GLORIA LUCÍA ÁLVAREZ PINZÓN*

La concesión de aguas

SUMARIO

Introducción. I. El derecho al agua en los convenios internacionales. II. El agua en la Constitución. III. La asignación de derechos de agua. A. Principios generales para el reparto de las aguas. B. Orden general de prioridades para el uso de las aguas. C. Circunstancias en las cuales no se puede autorizar el uso de las aguas. D. Modos de adquirir el uso de las aguas. IV. Aspectos básicos de la concesión. A. Definición. B. Características. C. Actividades que la requieren. D. El derecho de preferencia en la concesión de aguas subterráneas. V. Trámite de la concesión. A. Solicitud. B. Procedimiento. C. Otorgamiento de concesión subterránea en predios ajenos. D. Decisión sobre la concesión. E. Condiciones y obligaciones de la concesión. 1. Manejo de excedentes o sobrantes de aguas subterráneas. 2. Condiciones especiales de la concesión de aguas minerales y termales. F. Requisitos para legitimar el uso de la concesión otorgada. VI. Variaciones a la concesión. A. Modificación. B. Prórroga. C. Ampliación del caudal o del plazo. D. Traspaso o cesión de la concesión. VII. Revocatoria y caducidad de la concesión. VIII. La concesión de aguas implícita en la licencia ambiental. IX. La reglamentación de corrientes. Conclusiones. Bibliografía.

RESUMEN

El presente documento contiene un minucioso estudio de la concesión de aguas, considerada el instrumento de comando y control más importante y más antiguo que tiene establecida la legislación colombiana para la asignación del derecho al uso de las aguas. Este trabajo se inicia con una revisión de los convenios internacionales que han abordado el tema; seguidamente, se evalúan las referencias de la Constitución en relación con el recurso hídrico, para luego adentrarse en el análisis de la legislación, estructurando los principios generales consignados en ella para la asignación del derecho al uso de las aguas, los aspectos básicos de la concesión, su trámite ante las autoridades ambientales competentes, las circunstancias en que pueden ser variados los derechos derivados de ella, así como las razones por las cuales es posible revocarla o caducarla. Para concluir este interesante estudio, se detallan también

---

* Abogada. Docente de maestría y especialización, y miembro del Grupo de Investigación en Derecho del Medio Ambiente de la Universidad Externado de Colombia. Correo electrónico: gloria.alvarez@uexternado.edu.co.

las circunstancias en las cuales la concesión de aguas puede ir implícita en la licencia ambiental, y la reglamentación de las corrientes, que es la forma de concesionar de manera colectiva un cuerpo hídrico o un tramo de él, y quizás la alternativa más interesante contenida en la legislación para hacer frente a la crisis en que está sumida la concesión, producto de algunas equivocaciones en su concepción y de la incapacidad de las autoridades ambientales para hacer frente a las exigencias legales y aplicar en debida forma el instrumento.

PALABRAS CLAVE

Aguas, aguas superficiales, aguas subterráneas, caducidad, caudal, concesión, concesión de aguas, derechos fundamentales, derechos colectivos, derecho de aguas, derecho de preferencia, licencia ambiental con permisos implícitos, reglamentación de corrientes, revocatoria, sobrantes de agua, uso de agua, usos por ministerio de la ley.

ABSTRACT

This document contains a detailed study of the water concession, considered the most important and oldest command and control instrument established by Colombian legislation for the allocation of the right to use water. This work begins with a review of the international agreements that have addressed the issue; then, it evaluates the references that exist in the Constitution in relation to the water resource, to then go into the analysis of the legislation, making a structuring of the general principles that are consigned in it for the allocation of the right to use the waters, the basic aspects of the concession, its processing before the competent environmental authorities, the circumstances in which the rights derived from it may be varied, as well as the reasons why it is possible to revoke it or expire it. To conclude this interesting study, we also detail the circumstances in which the water concession may be implicit in the environmental license and the regulation of currents, which is the way to collectively concession a water body or a section of it and perhaps the most interesting alternative that is contained in the legislation to deal with the crisis in which the concession finds itself, as a result of some mistakes in its conception and the inability of the environmental authorities to face the legal requirements and apply in due form the instrument.

KEYWORDS

Water, surface water, groundwater, expiration, flow, concession, water concession, fundamental rights, collective rights, water rights, preferential right, environmental license with implied permits, regulation of currents, revocation, surplus water, use of water, uses by ministry of the law.

INTRODUCCIÓN

El presente documento contiene un minucioso estudio de la concesión de aguas, considerada el instrumento de comando y control más importante y más antiguo que tiene establecida la legislación colombiana para la asignación del derecho al uso de las aguas.

Este trabajo se inicia mencionando los convenios internacionales y los principales pronunciamientos de los diversos organismos multilaterales creados por la Organización de las Naciones Unidas en relación con el agua, los cuales han servido siempre de marco orientador de la gestión nacional con respecto a los recursos hídricos.

Obligatorio resulta, por supuesto, analizar los preceptos constitucionales que, aunque no tienen directa relación con el recurso hídrico, contienen elementos esenciales para su manejo, y que han servido de guía en los trascendentales pronunciamientos hechos por la Corte Constitucional en la materia, de los cuales se destacan los que se consideran más relevantes, por cuanto le han dado alcance al derecho al agua potable como derecho fundamental innominado y como derecho humano, así como al derecho al mínimo vital, que son los criterios a partir de los cuales se debe orientar la gestión del recurso hídrico cuando está de por medio la prestación del servicio público de acueducto, para el abastecimiento de agua potable a la población.

Reconociendo, por supuesto, la importancia universal del manejo del recurso hídrico, y la satisfacción de las necesidades básicas y vitales de agua potable para la población, la norma nacional, acompañada de importantes fallos del Consejo de Estado que han analizado el tema, deja sentada la validez de las herramientas legales creadas para garantizar la accesibilidad equitativa de todas las personas al uso de las aguas, y, de esa manera, posibilitar el desarrollo de las actividades tanto económicas como sociales que se realizan en la sociedad.

Dejando claro el alcance de las normas constitucionales y supranacionales, así como los principios generales de manejo de las aguas contenidos en

la legislación nacional, el documento se centra en estudiar el modo en que se accede al uso de las aguas en Colombia, los aspectos básicos de la concesión, su trámite ante las autoridades ambientales competentes, las circunstancias en que pueden ser variados los derechos derivados de ella, así como las razones por las cuales es posible revocarla o caducarla.

Se detallan también las circunstancias en las cuales la concesión de aguas puede ir implícita en la licencia ambiental, por cuanto en ella deben incluirse todos los permisos para el uso, aprovechamiento o afectación de los recursos naturales renovables, entre ellos, los recursos hídricos, razón por la cual se elabora una detallada explicación de la información que debe ser aportada en el EIA de un proyecto sometido al requisito de la licencia, para que, en caso de ser otorgada, incluya la concesión de aguas, bien sea superficial, de reúso o subterránea, o el permiso de exploración que debe anteceder a la concesión subterránea.

Para finalizar este interesante estudio se hace un breve análisis de la reglamentación de corrientes, que es la forma de concesionar de manera colectiva un cuerpo hídrico o un tramo de él, y quizás la alternativa más interesante contenida en la legislación para hacer frente a la crisis en que se encuentra sumida la concesión, producto de algunas equivocaciones en su concepción, y de la incapacidad de las autoridades ambientales para hacer frente a las exigencias legales y aplicar en debida forma el instrumento.

I. EL DERECHO AL AGUA EN LOS CONVENIOS INTERNACIONALES

El derecho al uso de las aguas, como derecho fundamental, deviene del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, implementado a partir de la terminación de la Segunda Guerra Mundial con la creación de la Organización de las Naciones Unidas y la entrada en vigencia de la Carta de San Francisco[1], que le otorgó carácter internacional a los derechos humanos, a los mecanismos creados o autorizados para su protección por la Asamblea General, por el Consejo Económico y Social (ECOSOC) o por la Comisión de Derechos Humanos, y a los mecanismos basados en tratados internacionales,

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-740 de 2011, M. P.: Humberto Sierra Porto.

como el Comité de Derechos Humanos[2], el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[3] y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial[4], entre otros (Bonet Pérez, 2004).

El Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales (PIDESC) fue aprobado por la ONU mediante la Resolución 2200 A del 16 de diciembre de 1966, y ratificado por Colombia mediante Ley 74 del 26 de diciembre de 1968; dicho pacto amplió el radio de protección de esos derechos por vía de tutela de los derechos fundamentales (Duque, 2010).

A partir de entonces en el ámbito internacional ha habido importantes pronunciamientos en relación con los recursos hídricos (Amaya Navas, 2007), como los que se enuncian a continuación:

1. *La declaración de estocolmo de 1972*, que resaltó la relevancia de salvaguardar los recursos naturales de la tierra, incluida el agua, en beneficio de las generaciones presentes y futuras, mediante la planificación u ordenación cuidadosa del recurso[5].

2. *La conferencia de las naciones unidas sobre el agua* realizada en mar de plata en 1977, que instó a los estados a evaluar sus recursos hídricos disponibles; a formular y mantener una política relacionada con el uso, la ordenación y la conservación del agua, y a adoptar medidas legislativas concernientes al uso y protección de los recursos hídricos; a crear incentivos para aumentar la eficiencia en la utilización del agua; a adoptar medidas para la planificación sistemática de la distribución de agua entre los distintos usuarios como requisito previo a la utilización plena y racional del volumen de agua disponible para la explotación; a identificar y corregir las causas del desperdicio en la utilización del agua; a formular prácticas agrícolas y de riego que permitan optimizar el uso del recurso. asimismo, señaló que se debían hacer los esfuer-

---

2 Creado por el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI) del 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

3 Formado bajo el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales (PIDESC), adoptado en la Resolución 2200A, cit.

4 Instituido por la Convención para eliminar todas las formas de discriminación, aprobada el 8 de diciembre de 1979, por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

5 Disponible en <http://legal.un.org/avl/pdf/ha/dunche/dunche_s.pdf>.

zos necesarios para adoptar medidas que permitan obtener la participación efectiva del público en los procesos de planificación y adopción de decisiones sobre el particular[6].

3. *La conferencia internacional sobre el agua y el desarrollo sostenible* celebrada en París en 1998, que instó, entre otras cosas, a la integración de todos los aspectos del aprovechamiento, la gestión y la protección de los recursos hídricos mediante la elaboración de planes destinados a satisfacer las necesidades esenciales; a promover una distribución eficiente y equitativa de los recursos hídricos; a proteger los ecosistemas y el ciclo hidrológico; a movilizar recursos financieros de origen público y privado con el fin de mejorar el uso efectivo de los recursos disponibles; a promover el principio según el cual "el que contamina paga"; a implementar proyectos que permitan satisfacer las necesidades esenciales y lograr un aprovechamiento, gestión y protección sostenible del agua, y a fomentar los sistemas de información y observación de los recursos hídricos[7].

