corpoboyacá; el caudal de la fuente NN Mochilas no es de 3 L/seg, sino de 2.6 L/seg, y se desconoce el concepto técnico en el que se indica que la bomba no tiene la capacidad de funcionar 24 horas continuas. Por otra parte, se expresa en la demanda que las consideraciones del acto demandado no atienden a las previsiones de la Resolución 460 de 2019, de Corpoboyacá en cuanto al caudal concesionado, invadiendo el municipio las competencias de la Corporación autónoma contenidas en la Ley 99 de 1993.

Con el fin de analizar los cargos de nulidad alegados en la demanda, se hará referencia en primera medida a los hechos probados relevantes en el *sub iudice*:

- a. Aunque obra en el expediente copia parcial de la Resolución No. 1254 de 4 de abril de 2017, se tiene que Corpoboyacá otorgó concesión de aguas superficiales a nombre de la Asociación de Suscriptores del Acueducto de la vereda Salvial y Centro del municipio de Motavita, sobre las fuentes hídricas Galería Santa Teresa I, Galería Santa Teresa II, Manantial Cardonal y nacimiento Ojo de Agua, en un caudal total de 2.3 L/seg., para el beneficio de la vereda Salvial y Centro (fl. 38).
- b. El 10 de noviembre de 2017, la Asociación del Acueducto de la vereda Carbonera solicitó a Corpoboyacá la renovación de la concesión de aguas superficiales otorgada mediante Resolución 3882 de 26 de diciembre de 2012, sobre las fuentes hídricas nacimiento Mochilas, nacimiento Ojo de Agua, Fusachá y Pantano Amarillo (fl. 43), petición que fue admitida por la corporación autónoma regional por auto 1262 de 1 de marzo de 2018 (fl. 45).

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Rad. N°. 25000-23-27-000-2004-92271-02(16660). C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Actor: ACCENTURE LTDA.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, decisión de 22 de febrero de 2018, rad. 25000-23-24-000-2011-00789-01

- c. Corpoboyacá otorgó al municipio de Motavita, mediante Resolución No. 0460 de 22 de febrero de 2019, concesión de aguas superficiales a nombre del municipio de Motavita, para derivar de la fuente hídrica denominada quebrada NN Sector Mochilas, ubicada en la vereda Sote, en las coordenadas latitud 5°35'56, 47"N y Longitud 73°23'18, 54" O, en un caudal de 1,13 L/Seg, en beneficio de los suscriptores ubicados en la zona urbana y vereda Salvial, única y exclusivamente para uso doméstico y sujeta a la disponibilidad del recurso hídrico, por un término de 6 meses, por tratarse de una alternativa de solución para la contingencia presentada por el desabastecimiento de la zona (fls. 55 a 57).
- d. El municipio de Motavita, mediante oficio 110.08/03.049/2019 de 28 de febrero de 2019, adoptó las siguientes determinaciones y consideraciones a fin de intervenir la fuente hídrica quebrada NN sector Mochilas:

"3). Que en el orden local, los Municipios tienen el deber de Asegurar que a sus habitantes se presten de manera eficiente los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la Administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el Artículo 60 de la Ley 142. Para el caso de Motavita, actualmente no existe operador de servicios públicos como quiera que SERVIMOTAVITA E.S.P, se encuentra en estado de disolución, situación que le impide o restringe gravemente el desarrollo de su objeto social de operador de servicios, dando lugar a que la Administración Municipal intervenga para evitar la interrupción de los servicios a su Comunidad.

4). Que las fuentes de agua de las cuales se surte el acueducto Municipal, especialmente para el sector urbano y la vereda Salvial, no tienen el aforo suficiente para el abastecimiento, al punto que en la actualidad no se extrae ni siquiera 1 Litro por segundo de la totalidad de las mismas, lo cual es agravado por la época de sequía y por el conocimiento público que se tiene sobre la Escasez de agua en nuestro Municipio.