4. *La conferencia de dublín de 1992*, que puso de presente la amenaza que suponen la escasez y el uso abusivo del "agua dulce" para el desarrollo sostenible, para la protección del medio ambiente y de los ecosistemas, para el desarrollo industrial, la seguridad alimentaria, la salud y el bienestar humano, y que identificó cuatro principios esenciales para el manejo de las aguas a saber: 1) el agua dulce es un recurso finito y vulnerable, esencial para sostener la vida, el desarrollo y el medio ambiente; 2) el aprovechamiento y la gestión del agua deben sustentarse en la participación de los usuarios, los planificadores y los responsables de las decisiones a todos los niveles; 3) la mujer desempeña un papel fundamental en el abastecimiento, la gestión y la protección del agua, y 4) el agua tiene un valor económico en todos los usos a los que se destina y debería ser reconocida como un bien económico[8].

5. *La declaración de río de janeiro y la agenda 21*, aprobadas en 1992, en el marco de la conferencia de naciones unidas sobre medio ambiente y desarrollo, resaltaron la importancia del agua para la vida y la necesidad de su pre-

---

6 Disponible en <http://www.un.org/waterforlifedecade/green_economy_2011/pdf/watergreenconf_chap_4_conference_summary_water_in_ge.pdf>.

7 Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/166/70/PDF/N9816670.pdf?OpenElement>.

8 Disponible en <http://www.wmo.int/pages/prog/hwrp/documents/espanol/icwedecs.html>.

servación. La declaración de río de janeiro consagró en su capítulo 18 como objetivo general velar porque se mantenga un suministro suficiente de agua de buena calidad para toda la población del planeta, y preservar las funciones hidrológicas, biológicas y químicas de los ecosistemas, adaptando las necesidades humanas a los límites de capacidad de la naturaleza, y combatiendo los vectores de las enfermedades relacionadas con el agua. De igual manera, instó a planificar la utilización, protección, conservación y ordenación sostenible y razonable de los recursos hídricos con arreglo a las necesidades y prioridades de la colectividad en el marco de una política económica nacional. Destacó también la necesidad de elaborar, aplicar y evaluar proyectos y programas que sean tanto económicamente eficientes como socialmente adecuados, dentro de unas estrategias definidas con claridad y basadas en un enfoque de plena participación pública de las comunidades locales, y de las poblaciones indígenas, entre otros actores[9].

6. *La conferencia internacional de naciones unidas sobre población y desarrollo* realizada en el cairo en 1994, la cual incluyó en el programa de acción el principio n.º 2 que plantea que los seres humanos tienen derecho a un adecuado estándar de vida para sí y para sus familias, incluyendo alimentación, vestido, vivienda, agua, y saneamiento adecuados[10].

7. *La declaración del milenio*, aprobada por la asamblea general de naciones unidas en 2000, que hizo un llamado a poner fin a la explotación insostenible de los recursos hídricos, formulando estrategias de ordenación de esos recursos en los planos regional, nacional y local, que promuevan un acceso equitativo y un abastecimiento adecuado. Para tal fin, los Estados se comprometieron para el año 2015, a reducir a la mitad el porcentaje de personas que carezcan de acceso de agua potable o que no puedan costearlo[11].

8. *El informe del programa de naciones unidas para el desarrollo (PNUD)* presentado en 2000, en el que la entidad se pronunció sobre el derecho al agua y dio una definición de lo que se debe entender por acceso al agua potable y por acceso al saneamiento; en relación con el acceso al agua potable, se planteó que es el empleo de "alguno de los siguientes tipos de suministro de agua para beber: agua procedente de tuberías, fuentes públicas, bombas, pozos (protegidos

---

9 Disponible en <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/agenda21 spchapter18.htm>.

10 Disponible en <http://www.unfpa.org.py/download/pdf_cairo.pdf>.

11 Disponible en <http://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf>.

o cubiertos) o fuentes protegidas" (García, 2008). el acceso al saneamiento fue definido como la utilización de adecuadas instalaciones sanitarias, la conexión de desagües o sistemas de fosa séptica, letrinas de cisterna, letrinas de fosa simple o de fosa ventilada mejoradas; en todo caso, se consideró que un sistema de eliminación de excrementos es adecuado si permite evitar eficazmente que las personas, los animales o los insectos entren en contacto con ellos[12].

9. *el informe del* PNUD *del año 2001*, que determinó que la población que utiliza fuentes de agua potable es el porcentaje de personas que goza de un acceso razonable a un volumen adecuado de agua de beber, tomada de fuentes de agua potable; entendiendo el acceso razonable como la disponibilidad de al menos 20 litros por persona y día, procedentes de una fuente situada en un radio de un kilómetro de distancia desde la vivienda del usuario. Estas fuentes de agua potable pueden adoptar cualquiera de las siguientes modalidades: conexiones domiciliarias, fuentes públicas, pozos perforados dotados de bombas manuales, pozos excavados protegidos, manantiales protegidos, y agua de lluvia recogida en cisterna (se excluyen los vendedores de agua, los camiones cisterna, los pozos y manantiales sin protección)[13].

10. *La Declaración de Johannesburgo de 2002 sobre Desarrollo Sostenible*, que reconoció la importancia de proteger y evitar la contaminación de los recursos hídricos y la necesidad de garantizar el acceso de la población al agua potable.

11. *El documento de observaciones generales aprobadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la* ONU *en el año 2002, durante el 29.º período de sesiones en Ginebra*, el cual reconoció en la observación n.º 15 que si bien el derecho al agua no está expresamente consagrado en el PIDESC, se encuentra implícito en el derecho a la vida en condiciones adecuadas y en el derecho a la salud consagrados en los artículos 11 y 12 del mismo. Y en ella se planteó, entre otros aspectos, lo siguiente:

> El agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos.

Se define el derecho al agua de la siguiente manera:

---

12 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-740 de 2011, M. P.: Humberto Sierra Porto, p. 16.

13 Ídem.

> [...] 2. El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica.

Se reconoció también que el agua es necesaria para diversas finalidades, aparte de los usos personales y domésticos, y para el ejercicio de muchos de los derechos reconocidos en el Pacto. Por ejemplo, el agua es necesaria para producir alimentos (el derecho a una alimentación adecuada) y para asegurar la higiene ambiental (el derecho a la salud). El agua es fundamental para procurarse medios de subsistencia (el derecho a ganarse la vida mediante un trabajo) y para disfrutar de determinadas prácticas culturales (el derecho a participar en la vida cultural). Sin embargo, en la asignación del agua se debe conceder prioridad al derecho de utilizarla para fines personales y domésticos. También debe darse prioridad a los recursos hídricos necesarios para evitar el hambre y las enfermedades, así como para cumplir las obligaciones fundamentales que entraña cada uno de los derechos del Pacto (García Pachón, 2008: 177).

Según este documento, el derecho al agua debe cumplir los siguientes *elementos*:

> i) Ser adecuado a la dignidad, la vida y la salud humana.
> ii) Tratarse como un bien social y cultural y no como un bien económico.
> iii) Ser sostenible tanto para las generaciones actuales como para las futuras.

El documento también dispone que los elementos del derecho al agua deben ser adecuados para la salud, la dignidad y la vida; sin embargo, afirma que los niveles de satisfacción pueden variar de acuerdo con diferentes factores, pero estar siempre presentes en el suministro del líquido.

Establece, además, que el agua que le es suministrada a las personas para suplir sus necesidades alimenticias, agrícolas y tecnológicas, debe reunir las siguientes *condiciones*:

a. *Disponibilidad*, es decir, que la cantidad de agua suministrada a cada persona debe ser continua y suficiente para los usos personales y domésticos,

de acuerdo con las directrices de la organización mundial de la salud (OMS), y atendiendo la situación fáctica de cada persona, esto en razón a que algunos individuos y grupos necesitan recursos de agua adicionales por motivos de salud, clima y condiciones de trabajo.

b. *Calidad*, esto es, que el agua suministrada no debe contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que afecten o amenacen la salud de las personas. Así, el agua debe tener un color un olor y un sabor aptos y aceptables para cada uso personal o doméstico.

c. *Accesibilidad*. hace referencia a la posibilidad de toda persona de acceder al recurso sin discriminación alguna, en cuatro dimensiones superpuestas:

i) *Accesibilidad física*. Consiste en el derecho que tienen todos los sectores de la población, sin excepción, de tener a su alcance físico el servicio del agua y las instalaciones, con el fin de acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable, de acuerdo con las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad.

ii) *Accesibilidad económica*. Indica que los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto.

iii) *No discriminación*. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos, esto es, desde los sectores más favorecidos hasta los más vulnerables y marginados de la población.

iv) *Acceso a la información*. Esta característica hace referencia al derecho que tienen las personas de solicitar, recibir y difundir información sobre asuntos relacionados al suministro del agua.

12. *El Informe sobre Desarrollo Humano presentado por el* PNUD *en 2003*, que aclara que el hambre no se reduce a la falta de alimentos disponibles, sino que es un problema de déficit del derecho al alimento y de privación de los servicios básicos, entre ellos, el acceso al agua potable y al saneamiento adecuado que no sólo son cruciales para supervivencia del ser humano, sino también para la conservación del medio ambiente, la seguridad alimentaria y el desarrollo sostenible[14].

---

14 Ídem.

13. *El Informe elaborado por el Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas*, el cual reconoció que el derecho a disponer de agua potable es el derecho que tiene cada persona a disponer de la cantidad de agua necesaria para satisfacer las necesidades fundamentales, entendido como el acceso a servicios de abastecimiento de agua potable y de saneamiento de aguas servidas administrado por organismos públicos o privados. Asimismo, sostuvo que cualquier obstáculo al derecho de disponer de agua y saneamiento dificulta el ejercicio de todos los derechos económicos, sociales y culturales, y limita las posibilidades de participar en condiciones de igualdad del derecho al desarrollo y al medio ambiente sano[15].

14. *El informe sobre la cantidad de agua domiciliaria, el nivel del servicio y la salud presentado por la Organización Mundial para la Salud (OMS) en 2003*, que señaló que la cantidad de agua mínima que una persona necesita para la satisfacción de las necesidades básicas es de 50 litros por día.

15. *La Resolución AG/10967 del 28 de julio de 2010, proferida por la Asamblea General de Naciones Unidas*, que instó a los Estados y organizaciones internacionales a proporcionar los recursos financieros necesarios, mejorar las capacidades y la transferencia de tecnología, especialmente en los países en desarrollo, e intensificar los esfuerzos para proporcionar agua limpia y pura, potable, accesible y asequible y saneamiento para todos.

Como se puede ver, han sido abundantes y diversos los pronunciamientos internacionales proferidos en relación con los recursos hídricos.

De su análisis se puede extraer que los pronunciamientos hechos en el plano internacional han estado sirviendo de orientación a las políticas nacionales, ya que han sido orientados, fundamentalmente, a plantearle a los países miembros los principales retos en materia de aguas, entre ellos, conservar los recursos hídricos para las futuras generaciones; planear, ordenar y gestionar sosteniblemente el recurso; realizar una distribución equitativa y promover su uso eficiente y racional; evitar el desperdicio, el uso abusivo, la contaminación y la escasez del agua dulce; implementar mejores prácticas de manejo; darle prioridad a la satisfacción de necesidades básicas; permitir la participación de la población en las decisiones; fomentar la implementación de sistemas de información y observación del recurso; reconocer el valor económico del agua;

---

15 Cfr. Sentencia T-740 de 2011, cit.

que el derecho al agua potable y al saneamiento son derechos humanos; que el agua es un bien limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud; que debe ser considerado un bien social y cultural y no un bien económico; determinar la cantidad mínima de agua que requiere una persona para satisfacer sus necesidades básicas, y fijar objetivos para disminuir la cantidad de población que no tiene acceso al agua potable y al saneamiento.

En tales instancias internacionales se ha advertido también que el agua se requiere para diversas actividades y para el ejercicio de otros derechos, y que debe ser accesible y asequible a todas las personas, reconociendo, por supuesto, la prioridad en el abastecimiento para el consumo humano, así como para evitar el hambre y las enfermedades y para garantizar el ejercicio de los demás derechos consagrados en favor de las personas.

Es indudable que las disposiciones internacionales mencionadas sirven de marco de referencia para la gestión y administración del agua en Colombia, ya que por mandato expreso del artículo 93 de la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. En ese mismo artículo constitucional se prevé también que los derechos y deberes consagrados en la Carta deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, lo que comúnmente se conoce como bloque de constitucionalidad.

II. EL AGUA EN LA CONSTITUCIÓN

La Constitución Política de 1991 solo hace una breve y tangencial referencia al tema de las aguas, concretamente en el artículo 63, cuando menciona los bienes de uso público para indicar que son inalienables, imprescriptibles e inembargables, ya que en el concepto general de bien de uso público quedan inmersas, por supuesto, las aguas (Álvarez Pinzón, 2011 y Cardona, Colom Piazuelo y Martínez Martínez, 2016).

Tampoco registró la Constitución como derecho fundamental el derecho al agua potable. No obstante, reconoció como derecho social, económico y cultural el derecho a la salud y al saneamiento ambiental[16], y como derecho

16 Artículo 49 de la Constitución

colectivo, el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y a participar en las decisiones que puedan afectarlo, lo que incluye, por supuesto, el recurso hídrico[17] (Amaya Navas, 2003 y 2004).

En la Carta quedaron establecidas como obligaciones del Estado: atender la salud y el saneamiento ambiental, conceptos que incluyen, por supuesto, el acceso al agua potable y al saneamiento básico; proteger los recursos naturales de la Nación, entre ellos el agua; salvaguardar la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para esos fines; planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados[18]; intervenir en la explotación de los recursos naturales y el uso del suelo, para garantizar la preservación de un ambiente sano, y la solución de las necesidades básicas insatisfechas de la población en materia de saneamiento ambiental y agua potable, entre otros (Amaya Navas, 2010).

En innumerables sentencias la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto del alcance de los artículos mencionados, especialmente en relación con lo que implica el cumplimiento del principio de desarrollo sostenible. Entre ellas cabe destacar las Sentencias C-519 de 1994, C-495 de 1996, C-299 de 1999, C-671 de 2001, C-339 de 2002, C-894 de 2003, C-189 de 2006, C-598 de 2010 y C-123 de 2014.

También lo ha hecho en incontables ocasiones por vía de tutela, para reconocer la existencia del derecho al agua potable, como derecho fundamental innominado, precisando que, si bien en la Constitución Política de 1991 no quedó consagrado expresamente como un derecho fundamental, puede ser reclamado por cualquier ciudadano, en virtud del reconocimiento que ha tenido tal derecho en diversos convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia y la inclusión de estos en el llamado bloque de constitucionalidad.

De los fallos de tutela emitidos, cabe destacar las siguientes sentencias: T-426 de 1992 y SU-111 de 1997[19], en las que se reconoce la tesis del derecho al mínimo vital; T-578 de 1992, que por primera vez reconoce el agua como

---

17 Ibíd., artículo 79.

18 Cfr. artículos 8.º, 79 y 80 de la Carta.

19 Corte Constitucional. Sentencia SU-111 de 1997, M. P.: Eduardo Cifuentes.

un derecho fundamental; T-140 de 1994 y T-207 de 1995, entre otras[20], que analizan el derecho al agua potable en conexidad con el derecho a la vida y a la salud; o que relacionan el acceso al agua potable con el derecho a vivir una vida digna[21]; o las sentencias T-143, T-418 y T-717 de 2010, como un derecho humano que hace parte del bloque de constitucionalidad.

Mediante la Sentencia C-126 de 1998, M. P.: Alejandro Martínez Caballero, esa misma Corte declaró exequibles varios artículos del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables (CNRN) de 1974 proferido antes de la Constitución de 1991, y sostuvo que, pese a que la norma no utiliza la expresión "desarrollo sostenible", los principios allí contenidos y la regulación sobre el uso de los distintos recursos naturales son compatibles con ese concepto y con los mandatos constitucionales. Destacó, además, que la idea del desarrollo sostenible se expresa en el establecimiento de límites que derivan de los equilibrios ecológicos y en el mandato allí contenido, según el cual, se debe proteger la salud y el bienestar no sólo de los colombianos de hoy sino también de los futuros habitantes del territorio nacional.

Se concluye, entonces que constitucionalmente se admite que el agua, por ser un bien de uso público, es inalienable, imprescriptible e inembargable; que el Estado tiene obligación de preservar las aguas para garantizar la salud y el saneamiento ambiental de la población, así como la integralidad del medio ambiente, y que el derecho al agua potable ha sido reconocido como derecho humano y como derecho fundamental por vía jurisprudencial, al que le aplican, también, los principios del mínimo vital.

---

20 Corte Constitucional. Sentencias T-539 de 1993; T-244 y T-523 de 1994; T-092, T-379 y T-413 de 1995; T-410 de 2003; T-1104 de 2005; T-270 de 2007; T-022 y T-888 de 2008; T- 381 y T-546 de 2009.

21 Corte Constitucional. Sentencia-1104 de 2005.

III. LA ASIGNACIÓN DE DERECHOS DE AGUA

De acuerdo con el CNRNR, en todos sus estados y formas[22] las aguas son consideradas en el derecho colombiano como un recurso natural renovable[23] y, por regla general, son también catalogadas jurídicamente como un bien de uso público Por tal razón, la preservación y el manejo de las aguas son actividades consideradas legalmente como de utilidad pública e interés social (Álvarez Pinzón, 2007)[24].

La única excepción conocida al dominio público de las aguas son las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad[25], cuya propiedad, uso y goce pertenecen a los dueños de las riberas y pasan con estos a los herederos y demás sucesores[26].

Los terrenos sobre los cuales discurren las aguas[27] se consideran también bienes de propiedad del Estado, inalienables e imprescriptibles, salvo cuando sobre ellos se puede probar que existen derechos legítimamente adquiridos por particulares.

---

22 Por su capacidad para cambiar de estado, según se explica en el ciclo hidrológico, las aguas se pueden encontrar en forma meteórica en la atmósfera, en forma de lluvia natural o artificial, en corrientes superficiales que discurren por cauces naturales o artificiales, en forma detenida en lagos ciénagas, lagunas y embalses naturales o artificiales, en forma edáfica, subterránea, subálvea, en nevados y glaciares, como aguas minerales o termales o aguas negras, utilizadas o servidas. Este hecho es reconocido legalmente en los artículos 77 y 85 del CRNR.

23 En el artículo 3.º del CRNR se hace un listado taxativo de los recursos naturales renovables, y en él se incluyen las aguas en cualquiera de sus estados.

24 Así lo determina el artículo 677 del C.C. concordante con el artículo 80 del CRNR, que estipulan que los ríos y todas las aguas son de uso o de dominio público, inalienables e imprescriptibles, sin perjuicio de los derechos privados adquiridos con arreglo a la ley.

25 De conformidad con el artículo 81 del CRNR, se entiende que el agua nace y muere en una heredad cuando brota naturalmente a su superficie y se evapora o desaparece bajo la superficie de la misma heredad, es decir, cuando se infiltra de nuevo al subsuelo dentro del mismo predio.

26 Salvo cuando el dominio privado se extingue, por ministerio de la ley o por no ser utilizadas durante tres años continuos, o que se pruebe una fuerza mayor, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 82 del CRNR.

27 Sean estos el álveo o cauce de las corrientes, el lecho de depósitos naturales de agua, las playas marítimas, fluviales o lacustres, las fajas de terrenos paralelas a ríos y lagos hasta de 30 metros, las áreas ocupadas por nevados y por el cauce de los glaciares y los estratos o depósitos de aguas subterráneas.

Existen en la legislación unos presupuestos básicos para la asignación de derechos de agua en los cuales se señala el orden de prioridades que se debe aplicar cuando quiera que exista conflicto por la utilización de las aguas, y las circunstancias en que no se puede autorizar su uso.

A. PRINCIPIOS GENERALES PARA EL REPARTO DE LAS AGUAS

Es bien sabido que el agua es el elemento más importante para la vida en el planeta, y que de ella depende no solo la subsistencia de los seres vivos, sino también el desarrollo económico y social de las poblaciones.

Por tal razón, la norma en materia de aguas ha sido diseñada con el propósito de abastecer todas las necesidades de uso que existan o surjan; de manera que no está hecha exclusivamente para abastecer las necesidades de agua potable, sino que también contempla la destinación del recurso para otros múltiples usos que requiere una sociedad, como son las necesidades de riego agrícola para garantizar la seguridad alimentaria de la población, el riego de cultivos agrícolas con fines industriales, la generación energética, la industria, la explotación de los recursos del subsuelo, la recreación, el turismo, etc.

Es por ello que al hacer un detallado análisis de las disposiciones consagradas en el CNRNR (Ortega Torres, 1989) es posible concluir que en la legislación han quedado consagrados dos principios generales que deben ser tenidos en cuenta por las autoridades ambientales al momento de resolver sobre el acceso al recurso hídrico; i) el acceso de todas las personas al uso de las aguas, y ii) la equidad en su reparto. Ello significa que, por regla general y en la medida en que haya disponibilidad del recurso, las concesiones de agua se deben otorgar con el objetivo de satisfacer todas las necesidades de uso que surgen en la sociedad.

i) *El principio de accesibilidad de todas las personas al uso de las aguas* está contenido en diversos artículos de la legislación, en los que se establece: el derecho de todas las personas, sean estas naturales o jurídicas, públicas o privadas, a obtener la concesión para el uso de las aguas públicas[28]; la restricción de la autoridad para negar las solicitudes de concesión de aguas, limitada única

28 Cfr. artículo 29 del D. 1541 de 1978, compilado en el artículo 2.2.3.2.5.2 del D. 1076 de 2015.

y exclusivamente a razones de utilidad pública e interés social[29]; el condicionamiento de la concesión a que exista disponibilidad natural del recurso[30]; la prohibición para los usuarios de enajenar las aguas de uso público[31], y la prohibición de constituir sobre las aguas derechos independientes del fundo para cuyo beneficio se deriven[32].

ii) *El principio de equidad en el reparto de las aguas* está contemplado igualmente en varias disposiciones legales que establecen que la concesión de aguas se debe limitar a las necesidades que imponga el objeto para el cual se destinan[33]; la imposibilidad de que se otorgue prioridad en el uso de las aguas por la precedencia cronológica de las concesiones de aguas[34]; el establecimiento de un orden legal de prioridades para el uso de las aguas y la posibilidad de variarlo por regiones o por razones de emergencia ambiental[35], y la obligación de que, en casos de escasez, proceda el reparto a prorrata o por turnos de las aguas[36].