*5). Que en la actualidad cursa una Acción Popular ante el Juzgado Tercero Administrativo de Tuna—Radicado número **150013333003-2017-00201-00** siendo Actor Popular el señor LUIS MIGUEL PULIDO MALDONADO, a través de la cual se busca obligar al Municipio a solucionar el problema de desabastecimiento de agua potable en la vereda Salvial.*

6). Que dentro de la Acción Popular referida en el ordinal anterior, el Juzgado dispuso en audiencia del 15 de febrero de 2019 una medida cautelar provisional contra el Municipio, ordenando que se tornen de manera inmediata las medidas que sean conducentes para suministrar agua a la vereda el Salvial.

7). Que la problemática del agua en Motavita es de carácter histórico, siendo esta administración la que ha tenido que asumir mayormente los efectos de la misma, tales como las continuas reclamaciones y protestas de la Comunidad.

8). Que en la Fuente NN del sector Mochilas de la vereda Quebrada Honda existe un caudal actualmente disponible de 3 LITROS POR SEGUNDO APROXIMADAMENTE, cuyo aforo hoy es utilizado exclusivamente por la Junta Administradora del Acueducto de la vereda Carbonera. Sin embargo, recientemente CORPOBOYACA le otorgó concesión provisional o temporal al Municipio para extraer también de esa fuente un caudal de aproximadamente 1.2 litros por segundo, en tanto que la concesión de 1.4 litros por segundo le corresponde a la junta Administradora de dicho Acueducto vereda', quien en la actualidad no ha renovado esa concesión.

9). Que todos los usuarios y suscriptores de la vereda Carbonera, no obstante ser poco representativos dentro del total de la demanda de agua potable en el Municipio (15% aproximadamente), son los únicos dentro de toda la jurisdicción que no cargan con el lastre de no acceder al recurso hídrico pues lo tienen de manera continua y casi que ininterrumpida, mientras el 85% restante de la población no tienen agua más que unas cuantas horas a la semana

10). Que el Decreto 1898 del 23 de Noviembre de 2016, por el cual se adiciona el Título 7, Capítulo 1, a la parte 3 del libro 2 del Decreto 1077 de 2015, en el numeral 2 del artículo 2.3.7.1.4.7 sobre Gestión Social para el acceso a agua para el consumo humano y doméstico, y saneamiento básico en zonas rurales, establece que dicha gestión social estará a cargo de las entidades territoriales en coordinación con las autoridades sanitarias y ambientales de su jurisdicción, en especial para el desarrollo de actividades tales como el uso adecuado, apropiación y promoción de las soluciones alternativas de agua.

11). Que, en consecuencia, se hace necesaria la intervención de la Administración Municipal en los términos de la Constitución y la Ley para solucionar, al menos provisionalmente, esos problemas de ineficiencia, inequidad y falta de neutralidad en la prestación de los servicios públicos de Acueducto, especialmente al sector urbano y a la vereda Salvial de esta jurisdicción.

12). Que la cantidad de agua de la que dispone la Junta Administradora del Acueducto de la vereda Carbonera (1.4 litros por segundo), aunada a la concesión que actualmente tiene el municipio, suman un total aproximado de 3.00 litros por segundo, los cuales, administrados en debida forma, permitirán que los usuarios de la vereda Carbonera sigan

disfrutando el servicio como hasta ahora y sin mengua alguna, pero también que los demás usuarios del Municipio de Motavita, especialmente los del caso urbano y vereda Salvial, mejoren sus indicadores de acceso a la disponibilidad del recurso hídrico.

13). Que una manera muy eficiente de administrar el recurso de la fuente NN del sector Mochila de la vereda Quebrada honda, es que los dos actuales concesionarios —Municipio y Junta Administradora de la vereda Carbonera- hagan uso del total del aforo concesionario (aproximadamente 3.00 litros por segundo, por turnos durante el día), lo cual le permitirá a la entidad territorial no solo disponer del recurso para aliviar las necesidades de la población restante, sino también usar la infraestructura de distribución del agua, sin afectar las redes y acometidas domiciliarias, esto es, haciendo uso de tanques, plantas de tratamiento y redes públicas para generar un sistema de almacenamiento, tratamiento y distribución en condiciones de equidad, eficiencia y sin discriminaciones.