---

29 Cfr. artículo 46 del D. 1541 de 1978, compilado en el artículo 2.2.3.2.8.3 del D. 1076 de 2015.

30 Cfr. artículo 89 del CRNR, en concordancia con el artículo 37 del D. 1541 de 1978, compilado en el artículo 2.2.3.2.7.2 del D. 1076 de 2015.

31 Cfr. artículo 10.º del D. 1541 de 1978, compilado en el artículo 2.2.3.2.2.7 del D. 1076 de 2015.

32 Ídem.

33 Cfr. artículo 89 del CRNR.

34 Cfr. artículo 90 del CRNR, concordante con el artículo 37 del D. 1541 de 1978, compilado en el artículo 2.2.3.2.7.3 del D. 1076 de 2015.

35 Cfr. artículos 48 y 49 del CRNR, concordantes con el artículo 41 del D. 1541 de 1978, compilado en el artículo 2.2.3.2.7.6 del D. 1076 de 2015. El orden de prioridades establecido por regla general para otorgar concesiones de aguas, es el siguiente: a) Utilización para el consumo humano, colectivo o comunitario, sea urbano o rural; b) Utilización para necesidades domésticas individuales; c) Usos agropecuarios comunitarios, comprendidas la acuicultura y la pesca; d) Usos agropecuarios individuales, comprendidas la acuicultura y la pesca; e) Generación de energía hidroeléctrica; f) Usos industriales o manufactureros; g) Usos mineros; h) Usos recreativos comunitarios; e, i) Usos recreativos individuales.

36 Cfr. artículo 91 del CRNR, en concordancia con los artículos 37 y 122 del D. 1541 de 1978, compilados en los artículo 2.2.3.2.7.3 y 2.2.3.2.13.16 del D. 1076 de 2015.

B. ORDEN GENERAL DE PRIORIDADES PARA EL USO DE LAS AGUAS

Cuando quiera que exista conflicto por el uso de las aguas la asignación de derechos de uso se hará mediante la aplicación de un orden de prioridades[37] que es el siguiente:

a) Usos para consumo humano, colectivo o comunitario, sea urbano o rural, lo que sitúa en el primer orden de prioridades a los acueductos urbanos o rurales.
b) Usos para necesidades domésticas individuales.
c) Usos agropecuarios comunitarios, comprendidas la acuicultura y la pesca.
d) Usos agropecuarios individuales, comprendidas la acuicultura y la pesca.
e) Generación de energía hidroeléctrica.
f) Usos industriales o manufactureros.
g) Usos mineros.
h) Usos recreativos comunitarios.
i) Usos recreativos individuales.

La aplicación de dicho orden de prioridades está sometido a las siguientes reglas[38]:

a) El uso doméstico siempre tiene prioridad sobre los demás.
b) Los usos colectivos tienen prioridad sobre los individuales.
c) El uso de los de los habitantes de una región tiene prioridad sobre el uso de quienes habitan fuera de ella.

Dicho orden de prioridades puede ser variado, atendiendo a las necesidades económicas o sociales de la región y teniendo en cuenta los siguientes factores:

---

37 Cfr. artículo 41 del D. 1541 de 1978 compilado en el artículo 2.2.3.7.6 del D. 1076 de 2015.

38 Cfr. artículo 43 del D. 1541 de 1978 compilado en el artículo 2.2.3.2.7.8 del D. 1076 de 2015.

d) El régimen de lluvia, temperatura y evaporación.

e) La demanda de agua presente y proyectada en los sectores que conforman la región.

f) Los planes de desarrollo económico y social aprobados por la autoridad competente.

g) La preservación del ambiente.

h) La necesidad de mantener reservas suficientes del recurso hídrico.

Dicha labor puede ser asumida por las CAR y reglamentada de manera general, respetando siempre que a la cabeza de las prioridades esté el consumo humano, seguido de los usos agrícolas cuando tengan como propósito garantizar la seguridad alimentaria de la población.

Las personas pueden acceder al uso legítimo de las aguas a través de diferentes instrumentos plasmados en la legislación, entre ellos los más importantes son la concesión de aguas, el permiso de vertimientos, la concesión para el reúso de las aguas (Álvarez Pinzón, 2017) y la autorización de ocupación de cauces. Hacia ellos se orientará el presente análisis.

C. CIRCUNSTANCIAS EN LAS CUALES NO SE PUEDE AUTORIZAR EL USO DE LAS AGUAS

Las autoridades ambientales encargadas del manejo y administración de las aguas no pueden autorizar el uso de las aguas en los siguientes casos (Ortega Torres, 1989):

a) Cuando se prohíba por determinación de la ley.

b) Cuando las aguas estén reservadas.

c) Cuando ya se haya otorgado legalmente el uso sobre dichas aguas.

d) Cuando exista permiso de estudio.

e) Cuando se declare el agotamiento del recurso.

f) Cuando existan razones de utilidad pública o interés social39.

g) Por peligro de agotamiento o contaminación de las aguas subterráneas.

---

39 Cfr. artículo 46 Decreto 1541 de 1978, compilado en el artículo 2.2.3.2.8.3 D. 1076 de 2015.

Existe *prohibición de uso* cuando el legislador expresamente ha dispuesto la imposibilidad de otorgar el acceso al uso de las aguas en ciertas y determinadas circunstancias; *v.gr*. las disposiciones que prohíben hacer vertimientos en cabeceras de fuentes de agua, en acuíferos, en cuerpos de agua destinados a la recreación, en un sector aguas arriba de las bocatomas de acueductos, en cuerpos de agua protegidos, en calles, calzadas y canales o sistemas de alcantarillado de aguas lluvia, el deslastre de embarcaciones en el mar, entre otros[40].

Existe la posibilidad de *reservar las aguas* de un territorio declarando formalmente la zona como reserva hídrica. Dicha función corresponde ejercerla a la autoridad ambiental regional competente en los términos y condiciones que para tal efecto se establecen en la ley y en el reglamento[41].

Se entiende que *se ha otorgado el uso de las aguas* cuando la autoridad ambiental competente ha entregado concesión o permiso para el uso de las aguas y el beneficiario cumple todos los requisitos y condiciones establecidos en la ley y en el acto que le confiere ese derecho, para hacer uso legítimo de las aguas.

De otra parte, el *permiso de estudio* es aquel que otorga la autoridad ambiental para desarrollar obras o trabajos relacionados con los recursos naturales de una región, como puede ser el agua, con miras a su futuro aprovechamiento. Este permiso otorga exclusividad para hacer los estudios sobre el recurso, en este caso el hídrico, e impide que mientras esté vigente se pueda otorgar el uso del recurso materia del permiso a terceros[42].

Es posible declarar *el agotamiento de las aguas de una fuente hídrica* cuando la autoridad ambiental competente realiza un aforamiento sobre ella y establece que los permisos o concesiones de uso otorgados sobre las aguas de dicha fuente, son iguales o superiores al caudal disponible, incluyendo las obras de

---

40 Cfr. artículos 137 y 138 del CRN, en concordancia con el artículo 24 del Decreto 3930 de 2010 compilado en el artículo 2.2.3.3.4.3 del D. 1076 de 2015.

41 En este caso es importante consultar lo dispuesto en el artículo 47 el CRN, reglamentado por los artículos 118 a 130 del Decreto 1541 de 1978, compilados en los artículos 2.2.3.2.13.12 a 2.2.3.2.14.7 del D. 1076 de 2015, que faculta a las autoridades para declarar una porción determinada de los recursos naturales renovables de una región, como el agua, dejando por supuesto a salvo los derechos legítimamente adquiridos por los particulares, con las siguientes finalidades: organizar o facilitar la prestación de un servicio público; adelantar programas de restauración, conservación o preservación del recurso; o cuando el Estado toma la decisión de explotarlos por si mismo.

42 Cfr. artículos 56 a 58 del CRN, declarado exequible por la Sentencia C-126 de 1998, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

almacenamiento existentes[43]. Tal situación se puede representar mediante la siguiente fórmula:

DA = Concesiones > 100% CD
CD = CT (CE

Donde:

DA = Declaratoria de agotamiento
CD = Caudal disponible
CT = Caudal total
CE = Caudal ecológico

La decisión de agotamiento se debe tomar mediante acto administrativo que debe ser publicado por la entidad.

Existe peligro de agotamiento o contaminación de las aguas subterráneas cuando se comprueba su disminución progresiva o el incremento de la contaminación; en ese caso la autoridad ambiental puede ordenar la suspensión temporal o definitiva de nuevas concesiones en la respectiva cuenca o zona, limitar el uso de las otorgadas o clausurar las otorgadas, cumpliendo con los requisitos, o ejecutar, por cuenta de los usuarios, las obras y trabajos necesarios, siempre que medie su consentimiento[44].

D. MODOS DE ADQUIRIR EL USO DE LAS AGUAS

Según el CNRNR, existen diversas formas de obtener legalmente el uso de las aguas, entre ellas, de acuerdo con Cardona González (2004):

a) El uso por ministerio de la ley.
b) El permiso.

---

43 Cfr. artículo 21 del D. 1541 de 1978 compilado en el artículo 2.2.3.2.13.15 del D. 1076 de 2015.

44 Cfr. artículo 152 CRN. El Código también autoriza que se haga a través del sistema de valorización; sin embargo, la contribución por valorización ambiental no ha sido regulada legalmente y, por tanto, carece de sistema y método de cálculo, razón por la cual no tiene aplicabilidad a la fecha.

c) La concesión.
d) La reglamentación de corrientes.
e) La licencia ambiental.
f) La asociación.
g) Actualmente esta última opción no es aplicable por cuanto no existe reglamentación que haga viable la alternativa.

Debemos hacer especial énfasis en el *uso por ministerio de la ley*, por cuanto puede darse en relación con las aguas superficiales de dominio público o privado, las aguas lluvias, las subterráneas, y en la ocupación de cauces y de playas.

Se puede hacer uso de las *aguas superficiales* por ministerio de la ley para satisfacer necesidades domésticas, siempre y cuando no se establezcan derivaciones, no se empleen máquinas o aparatos, no se detenga o desvíe su curso, no se deteriore el cauce o las márgenes de la corriente y no se alteren o contaminen[45].

En este caso el uso de las aguas es gratuito, no requiere autorización, no otorga exclusividad y recae sobre aguas que discurran por cauces naturales, y también por cauces artificiales, siempre y cuando su uso no exija su conservación en estado de pureza, no se ocasionen daños al canal o acequia, y no se estorbe el aprovechamiento del concesionario de las aguas[46].

También puede existir uso por ministerio de la ley en el aprovechamiento de las *aguas lluvias*, toda vez que la ley lo permite sin necesidad de permiso, y construir las obras de almacenamiento que se requieran, salvo cuando formen un cauce natural que atraviese varios predios o cuando salgan del inmueble, y siempre que con las obras no se causen perjuicios a terceros[47].

---

45 Cfr. artículos 76 y 87 del CRN en concordancia con el artículo 34 del D. 1541 de 1978 compilado en el artículo 2.2.3.2.6.3 del D. 1076 de 2015.