14). Que asimismo, es deber del Municipio, en los términos de la Ley 1176 de 2007 y demás normatividad que rige dentro del Sector de Agua Potable y saneamiento básico, proveer de inversiones para el mejoramiento de toda la infraestructura y de las plantas de las que se beneficia la vereda Carbonera y la restante población. Para ello, el operador de la vereda Carbonera allegará a la Alcaldía el respectivo plan de inversiones y la prueba del trámite de sus concesiones ante Corpoboyaca para que de inmediato se tomen las medidas Administrativas tendientes a que se les suministre plantas de tratamiento, redes y dotación de infraestructura o su mejoramiento.

MEDIDAS A TOMAR INMEDIATAMENTE POR LA ALCALDÍA

Con fundamento en lo anterior, las medidas que ha dispuesto tomar la Alcaldía, en especial en la Fuente "NN" del Sector "Mochilas" de la Vereda Quebrada Honda, son las siguientes:

PRIMERA: A partir de la fecha, el Municipio, en su doble calidad de Autoridad garante de la prestación de los Servicios Públicos y de concesionario en la fuente, hará uso de la totalidad del aforo disponible (3 litros por segundo aproximadamente) así como de la infraestructura pública (redes, tanques de almacenamiento y de tratamiento) excepto las redes y las acometidas domiciliarias, para extraer y llevar el agua hasta el sitio de almacenamiento que se elija y de allí una vez tratada, conducirla por las redes hasta los usuarios y suscriptores de la vereda Salvial de esta jurisdicción y a los del sector urbano si fuere necesario.

El horario dentro del cual el Municipio tomará la totalidad de aforo será de doce (12) horas diarias comprendidas entre las seis de la mañana y las seis de la tarde (6:00 a.m. a 6:00 p.m.).

En el resto del horario la Alcaldía dispondrá, a través de la Oficina de Planeación, que la totalidad del aforo esté disponible para su extracción, almacenamiento, tratamiento y distribución, a los usuarios y suscriptores de la Junta de Acueducto de la vereda Carbonera de esta comprensión Municipal.

SEGUNDA: Todos los gastos que implique la extracción del agua serán asumidos equitativamente entre el Municipio de Motavita y la Junta Administradora del Acueducto de la vereda Carbonera de la misma jurisdicción.

TERCERA: De conformidad con la Ley 1.176 de 2007, la Alcaldía Municipal de Motavita realizará en beneficio de los usuarios del Acueducto de la Vereda Carbonera las inversiones necesarias para dotar Plantas de tratamiento y Tanques de Almacenamiento, al igual que el mejoramiento de redes públicas, tan pronto dicha Junta Administradora allegue el respectivo plan de inversiones y obtenga la concesión por parte de Corpoboyaca sobre las pequeñas fuentes aledañas al sector, una de las cuales se denomina "OJO DE AGUA".

CUARTA: Por intermedio de la Oficina de Planeación Municipal, dese inicio a los Estudios previos y documentos necesarios para el desarrollo de todas las actividades que sean necesarias en aras de mejorar la fuente de agua NN del sector Mochilas de la vereda Quebrada honda, en especial la siembra de especies nativas, la protección en la zona y demás medidas ambientales que sean de rigor.

QUINTA: De la presente Actuación envíese copia al Juzgado Tercero Administrativo de la ciudad de Tunja como prueba del cumplimiento a la medida provisional adoptada en audiencia del pasado quince (15) de febrero de dos mil diecinueve (2019). Asimismo, líbrense a dicho Juzgado las comunicaciones que correspondan junto con los soportes del caso, respecto de todo el avance que se vaya logrando en relación con el suministro de agua a la vereda el Salvial de Motavita.

SEXTA: Asimismo, sobre las medidas aquí adoptadas líbrense comunicación junto con copia del presente oficio a la CORPORAÇÃO AUTÓNOMA REGIONAL DE BOYACA —CORPOBOYACA— para los fines de la coordinación de la gestión social del recurso hídrico prevista en el artículo 2.3.7.1.4.7 del Decreto 1898 del 23 de noviembre de 2016.

SEPTIMA: Notifíquese personalmente sobre estas determinaciones al (la) Representante Legal de la Junta Administradora del Acueducto de la vereda Carbonera, indicándole que contra las mismas no proceden recursos en sede Administrativa.

- e. Contra el acto anterior, la accionante, en representación de la Asociación de Suscriptores del acueducto de la Vereda Carbonera, interpuso recurso de reposición, el cual fue desatado por la administración municipal mediante Resolución No. 032 de 9 de abril de 2019 (fls 25 a 28), disponiendo mantener la decisión recurrida, bajo los siguientes argumentos:

“Lo primero que habría que decir es que en ningún momento la Administración Municipal pretende afectar a los habitantes de la vereda Carbonera y usuarios o suscriptores de su Acueducto. No, porque si se lee con detenimiento la parte considerativa del Acto Administrativo, lejos se está de atentar contra los derechos de esa comunidad, como tampoco de perjudicar su naturaleza jurídica de operador que tiene su asociación de Suscriptores, y menos su autonomía en el manejo, administración y distribución del recurso hídrico.

Lo que en verdad está haciendo la Alcaldía es dar cumplimiento a los principios Constitucionales y Legales que exigen de las Autoridades, y en especial de los Alcaldes, velar porque en la prestación de los servicios públicos esenciales como lo es el de Acueducto, no se incurra en discriminaciones (principio de neutralidad) y que la operación y distribución se hagan con estricta observancia de la eficiencia, la eficacia, la igualdad y la no discriminación.

Para los usuarios del Acueducto de la vereda Carbonera, el Acto administrativo contiene medidas que precisamente tienen en cuenta y respetan su captación, al igual que la que hará el Municipio, como concesionario y como responsable y garante de aliviar la situación de desigualdad y de discriminación a que se han visto sometidos no solo los habitantes de la vereda Salvia!, sino también la población Motavitense del Sector Centro.

La Constitución Política de Colombia y las Leyes 136 y 142 de 1994 tienen mandatos que en esta materia son imperativos para las Alcaldías y que no pueden soslayarse bajo el pretexto de respetar los derechos de las Comunidades que prestan los servicios de manera autónoma y organizada. Es que, a propósito de esto último, parece no haberse realizado una lectura juiciosa de los fundamentos tenidos en cuenta por el Alcalde el momento del oficio 110.08.03.049-2019 del 28 de Febrero de 2019, como tampoco de la parte donde concretamente se toman las determinaciones. Allí, contrario a lo esgrimido por su Asociación, se deja claro que la captación desde la fuente Mochila para dichos usuarios, continuará ejerciéndose de manera continua e ininterrumpida, y su derecho al agua no sufre mengua alguna por el hecho de que se traten de organizar horarios de toma o captación del agua entre los dos concesionarios. uno de los cuales es el Municipio, persona jurídica que es la única responsable de ser garante para las demás comunidades, aunque es bueno reiterarlo desde ya, la Asociación de Carbonera no ha acreditado que cuente actualmente con la renovación de su concesión que otrora le dio CORPOBOYACA.”

- f. El Juzgado Tercero Administrativo Oral de Tunja, por auto de 15 de febrero de 2019, dispuso dentro del proceso de acción popular 2017-00201, contra el municipio de Motavita y Servimotavita, el decreto de una medida cautelar con el fin de salvaguardar los derechos e intereses colectivos de los habitantes de la vereda Salvia!

4.2.- Hechas las presiones precedentes, el Despacho analizará los cargos de nulidad sobre los que se fundamenta la demanda de la referencia:

4.2.1.- El primer cargo analizado será el relacionado con el de **la infracción de las normas en que debieron fundarse los actos demandados**, respecto del cual la parte actora adujo su configuración, señalando el desconocimiento de los artículos 79 y 80 de la Constitución Política, del artículo 31 de la Ley 99 de 1993 y de la Resolución 0460 de 22 de febrero de 2020.