46 Cfr. artículos 53, 86 y 87 del CRN, en concordancia con los artículos 29, 32, 33 y 35 del D. 1541 de 1978 compilados en los artículos 2.2.3.2.5.2, 2.2.3.2.6.1, 2.2.3.2.6.2 y 2.2.3.2.6.4 del D. 1076 de 2015.

47 Cfr. artículo 148 del CRN, concordante con los artículos 143 al 145 del D. 1541 de 1978 compilados en los artículos 2.2.3.2.16.1 al 2.2.3.2.16.3 del D. 1076 de 2015.

Por ministerio de la ley las *aguas subterráneas* pueden ser utilizadas para usos domésticos en predios propios o sobre los cuales se tenga posesión o tenencia. En los demás casos el uso de aguas subterráneas requiere concesión[48]

El uso de las aguas por permiso. Se otorga permiso para estudiar las aguas o sus cauces, para explorar aguas subterráneas, para ocupar cauces o playas, y para verter aguas residuales tratadas a una fuente hídrica, al alcantarillado público, al suelo o al mar.

IV. ASPECTOS BÁSICOS DE LA CONCESIÓN

A. DEFINICIÓN

Por principio general, la concesión de aguas es el instrumento creado en la ley nacional para que la entidad administradora del recurso hídrico reparta las aguas de manera general y equitativa cuando sea necesario su uso, independientemente de que se considere consuntivo o no consuntivo.

La concesión es la autorización que, a solicitud del interesado, otorga la autoridad ambiental competente para el uso de las aguas superficiales o subterráneas, siempre y cuando el concesionario cumpla los requisitos y obligaciones que en ella se establezcan o que determine la ley.

B. CARACTERÍSTICAS

Como características particulares de la concesión tenemos que[49]:

a) Es un acto unilateral del Estado.
b) Confiere exclusivamente el uso de las aguas.
c) Requiere solicitud de la parte interesada.
d) Es un acto condicionado.
e) Está sujeto a la disponibilidad del recurso y a las necesidades del uso al cual se destina.

---

48 Cfr. artículo 155 D. 1541 de 1978 compilado en el artículo 2.2.3.2.16.13 del D. 1076 de 2015.

49 Cfr. artículos 88 y 89 del CRN.

C. ACTIVIDADES QUE LA REQUIEREN

Por regla general, y salvo disposiciones especiales, para hacer uso de las aguas se requiere concesión, lo cual significa que prácticamente todas las acciones humanas relacionadas con el recurso hídrico están sometidas a obtener una concesión de aguas.

El reglamento de aguas incluye un listado de los usos que requieren concesión (Ortega Torres, 1989), entre ellos: abastecimiento doméstico con derivación, riego y silvicultura, abrevaderos con derivación, uso industrial, generación térmica o nuclear de energía, explotación minera y tratamiento de minerales, explotación petrolera, inyección para generación geotérmica, generación hidroeléctrica, generación cinética directa, flotación de maderas, transporte de minerales y sustancias tóxicas, acuicultura y pesca, recreación y deporte, y usos medicinales[50].

El listado consignado expresamente en la ley es largo pero no taxativo de aquellos usos que están sometidos a concesión. Es tan solo indicativo del universo de actividades que están sujetas a dicho requisito, por cuanto al finalizar el listado la norma especifica que también requerirá concesión de aguas cualquier uso similar a los allí establecidos[51].

La única excepción a la obligación de obtener concesión de aguas son los usos por ministerio de la ley que se reconocen en el CNRNR y que otorgan, por ejemplo, el derecho a hacer uso de las aguas subterráneas con fines domésticos, o el uso de las aguas lluvias, como quedó explicado.

La exigencia minuciosa y estricta con que ha sido diseñada la concesión, que pretende imponer a las autoridades la obligación de controlar absolutamente todos los usos del agua sin importar que sean de gran dimensión, medianos o de simple satisfacción de necesidades básicas, radica la crisis en que se halla sumido el instrumento, pues las estadísticas de ilegalidad en el uso del agua siguen siendo hoy superiores al 90% en todo el territorio nacional, lo que deja en evidencia que las autoridades ambientales son incapaces de cumplir las metas legales que le han sido impuestas.

---

50 Cfr. artículo 36 D. 1541 de 1978, compilado en el artículo 2.2.3.2.7.1 D. 1076 de 2015.

51 Cfr. artículos 30 y 36 del D. 1541 de 1978, compilados en los artículos 2.2.3.2.5.3 y 2.2.3.2.7.1 D. 1076 de 2015.

Resulta absurdo pretender que por vía de la concesión las autoridades puedan controlar los usos domésticos de las aguas, que a nuestro juicio, y atendiendo a los principios del derecho humano al agua y del derecho al mínimo vital, deberían ser considerados usos por ministerio de la ley.

Para otorgar concesiones de aguas es necesario tener en cuenta el siguiente orden de prioridades[52]:

a) Utilización para el consumo humano, colectivo o comunitario, sea urbano o rural.
b) Utilización para necesidades domésticas individuales.
c) Usos agropecuarios comunitarios, comprendidas la acuicultura y la pesca.
d) Usos agropecuarios individuales, comprendidas la acuicultura y la pesca.
e) Generación de energía hidroeléctrica.
f) Usos industriales o manufactureros.
g) Usos mineros.
h) Usos recreativos comunitarios.
i) Usos recreativos individuales.

Es posible que, para atender a las necesidades económicas y sociales de una región en particular, la autoridad ambiental encargada de la administración del recurso hídrico varíe el orden de prelación establecido de manera general, siempre y cuando tenga en cuenta los siguientes factores[53]:

a) El régimen de lluvia, temperatura y evaporación.
b) La demanda de agua presente y proyectada en los sectores que conforman la región.
c) Los planes de desarrollo económico y social aprobados por la autoridad competente.
d) La preservación del ambiente.
e) La necesidad de mantener reservas suficientes del recurso hídrico.

---

52 Cfr. artículo 2.2.3.2.7.6 D. 1076 de 2015, que compiló el artículo 41 del D. 1541 de 1978.
53 Cfr. artículo 2.2.3.2.7.7 D. 1076 de 2015, que compiló el artículo 42 del D. 1541 de 1978.

No obstante, para tales efectos se debe tener en cuenta que el uso doméstico siempre tendrá prioridad sobre los demás; que los colectivos siempre tendrán prioridad sobre los individuales, y que los de los habitantes de una región siempre tendrán prioridad sobre los externos, como lo establecen los artículos 1.º de la Ley 99 de 1993 y 2.2.3.2.7.8 del Decreto 1076 de 2016, que compiló las disposiciones del artículo 43 del Decreto 1541 de 1978.

Al momento de resolver el otorgamiento de derechos de uso sobre las aguas la autoridad ambiental debe tener en cuenta, además, las necesidades de preservación ambiental, la importancia de mantener suficientes reservas de recursos para atender momentos de escasez crítica, así como los beneficios y costos económicos y sociales del proyecto o actividad que se va a beneficiar de ella[54]. De igual manera, debe atender las necesidades de subsistencia de los habitantes de la región, y las que se derivan de su desarrollo económico y social[55].

Con respecto a la concesión de aguas, en la Sentencia del 26 de septiembre de 2002[56], al analizar la normatividad de aguas, el Consejo de Estado concluyó que en Colombia existe un régimen especial para el uso de aguas de dominio público, que es similar para el uso de las aguas superficiales y subterráneas, y que predica, por regla general, que las aguas pueden ser utilizadas no solamente para el consumo doméstico, sino también para otro tipo de usos, como el agrícola, el industrial, el minero, el energético o el recreativo; para lo cual se requiere de una concesión del Estado, en la que se establece la cantidad de agua que se otorga y las condiciones y límites para su utilización.

D. EL DERECHO DE PREFERENCIA EN LA CONCESIÓN DE AGUAS SUBTERRÁNEAS

El derecho de preferencia es la prelación que tiene un solicitante sobre otros para hacerse acreedor a la concesión. Existe derecho de preferencia para el otorgamiento de la concesión de aguas subterráneas (Ortega Torres, 1989) en los siguientes casos:

---

54 Cfr. artículo 48 del CRNR.

55 Cfr. artículo 49 ídem.

56 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de septiembre de 2002, C. P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Radicación: 44001-23-31-000-1992-0096-01 (12492).

a) En favor de quien haya realizado la fase de exploración, siempre y cuando presente la solicitud de concesión dentro de los dos meses siguientes a la notificación que para tal efecto le haga la autoridad ambiental, una vez presentado el informe de resultados de la exploración[57]. Sin embargo, el derecho de preferencia se pierde en los siguientes casos:

– Cuando en el plazo de un año, contado a partir de la solicitud, no se ha otorgado la concesión por causas imputables al solicitante, y

– Si la concesión caduca por incumplimiento del beneficiario.

b) Sobre las aguas alumbradas en perforaciones mineras o petroleras tendrá prelación quien haya realizado las perforaciones exploratorias hasta la concurrencia de sus necesidades; tales aguas pueden concederse a terceros siempre que no perturben la exploración minera o petrolera[58].

c) El dueño tenedor o poseedor tiene preferencia para el otorgamiento de la concesión de aguas subterráneas dentro de su predio, y puede oponerse a la solicitud de concesión que haga un tercero para obtener aguas subterráneas en su predio, demostrando que está haciendo uso actual de las aguas, que va a hacer uso de ellas en un término definido, y que el caudal subterráneo no excede las necesidades del predio[59].

V. TRÁMITE DE LA CONCESIÓN

A. SOLICITUD

La concesión de aguas no se otorga de oficio, requiere solicitud del interesado legitimado que puede ser el propietario o poseedor de un predio, el dueño o poseedor de una industria, el tenedor a nombre del propietario o poseedor,

---

57 Cfr. artículos 151 CRN y 159 D. 1541, este último compilado en el artículo 2.2.3.2.16.16 D. 1076 de 2015.

58 Cfr. artículo 162 D. 1541, compilado en el artículo 2.2.3.2.16.19 D. 1076 de 2015.

59 Cfr. artículos 151 CRN y 161 D. 1541, compilados en los artículos 2.2.3.2.16.10 y 2.2.3.2.16.18 D. 1076 de 2015.

todos los interesados cuando la derivación va a beneficiar predios de distintos dueños y las asociaciones de usuarios (Ortega Torres, 1989)[60].

La solicitud de la concesión se hace diligenciando el Formulario único nacional de solicitud de concesiones de aguas superficiales o subterráneas, elaborado por el Ministerio de Ambiente, en le cual se pide información acerca del solicitante, del predio y la actividad para la cual se requiere el agua, si este demanda servidumbre, la fuente de abastecimiento, la cantidad de agua expresada en litros por segundo (l/s), el término por el cual se solicita, y el uso que se dará al agua[61].

La solicitud debe llevar como anexos el certificado de existencia y representación legal, o el documento que haga sus veces, con expedición no mayor de tres meses, cuando la solicitud la haga una persona jurídica; poder debidamente otorgado, cuando se actúe mediante apoderado; si es propietario, certificado de tradición y libertad del inmueble que se va a beneficiar con la concesión, que haya sido expedido con antelación no mayor a tres meses; cuando no sea propietario, prueba que acredite la tenencia o posesión; autorización del propietario o poseedor cuando la solicitud la haga el tenedor; censo de usuarios cuando se trate de acueductos veredales y municipales; información sobre los sistemas de captación, derivación, conducción, restitución de sobrantes, distribución y drenaje; información sobre las inversiones, cuantía y término en el cual se van a realizar, y autorización de la autoridad sanitaria cuando se trate de agua para consumo humano.

– Anexos adicionales para algunas actividades

A la solicitud de concesión de *aguas subterráneas* se le debe anexar, además:

a) Copia del permiso de exploración[62], y

---

60 Cfr. artículos 96, 161 y 162 CRN y 65 del Decreto 1541 de 1978, compilados en el artículo 2.2.3.2.9.12 D. 1076 de 2015.

61 Cfr. artículo 54 D. 1541 de 1978, compilado en el artículo 2.2.3.2.9.2 D. 1076 de 2015.

62 El permiso de exploración de las aguas subterráneas es requisito previo para su concesión. Su exigencia está contenida en los artículos 146 y siguientes del D. 1541 de 1978, y debe ser tramitado y obtenido ante la autoridad ambiental competente para otorgar la concesión, salvo cuando el interesado logre demostrar que no es necesario ya que el acuífero ha sido suficientemente estudiado y existe la información adecuada para resolver respecto a la concesión.

b) Certificación sobre la presentación del informe de resultados de la exploración.

Cuando se trate de una *solicitud para uso industrial*, *minero o petrolero* se debe agregar el estudio de factibilidad del proyecto. Además, las concesiones de aguas para uso en mineroductos deben tramitarse independientemente de las relativas a la explotación de minas y beneficio de los minerales; de igual manera, el uso del agua en inyección para la recuperación secundaria del petróleo o gas natural requiere concesión especial diferente a la exigida para exploración y explotación del petróleo o gas natural[63].

Cuando se requiera la concesión para la *refrigeración de maquinarias* debe precisarse la cantidad exacta de agua que se necesita para dicho fin; una memoria descriptiva de las operaciones practicadas para determinar el caudal del río o corriente, y una memoria descriptiva de las operaciones de lavado, comprendida la periodicidad, el lugar y el sitio donde se produzca el vertimiento de las aguas servidas[64].

Si el agua se va a destinar para *uso energético* se debe aportar el estudio de factibilidad del proyecto completo, así como información de la potencia y generación anual estimada[65].

Si la solicitud se orienta a la *prestación de servicios públicos*, es necesario entregar, además, el detalle de las obras, la extensión y el número de predios o habitantes que se proyecta beneficiar, el plazo en que se prestará el servicio y su reglamentación[66]. Si la finalidad de la concesión es el uso del agua para consumo humano, se requiere obtener previamente la autorización sanitaria favorable expedida por la autoridad sanitaria departamental o municipal (Osorio Sierra, Embid Irujo y Hurtado Mora, 2016)[67].

---

63 Cfr. artículos 70, 78, 80 y 81 D. 1541 de 1978, compilados en los artículos 2.2.3.2.10.4 ,2.2.3.2.10.12, 2.2.3.2.10.14 y 2.2.3.2.10.15 D. 1076 de 2015.

64 Cfr. artículo 72 Decreto 1541 de 1978, compilado en el artículo 2.2.3.2.10.6 D. 1076 de 2015.

65 Cfr. artículo 74 D. 1541 de 1978, compilado en el artículo 2.2.3.2.10.8 D. 1076 de 2015.

66 Cfr. artículo 59 D. 1541 de 1978, compilado en el artículo 2.2.3.2.9.6 D. 1076 de 2015.

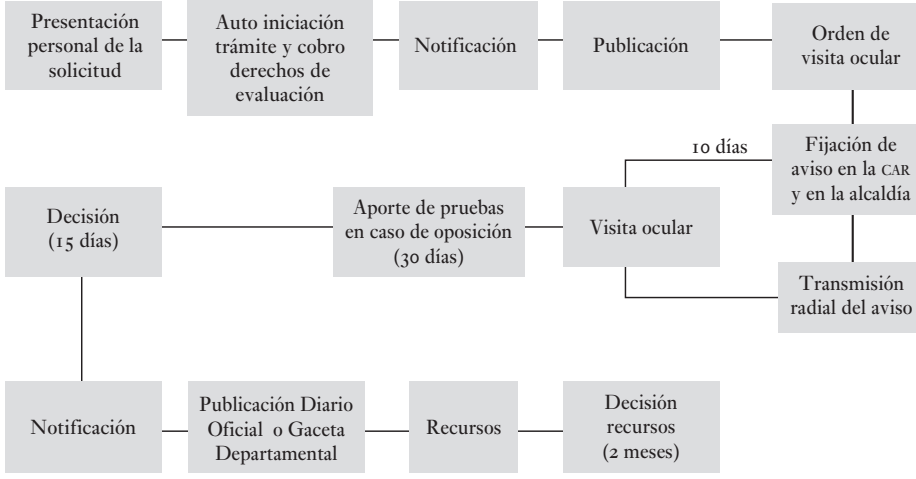
67 El trámite de la autorización sanitaria requiere solicitud y adjuntar la caracterización del agua a utilizar, el sistema de tratamiento propuesto de acuerdo con el RAS y el mapa de riesgos; la autoridad debe pronunciarse dentro de los 30 días contados a partir del recibo completo de la información. Cfr. artículo 28 D. 1575 de 2007.

De igual manera se debe proceder cuando se pretenda obtener el uso de aguas residuales tratadas. El receptor de tales aguas debe solicitar y obtener de la autoridad ambiental competente una concesión de aguas de reúso, para lo cual debe presentar la solicitud tal como se indica en este acápite, y adelantar el trámite de la concesión como se indica a continuación (Álvarez Pinzón, 2017)[68].

B. PROCEDIMIENTO

En los artículos 54 a 61 del Decreto 1541 de 1978 se consagra el trámite de la concesión de aguas (Ortega Torres, 1989), el cual se resume en la siguiente gráfica:

GRÁFICA 1
TRÁMITE PARA LA OBTENCIÓN DE UNA CONCESIÓN DE AGUAS



La visita ocular que se practica durante el trámite de la concesión de aguas tiene como objetivo verificar los aforos de la fuente de origen, salvo cuando se conozca suficientemente el régimen hidrológico; si existen poblaciones que se sirven de las mismas aguas para uso doméstico que se puedan ver afectadas; si existen derivaciones para riego, plantas eléctricas u otros que puedan

68 Cfr. Ministerio de Ambiente. Resolución 1207 de 2014.

resultar afectadas; si las obras van a ocupar terrenos que no sean del solicitante y las razones técnicas de esa ocupación; el lugar y forma de restitución de los sobrantes, y en caso de no restituirse al mismo cauce, las causales que lo impiden; la información suministrada por el interesado en la solicitud, y los demás aspectos que se estimen convenientes[69].

Cualquier persona que demuestre derecho o interés legítimo, antes o durante la visita, o en la realización del trámite, puede presentar oposición al otorgamiento de la concesión; para hacerlo debe exponer las razones en que se fundamenta y acompañar los títulos o demás documentos que la sustenten. Todas las oposiciones que se presenten se resuelven conjuntamente con la decisión de fondo[70].

Cuando la concesión de aguas se tramita para el suministro a la población, es decir, para la prestación del servicio público de acueducto, las autoridades sanitarias deben priorizar la entrega de los conceptos necesarios para el otorgamiento de las concesiones; el plazo para otorgar la concesión no puede ser mayor a tres meses cuando se trata de centros urbanos; si son centros nucleados con infraestructura de derivación o captación el plazo no puede ser mayor a seis meses. En este caso el Decreto 1541 de 1978 solo se aplica a municipios que requieran la construcción de nueva infraestructura de derivación o captación, y que vayan a utilizar una cuenca distinta a la actual[71].

C. Otorgamiento de concesión subterránea en predios ajenos

Es posible otorgar concesiones de agua subterránea en predios ajenos, pero solamente para uso doméstico y abrevadero, y previa la constitución de servidumbres (Ortega Torres, 1989).

En tal caso, el dueño del predio, el poseedor o el tenedor puede oponerse, demostrando que está haciendo uso actual de las aguas, que va a hacer uso de ellas en un término definido, y que el caudal subterráneo no excede las ne-

---

69 Cfr. artículo 58 Decreto 1541 de 1978, compilado en el artículo 2.2.3.2.9.5 D. 1076 de 2015.

70 Cfr. artículo 61 Decreto 1541 de 1978, compilado en el artículo 2.2.3.2.9.8. D. 1076 de 2015.

71 Cfr. artículo 58 Ley 1537 de 2012.

cesidades del predio[72]. En tal caso es necesario que se cumplan las siguientes condiciones:

a) Que en el terreno del solicitante no existan aguas superficiales ni subterráneas en profundidad económicamente explotable, según su capacidad financiera.

b) Que exista un pozo u obra con excedentes de caudal.

c) Que el propietario, tenedor o poseedor del predio no ejerza la opción de preferencia al vencimiento de los plazos o la haya perdido.

D. DECISIÓN SOBRE LA CONCESIÓN

La decisión de la solicitud puede estar orientada al otorgamiento o negación de la concesión, y debe adoptarse mediante resolución motivada y sujeta a recursos en vía gubernativa.

La concesión solo confiere la facultad de usar las aguas en los términos y condiciones que establecen la ley, el reglamento y el acto administrativo que la otorga[73].

El acto administrativo que otorga la concesión (Ortega Torres, 1989) debe contener el nombre del beneficiario; el nombre y localización de los predios beneficiados; la descripción de los lugares de uso, derivación y retorno de las aguas; el nombre y ubicación de la fuente de derivación de las aguas; la cantidad de aguas que se otorga; el uso que se le dará a las aguas; el modo y oportunidad en que se hará el uso; el término por el cual se otorga; las condiciones para su prórroga; la obras que debe construir el concesionario para el aprovechamiento de las aguas, la restitución de sobrantes, el tratamiento y la defensa de los demás recursos, con indicación de los estudios, diseños y documentos que debe presentar y el plazo para ello; las obligaciones relativas al uso de las aguas y a la preservación ambiental, para prevenir el deterioro del recurso hídrico; la obligación de recopilar y suministrar la cantidad de agua consumida; la duración de la concesión; las garantías que aseguren el cumplimiento de las obligaciones; las cargas pecuniarias o financieras del concesionario; el régimen de transferencia a la autoridad ambiental al término de la concesión

---

72 Artículos 151 CRN y 161 D. 1541, compilados en el artículo 2.2.3.2.16.18 D. 1076 de 2015.

73 Cfr. artículo 44 D. 1541 de 1978, compilado en el artículo 2.2.3.2.8.1 D. 1076 de 2015.

de las obras afectas al uso de las aguas, incluyendo aquellas que deba construir el concesionario, y las obligaciones y garantías de mantenimiento y reversión oportuna; las causales para la imposición de sanciones, y las de caducidad de la concesión o de revocatoria de la resolución[74].

Con posterioridad al otorgamiento de la concesión es posible que la autoridad reglamente, de manera general, la distribución de una corriente o derivación. En tal caso la decisión que se tome en la reglamentación de la fuente hídrica reemplaza la concesión y hace sus veces[75].