Las normas constitucionales mencionadas son del siguiente tenor literal:

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

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

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

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

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

A su turno, la Ley 99 de 1993, por medio de la cual se creó el Ministerio del Medio Ambiente, se reordenó el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, entre otras disposiciones, dispuso en su artículo 31 las funciones de las Corporaciones Autónomas Regionales, de las que destaca la siguiente:

“Artículo 31 FUNCIONES. Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones:
(...)

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

(...)

9) otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas por la Ley para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente. Otorgar permisos y concesiones para aprovechamiento forestales, concesiones para el uso de aguas superficiales y subterráneas y establecer vedas para la caza y pesca deportiva.”

Por su parte, la Resolución 0460 de 2019, expedida por la Corporación Autónoma Regional de Boyacá, dispuso:

“ARTICULO PRIMERO: Otorgar Concesión de Aguas Superficiales a nombre del MUNICIPIO DE MOTAVITA, identificado con el NIT 891.1101.994-6, para derivar de la fuente hídrica denominada "Quebrada NN- Sector Mochilas", ubicada en la Vereda Sote del municipio de Motavita, en las coordenadas Latitud 5°35'56,47"N y Longitud 73°23'18,54.'0, **en un caudal total de 1,13 L/seg**, en beneficio de los suscriptores ubicados en la zona urbana y vereda Salvia; del mencionado municipio.

PARAÍGRAFO PRIMERO: La Concesión de Aguas Superficiales otorgada mediante el presente acto administrativo deberá ser utilizada única y exclusivamente para uso DOMESTICO de acuerdo con lo establecido en el artículo primero, el caudal concesionado en el presente acto administrativo se otorga de acuerdo al cálculo de la necesidad de uso de agua y lo normado en los artículos 2.2.3.2.7.6 y 2.2.3.2.7.8 del Decreto 1076 del 28 de mayo de 2015.

PARAÍGRAFO SEGUNDO: La presente Concesión de Aguas Superficiales está sujeta a la disponibilidad del recurso hídrico, por lo tanto el Estado no es responsable cuando por causas naturales no pueda garantizar la oferta del mismo, conforme a lo dispuesto en los artículos 2.2.3.2.7.2 y 2.2.3.2.13.16 del Decreto 1076 de 2015, razón por la cual esta Autoridad Ambiental podrá realizar restricciones y suspensiones del uso y aprovechamiento del recurso hídrico en caso de requerirse.

ARTICULO SEGUNDO: EL MUNICIPIO DE MOTAVITA, identificado con el NIT 891.801.994-6 en

termino de treinta (30) días contados a partir de la firmeza del presente acto administrativo que coja el presente concepto, debe presentar a CORPOBOYACA, la descripción del sistema de captación y control de caudal a Implementar, **donde se evidencie la derivación exclusiva del caudal asignado y restitución si es el caso del caudal sobrante.**

(...)

ARTICULO DECIMO: **El concesionario no deberá alterar las condiciones impuestas en este acto administrativo.** En caso de requerirlo, deberá solicitar la autorización respectiva ante CORPOBOYACA, demostrando la necesidad de modificar la presente concesión, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.2.8.6 del Decreto 1078 de 2015.

ARTICULO DECIMO PRIMERO: Informar al titular de la concesión de aguas que serán causales de caducidad por la vía administrativa, además del incumplimiento de las condiciones de que trata la presente Resolución, las contempladas en los artículos 62 del Decreto 2811 de 1974 y 2.2.3.2.8.10 y 2.13.124.4 del Decreto 1076 de 2015, previa aplicación del régimen sancionatorio ambiental contenido en la Ley 1333 de 2009.” (Destacado del Despacho)

4.2.- Ahora bien, hecho un parangón entre las normas transcritas y el contenido de los actos demandados, evidencia el Despacho un desconocimiento flagrante de las normas de orden constitucional y legal por parte de la administración municipal en el contenido del oficio 110.08.03.049/2019, de 28 de febrero de 2019 y en la Resolución 032 del mismo año, al ampliar el caudal concesionado de 1.13 L/seg a 3L/seg, aun cuando de forma expresa la Resolución 0460 de 2019, prohibió alterar las condiciones de la concesión sin previa autorización de CORPOBOYACÁ.