El plazo de la concesión se fija en la resolución que la otorga, teniendo en cuenta la naturaleza y duración de la actividad económica para la cual se confiere, de tal suerte que su utilización resulte económicamente rentable y socialmente benéfica. En principio el término no puede ser mayor a diez años; sin embargo, puede otorgarse por períodos hasta de cincuenta años cuando se destinan a la prestación de servicios públicos o a la construcción de obras de interés público o social[76].

Cuando la concesión de aguas se tramita para el *suministro a la población*, es decir, para la prestación del servicio público de acueducto, se otorga única y exclusivamente al ente territorial y por tiempo indefinido[77].

Cuando se otorga concesión de *aguas subterráneas*, la resolución de concesión debe contener, además[78]:

a) La distancia mínima que tendrá el pozo a perforar en relación con otros pozos en producción.
b) Las características técnicas del pozo, tales como la profundidad, el diámetro, el revestimiento, los filtros y los estudios geofísicos que se conozcan de pozos de exploración o de otros próximos.

---

74 Cfr. artículos 23, 59 y 61 CRN–62 D. 1541 de 1978, compilados en el artículo 2.2.3.2.9.9 D. 1076 de 2015.

75 Cfr. artículos 93 CRN y 45 D. 1541 de 1978, compilados en el artículo 2.2.3.2.8.2 D. 1076 de 2015.

76 Cfr. artículo 60 CRN y artículos 38 y 39 D. 1541 de 1978, compilados en el artículo 2.2.3.2.7.3 y 2.2.3.2.7.4 D. 1076 de 2015.

77 Cfr. artículo 58 Ley 1537 de 2012.

78 Cfr. artículos 164 y 165 D. 1541 de 1978, compilados en los artículos 2.2.3.2.16.21 y 2.2.3.2.16.22 D. 1076 de 2015.

c) Las características técnicas de la bomba o compresor, y el plan de operación del pozo.
d) El caudal máximo a bombear en litros por segundo.
e) Las napas que se deben aislar.
f) Las napas de las cuales está permitido alumbrar aguas, indicando sus cotas máximas y mínimas.
g) El tipo de válvula de control o cierre, si el agua surge naturalmente.
h) El tipo de aparato de medición de caudal.
i) Cualquier otra información que considere la autoridad ambiental.

Es importante tener en cuenta que la autoridad ambiental puede imponer el uso combinado de aguas superficiales y subterráneas, limitando el caudal utilizable bajo uno y otro sistema, así como las épocas en que puede servirse ellas.

E. CONDICIONES Y OBLIGACIONES DE LA CONCESIÓN

La concesión de aguas queda sujeta a diversas condiciones: el suministro del agua concesionada depende de la disponibilidad del recurso; el Estado no responde cuando por causas naturales no pueda garantizar el caudal concesionado; la precedencia cronológica no le otorga prioridad; está sujeta a cumplir condiciones de uso para la defensa de las aguas, de los predios aledaños y para los fines de utilidad pública e interés social; en casos de escasez, las concesiones se abastecerán a prorrata o por turnos; cuando la concesión beneficia a distintos predios se considerará formada una comunidad entre los beneficiarios, siempre y cuando no hayan celebrado otra convención al respecto (Ortega Torres, 1989)[79].

Cuando la concesión de aguas se otorga para prestar el servicio de acueducto queda sujeta a cumplir con los requisitos especiales que fijen el Ministerio de Salud y las empresas públicas municipales en cuanto a supervigilancia técnica, sistemas de tratamiento, distribución, instalaciones domiciliarias, ensanches de redes, reparaciones, mejoras y desarrollo de las obras a ejecutar en los acueductos existentes o nuevos[80].

---

79 Cfr. artículos 92 CRN 37, 66 y 122 D. 1541 de 1978, estos últimos compilados en los artículos 2.2.3.2.7.2, 2.2.3.2.9.13 y 2.2.3.2.13.16 D. 1076 de 2015.

80 Artículo 220 D. 1541 de 1978, compilado en el artículo 2.2.3.2.21.1 D. 1076 de 2015.

Si la concesión de aguas se otorga para uso energético, queda sujeta a que la autoridad ambiental puede concesionar las mismas aguas para otros usos, y a que la concesión no cobija la prestación del servicio público de distribución y suministro de electricidad, caso en el cual debe tramitarse una concesión por separado[81].

Cuando la concesión se solicita para el transporte de madera por flotación, solo se puede otorgar a quien demuestre ser el titular de un permiso de aprovechamiento forestal, y en la resolución deben quedar establecidos los sectores de la fuente hídrica, las épocas del año, los volúmenes flotables y las condiciones en que puede hacerse uso de ella para no perturbar otros usos o derechos de aguas. La autoridad ambiental, en coordinación con el Ministerio del Transporte, tiene la obligación determinar las playas en las cuales se pueden varar y armarse las balsas de flotación de maderas[82].

El concesionario de aguas está obligado a[83]:

a) Presentar el recibo de pago de la publicación dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de la resolución, y allegar tres ejemplares del periódico oficial con destino al expediente dentro de los diez días siguientes a la publicación.

b) No alterar las condiciones impuestas en la resolución.

c) Cumplir las normas de preservación de la calidad de las aguas.

d) Aprovechar las aguas con eficiencia y economía, en el lugar y para el objeto previsto en la concesión, empleando sistemas técnicos de aprovechamiento.

e) No utilizar mayor cantidad de aguas que la otorgada.

f) Construir y mantener instalaciones y obras hidráulicas en condiciones adecuadas.

g) Evitar que las aguas que se deriven se derramen o salgan de las obras que las deben contener.

---

81 Cfr. artículos 76 y 77 D. 1541 de 1978, compilados en los artículos 2.2.3.2.10.10 y 2.2.3.2.10.11 D. 1076 de 2015.

82 Cfr. artículos 83 y 84 D. 1541 de 1978, compilados en los artículos 2.2.3.2.10.17 y 2.2.3.2.10.18 D. 1076 de 2015.

83 Cfr. artículos 133 y 140 CRN y artículos 49 y 63 D. 1541 de 1978, compilados en los artículos 2.2.3.2.8.6 y 2.2.3.2.9.10 D. 1076 de 2015.

h) Contribuir proporcionalmente a la conservación de las estructuras hidráulicas, caminos de vigilancia y obras comunes.

i) Permitir la vigilancia e inspección y suministrar datos sobre el uso de las aguas.

El concesionario de aguas para la prestación del servicio público de acueducto queda obligado, además, a cumplir las siguientes condiciones[84]:

a) Eficacia, regularidad y continuidad.

b) Las que fijen las autoridades sanitarias o municipales en relación con la supervigilancia técnica, los sistemas de tratamiento, la distribución, las instalaciones domiciliarias, el ensanche de las redes, las reparaciones, las mejoras y la construcción de todas las obras que vayan a ejecutarse en relación con los acueductos existentes o nuevos.

El concesionario de aguas para uso agrícola, silvicultural, de riego y de drenaje debe cumplir, además, con las siguientes obligaciones[85]:

a) Construir y mantener los sistemas de drenaje y desagüe adecuados para prevenir la erosión, el revenimiento y la salinización de los suelos.

b) Incorporarse a las redes colectoras regionales y contribuir con los gastos de construcción, mantenimiento y operación.

El concesionario de aguas para usos mineros y petroleros queda sujeto a las siguientes obligaciones[86]:

a) Mantener limpios los cauces donde se arroje la carga o los desechos de laboreo para que las aguas no se represen, desborden o contaminen.

b) No perjudicar la navegación.

c) No dañar los recursos hidrobiológicos.

---

84 Cfr. artículos 53 y 67 D. 1541 de 1978, compilados en los artículos 2.2.3.2.8.10 y 2.2.3.2.10.1 D. 1076 de 2015.

85 Cfr. artículo 68 D. 1541 de 1978, compilado en el artículo 2.2.3.2.10.2 D. 1076 de 2015.

86 Cfr. artículos 146 y 147 del CRN, 79 y 82 D. 1541 de 1978, compilados en el artículo 2.2.3.2.10.13 y 2.2.3.2.10.16 D. 1076 de 2015.

d) Evitar la contaminación de las aguas necesarias para una población, un establecimiento público o una o varias empresas agrícolas o industriales.

e) Los usos del agua para exploración minera y petrolera quedan condicionados por las disposiciones de los códigos de Minas y de Petróleos, y demás normas legales y reglamentarias específicas.

Cuando va a hacer uso de las aguas para la recuperación secundaria del petróleo o del gas natural, el concesionario de aguas para usos petroleros queda obligado a prevenir la contaminación de las napas de agua subterránea que atraviesa[87].

1. MANEJO DE EXCEDENTES O SOBRANTES DE AGUAS SUBTERRÁNEAS

El titular de una concesión de aguas subterráneas está obligado a extraerlas sin que se produzcan sobrantes. No obstante, si ello es inevitable, debe conducir los excedentes hasta la fuente más cercana o facilitar su aprovechamiento para predios vecinos, caso en el cual los beneficiarios deben contribuir a sufragar los costos de conducción y cumplir con las normas en materia de uso de aguas superficiales, en cuanto sean compatibles (Ortega Torres, 1989)[88].

Si el pozo produce más caudal del autorizado en la concesión, la autoridad puede otorgar concesiones de aguas para los sobrantes a los terceros que las soliciten. En tal caso, los nuevos concesionarios quedan condicionados a contribuir proporcionalmente con los costos de construcción, mantenimiento y operación del pozo, y la autoridad fijará el monto porcentual de las construcciones y el régimen de administración del pozo[89].

---

87 Cfr. artículo 81 D. 1541 de 1978, compilado en el artículo 2.2.3.2.10.15 D. 1076 de 2015.

88 Cfr. artículos 154 CRN y 163 D. 1541 de 1978, este último compilado en el artículo 2.2.3.2.16.20 D. 1076 de 2015.

89 Cfr. artículo 160 D. 1541 de 1978, compilado en el artículo 2.2.3.2.16.17 D. 1076 de 2015.

2. Condiciones especiales de la concesión de aguas minerales y termales[90]

En relación con las aguas minerales y termales, las autoridades ambientales, en coordinación con las autoridades de salud, tienen la obligación de inventariarlas, clasificarlas y evaluar la utilidad terapéutica, industrial y turística que proporcionan.

Tales aguas deben ser aprovechadas preferentemente por el Estado, o por los particulares mediante concesión, para establecer centros de recuperación, balnearios o plantas de envase. Cuando son aprovechadas por particulares, la concesión queda sometida una condición adicional y es que, al término de la misma, las construcciones, instalaciones y demás servicios deben revertir al dominio del Estado, sin indemnización alguna, en buenas condiciones de higiene, conservación y mantenimiento (Ortega Torres, 1989).

F. Requisitos para legitimar el uso de la concesión otorgada

Con el solo otorgamiento de la concesión no se legitima el uso de las aguas. Para ello es necesario que se cumplan, además, las siguientes exigencias legales (Ortega Torres, 1989)[91]:

a) El concesionario debe presentar a la autoridad ambiental competente, los planos de las obras de captación, control, conducción, almacenamiento o distribución del caudal concesionado.

b) La autoridad ambiental debe aprobar los planos y autorizar el desarrollo de las obras.

c) Posteriormente, el concesionario debe proceder a construir las obras hidráulicas ordenadas por la autoridad.

d) La autoridad ambiental debe recibir y aprobar las obras hidráulicas construidas.