La resolución de concesión no dio la posibilidad al municipio de Motavita de hacer uso del aforo total de la fuente hídrica quebrada NN del sector Mochilas, pues quedó expresa la voluntad de la administración ambiental de limitar el caudal a usar por el concesionario, dejando a su cargo la obligación de presentar la descripción del sistema de captación y control del caudal a implementar, en el que se debía evidenciar la derivación exclusiva del caudal asignado, lo que significa que no era potestativo del municipio accionado captar agua en un porcentaje superior al concesionado.

Con el incremento del caudal en el acto demandado, el municipio de Motavita sobrepasó las condiciones impuestas en la Resolución 0460 de 2019, mediante la cual la autoridad ambiental, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, le otorgó concesión de aguas superficiales y de contera desconoció el límite impuesto por la Corporación Autónoma Regional, en aras de utilizar el recurso hídrico de manera racional y sostenible, como lo establece el artículo 80 de la Constitución Política.

Por las razones expuestas, el oficio 110.08.03/049 como la Resolución 032 de 2019, adolezcan del vicio de infracción de las normas en que debían fundarse, que genera la declaratoria de nulidad.

4.2.2.- Para abordar el estudio de la causal de nulidad por **falsa motivación**, y como quiera que la sustentación de la misma se orienta al componente fáctico de los actos administrativos por considerar que ellos se oponen a la realidad, se contrastarán las consideraciones de hecho de los actos demandados con el contexto real sobre el que se emitieron.

En primer lugar, destaca el Despacho que el oficio 110.08.03-049/2019 no contó dentro de su fundamentación con ningún concepto técnico que avalara la intervención de la quebrada NN en el sector Mochilas, para el aprovechamiento de un caudal superior al concesionado y durante los periodos y horarios definidos por la administración, desconociendo la realidad del sistema de extracción del recurso hídrico y limitándose a impartir órdenes sin el soporte técnico necesario.

Debe recalcar de la Resolución 0460 de 2019, las consideraciones técnicas adoptadas por Corpoboyacá para determinar el caudal a concesionar, cuyo tenor literal es el siguiente y que imponía al ente territorial accionado el deber de acatarlo:

“CONSIDERACIONES TÉCNICAS

Que una vez realizada la visita ocular y estudiada la documentación aportada, se emitió el concepto técnico No. CA-118119 SILAMC del 22 de febrero de 2019, el cual se acoge en su totalidad, hace parte integral del presente acto administrativo y se sintetiza en los siguientes términos:

4. CONCEPTO TECNICO:

4.1 Desde el punto de vista técnico-ambiental, es viable otorgar Concesión de Aguas Superficiales TEMPORAL a nombre de la ALCADIA DE MOTAVITA, identificada con el NIT 091.801.994-8 representado legalmente por el señor HELI QUINTERO SUAREZ Identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 7.178.793, para derivar de la fuente hídrica denominada "Quebrada NN- Sector Mochilas", ubicada en la Vereda Soto del municipio de Motavita, en las coordenadas Latitud 5°35'56,47"N y Longitud 73°23'18,54"O, en un caudal total de 1,13 Uaeg, en beneficio de los suscriptores ubicados en la zona urbana y vereda Salvial del mencionado municipio.

Nota: La presente concesión se otorga por un término no mayor a 6 meses, toda vez que le misma obedece e una alternativa de solución para la contingencia presentada por el desabastecimiento originado por Fenómeno del Niño (...)" (SIC para el texto enter comillas)

Expuesto lo anterior, sin asomo de duda se advierte que el caudal del que el municipio de Motavita podía hacer uso sobre la quebrada NN del sector Mochilas de su jurisdicción era de 1.13 L/seg, y no un volumen superior, como caprichosamente lo dispuso el municipio al elevar el aforo a explotar en los actos demandados.

Por otra parte, el municipio accionado adujo como fundamento para la expedición del oficio de 28 de febrero de 2019, actuar en cumplimiento de una orden judicial dentro de la acción popular tramitada en contra de dicho ente territorial; no obstante, esta motivación tampoco se aviene a la realidad, pues si bien es cierto que contra el municipio de Motavita se adelanta un proceso para la defensa de derechos e intereses colectivos de los habitantes de la vereda Salvial, y que dentro de ese medio de control se emitió una medida provisional, el alcance de la cautela no llega al punto de ordenar la intervención de un acueducto veredal y la alteración de las condiciones en la prestación del servicio de agua de otra vereda, en detrimento de ésta y a favor de otra comunidad, tal como lo sostiene el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Tunja, en auto de 28 de marzo de 2019 (fls. 40 y 41), al indicar lo siguiente:

“Nótese como el Juzgado no ordenó al Municipio de Motavita realizar alguna actuación concreta, sino que aquella entidad territorial fue la que decidió intervenir el acueducto de la vereda la "carbonera" al considerarlo adecuado para cumplir la orden provisional decretada. Escenario que, en todo caso, escapa a la órbita del Juez popular de esta causa la cual está delimitada por los hechos y las pretensiones de la demanda.”

Lo anterior resulta suficiente para concluir que los actos administrativos demandados adolecen de nulidad por falsa motivación, si se tiene en cuenta que dejaron de lado circunstancias de hecho de necesaria consideración, como el estudio técnico de extracción del agua, y dieron a la orden judicial de medida provisional una interpretación rígida, queriendo hacer ver que la intervención del acueducto de la vereda Carbonera hizo parte de la orden del juez constitucional en sede de acción popular, cuando en realidad esta medida cautelar no limitó el actuar de la administración municipal a esa única alternativa de intervención.

En lo que tiene que ver con los demás reproches a los actos demandados, como el relacionado con que el municipio de Motavita cuenta con el aforo suficiente para solventar el problema de agua a la vereda Salvial y Centro, provenientes de otras fuentes hídricas, o que el aforo de la quebrada NN sector Mochilas es de 2.6 L/Seg, debe señalar el Despacho que no obra dentro de las diligencias material probatorio que corrobore dichas situaciones, por lo que se prescindirá de su análisis.

Así las cosas, se declarará la nulidad del oficio 110.08.03-049/2019 de 28 de mayo de 2019 y de la Resolución No. 032 de 9 de abril del mismo año, con encontrarse configuradas las causales de infracción de las normas en que debieron fundarse y falsa motivación.

5.- COSTAS

No hay lugar a su imposición en atención a lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 14837 de 2011, puesto que el tema que se ventila, por tratarse del medio de control de simple nulidad, se instituye como de interés público. En ese sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, en sentencia de 2 de abril de 2018, dentro del radicado 11001-03-26-000-2013-00162-00(49150)A, con ponencia de la Dra. Martha Nubia Velásquez, en los siguientes términos:

“De conformidad con lo previsto en el artículo 188 del C.P.A.C.A.⁹, en el presente proceso no hay lugar a la imposición de costas, dado que las pretensiones se refirieron a la nulidad del Decreto 934 de 2013 y, por tanto, a la custodia de la legalidad que constituye un interés público.”

⁹ “Artículo 188 C.P.A.C.A. Condena en costas. **Salvo en los procesos en que se ventile un interés público**, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil” (la negrilla no es del texto).

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de los actos administrativos contenidos en el oficio 110.08.03-049/2019 de 28 de febrero de 2019 y de la Resolución No. 032 de 9 de abril del mismo año, proferidos por el municipio de Motavita, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas por resultar improcedentes.

TERCERO: En firme este proveído, **ARCHIVAR** el expediente de la referencia, dejando las anotaciones y constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**JAVIER LEONARDO LOPEZ HIGUERA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 010 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

6e7a01ab2d39e6d79cda51f6a0da798cb4a7d1c25bf5f1c0c837b57ace81e3fc

Documento generado en 16/10/2020 04:28:12 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**