---

90 Cfr. artículos 179 a 181 D. 1541 de 1978, compilados en los artículos 2.2.3.2.17.14 a 2.2.3.2.17.16 D. 1076 de 2015.

91 Cfr. artículos 97 CRN, 64 y 184 D 1541 de 1978, estos últimos compilados en los artículos 2.2.3.2.9.11 y 2.2.3.2.19.2 D. 1076 de 2015.

e) La autoridad ambiental debe, además, inscribir la concesión en el registro que debe tener la entidad para el efecto.

Es importante precisar que las obras de captación deben estar provistas de los elementos de control necesarios para conocer, en cualquier momento, la cantidad de agua derivada por la bocatoma y consumida por el usuario[92].

De acuerdo con lo expuesto, resulta absurdo pretender que por vía de la concesión las autoridades puedan controlar los usos domésticos de las aguas que, como ya se dijo, deben ser considerados por ministerio de la ley, atendiendo a los principios del derecho humano al agua y al mínimo vital.

Pero aún menos posible resulta este propósito cuando para hacer uso legítimo de las aguas no basta con obtener la concesión, sino que se requiere, además, la presentación y aprobación de los planos de las obras de captación, así como la presentación, el recibo y la aprobación de las obras ejecutadas, de conformidad con los planos aprobados por la autoridad, lo cual hace de la concesión un acto complejo que solo resulta proporcional y exigible a los grandes usuarios de las aguas, mas no a los pequeños consumidores.

VI. VARIACIONES A LA CONCESIÓN

Después de otorgada la concesión, esta puede experimentar diversas variaciones admisibles por ley, entre ellas la modificación, la prórroga, la ampliación del caudal o del plazo, y el traspaso de la misma (Ortega Torres, 1989).

A. MODIFICACIÓN

La concesión de aguas no otorga derechos adquiridos sobre el recurso hídrico distintos a los de mero uso, razón por la cual es posible, de oficio o a petición de parte, modificarla en caso de que se configure alguna de las siguientes situaciones:

a) Cuando se quieran cambiar las condiciones en que fue otorgada la concesión y que quedaron inmersas en la resolución de otorgamiento.

---

92 Cfr. artículos 121 CRN y 48 D. 1541 de 1978, compilados en el artículo 2.2.3.2.8.5 D. 1076 de 2015.

b) Cuando haya agotamiento de las aguas o cambio en las condiciones hidrogeológicas que se tuvieron en cuenta para otorgarla.

c) Cuando el concesionario requiere incorporar en la concesión el reúso propio de las aguas residuales, también llamado reúso interno (Álvarez Pinzón, 2017).

d) Cuando el concesionario requiere hacer entrega de las aguas residuales tratadas a un tercero con fines de reúso (Álvarez Pinzón, 2017)[93].

La modificación de la concesión por el beneficiario requiere, en todo caso, la autorización previa de la autoridad ambiental, comprobando previamente la necesidad de la reforma[94].

De esta manera se evidencia que en Colombia no existe la posibilidad legal de desarrollar un mercado de aguas, ya que el concesionario no tiene autorización para comercializarlas[95] en condiciones distintas a las determinadas por la autoridad en el acto administrativo que la otorga, y que cualquier ajuste en las condiciones de uso en que fue otorgada la concesión, requiere la aprobación previa de la autoridad ambiental (Álvarez Pinzón, 2007).

B. PRÓRROGA

En virtud de lo dispuesto en el reglamento, las concesiones de agua pueden ser prorrogadas, salvo cuando se compruebe que existen razones de conveniencia pública para no hacerlo, lo cual, por supuesto, debe quedar expresamente motivado por la autoridad en el acto administrativo a través del cual se niegue la prórroga.

El único requisito que la norma impone para que se pueda autorizar la prórroga o ampliación del plazo de una concesión, es que el beneficiario haga

---

93 En este caso el usuario generador de las aguas residuales tratadas queda en la obligación de modificar la concesión de agua, el permiso de vertimientos, la licencia ambiental o el PMA, según sea el caso, para incorporar en ellos la posibilidad de reúso de las aguas.

94 Cfr. artículos 94 y 153 del CRN y 49 D. 1541 de 1978, este último compilado en el artículo 2.2.3.2.8.6 D. 1076 de 2015.

95 Salvo cuando se trata de la prestación del servicio público de acueducto o del servicio de riego, caso en el cual debe hacerlo con sujeción a las normas especiales que rigen la actividad.

la solicitud durante el último año de su vigencia[96]. La norma no impone para ello un procedimiento especial, razón por la cual las autoridades no tienen sustento para someter al concesionario a un nuevo trámite de concesión, de manera que la prórroga de la concesión se debe limitar a ser solicitada en el término establecido en la ley, y a una decisión de autoridad ambiental respecto de la pertinencia y conveniencia o no de la misma.

C. AMPLIACIÓN DEL CAUDAL O DEL PLAZO

Cuando la concesión de aguas se otorga para uso energético es posible solicitar la ampliación del caudal o del plazo, para lo cual se requiere que el beneficiario eleve solicitud de parte acreditando legalmente la existencia de la concesión, y manifestando cuál es la mayor cantidad de fuerza que se pretende desarrollar o el mayor plazo que se requiere[97].

A pesar de que la norma solamente se refiere a la ampliación del caudal o del plazo para las concesiones otorgadas para uso energético, nada impide que esas opciones se extiendan a cualquier otra concesión, al ser señaladas como cambios en las condiciones en que fueron otorgadas y ser solicitadas como modificación, en los términos explicados.

D. TRASPASO O CESIÓN DE LA CONCESIÓN

La concesión también puede ser cedida o traspasada total o parcialmente a terceros. No obstante, para que sea válida se requiere una autorización previa de la autoridad ambiental competente, que tiene la opción de concederla conservando enteramente las condiciones originales en que se otorgó o con modificaciones[98].

Cuando se enajena un predio beneficiado con una concesión, el nuevo propietario puede solicitar el traspaso de la concesión a su favor, presentando la solicitud ante la autoridad ambiental dentro de los sesenta días siguientes a la firma y protocolización de la escritura de compraventa, aportando los

---

96 Cfr. artículos 40 y 47 D. 1541 de 1978, compilados en los artículos 2.2.3.2.7.5 y 2.2.3.2.8.5 D. 1076 de 2015.

97 Cfr. artículo 76 D. 1541 de 1978, compilado en el artículo 2.2.3.2.10.10 D. 1076 de 2015.

98 Cfr. artículos 95 CRN, y 50 a 52 D. 1541 de 1978, estos últimos compilados en los artículos 2.2.3.2.8.7. al 2.2.3.2.8.9 D. 1076 de 2015.

documentos que lo acreditan y los demás requisitos que le exija la autoridad ambiental.

Al respecto, vale la pena precisar que, en caso de enajenarse los derechos derivados de una posesión, el nuevo poseedor puede válidamente solicitar el traspaso de la concesión de aguas, acreditando su situación por los medios legales de prueba que se consagran para tal efecto en el Código General del Proceso (CGP)[99].

Caso distinto es el del tenedor de un predio, pues la simple tenencia del bien no hace forzoso el traspaso de la concesión. Será necesario el traspaso cuando quiera que las aguas vayan a tener una destinación distinta de la asignada al propietario o poseedor, o se quieran utilizar en condiciones diferentes a las otorgadas. Pero si el uso de las aguas se va a dar en las mismas condiciones de la concesión no se ve forzosa la cesión, aunque, al no traspasarse, el beneficiario de la concesión, sea este el propietario o el poseedor del predio arrendado, será responsable ante la autoridad ambiental por el cumplimiento de los obligaciones y condiciones a las que queda sujeta la concesión. Ahora bien, si la concesión está a nombre del arrendatario, con la terminación del contrato y la devolución del bien o a la entrega de este a otro tenedor, necesariamente debe hacer su traspaso.

En todo caso, la decisión respecto del traspaso se toma mediante providencia motivada, y únicamente puede negarse cuando se demuestre que existen razones de utilidad pública o interés social.

Se trata de otra razón más por la cual queda claro que en Colombia no existe un mercado de aguas, ya que los concesionarios no tienen posibilidades de comercializar los caudales de agua que les son conferidos, así sean los sobrantes, ni mucho menos cobrar por ello (Álvarez Pinzón, 2007).

VII. REVOCATORIA Y CADUCIDAD DE LA CONCESIÓN

El CNRNR y el reglamento de aguas (Ortega Torres, 1989) prevén que la concesión se puede perder por incurrir en alguna causal de caducidad. No obstante, en la Ley 1333 de 2009 se asimilan los términos caducidad y revocatoria, y en ese sentido ambos se definen como "dejar sin efectos los actos administrativos a través de los cuales se otorgó la licencia ambiental, permiso, autorización,

99 Cfr. artículos 164 y siguientes Ley 1564 de 2012.

concesión o registro", y se conciben como una de las posibles sanciones que se pueden imponer a quien infringe las normas ambientales o a quien ocasiona daños al medio ambiente[100].

Lo anterior significa que la concesión puede ser objeto de revocatoria o de caducidad, y que en ambos casos debe ser impuesta como sanción, cumpliendo, por supuesto, con las reglas del debido proceso que impone el artículo 29 de la Constitución a toda actuación administrativa.

Las normas especiales en materia de concesión, que datan de la década de los años setenta, establecieron un procedimiento especial para ordenar, válidamente, la caducidad de una concesión; asimismo, la revocatoria tiene una concepción general en el derecho administrativo, unas causales y un procedimiento establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA); no obstante, con la expedición de la Ley 1333 de 2009, norma especial en materia ambiental, quedó instituido que para caducar válidamente una concesión de aguas, al igual que para revocarla, se debe agotar previamente el procedimiento sancionatorio ambiental contenido en los artículos 17 a 31 de dicha ley, de forma que hoy en día solamente se entiende garantizado el debido proceso cuando, con anterioridad a la decisión de revocatoria o caducidad, se ha aplicado dicho procedimiento.

De igual manera, en la Ley 99 de 1993[101] está consignada la razón por la cual es posible revocar una concesión de aguas, que no es otra que el incumplimiento de las condiciones y exigencias establecidas en la concesión.

Esa misma disposición consagra otra opción: la suspensión de la concesión; empero, en el régimen sancionatorio ambiental no quedó concebida ni como medida preventiva ni como sanción, razón por la cual, con la entrada en vigencia de la Ley 1333, tal alternativa dejó de ser aplicable.

Según el CNRNR y su Decreto reglamentario (Ortega Torres, 1989), una concesión de aguas puede caducar cuando se incurre en alguna de las siguientes causales[102]:

a) Ceder a terceros el derecho al uso del recurso, sin autorización de la autoridad competente.

---

100 Cfr. artículos 5.º y 45 de la Ley 1333 de 2009.

101 Cfr. artículo 62 de la Ley 99 de 1993.

102 Cfr. artículos 62 CRN y 53, 71, 248 y 249 D. 1541 de 1978, estos últimos compilados en los artículos 2.2.3.2.8.10, 2.2.3.2.10.5, 2.2.3.2.24.4 y 2.2.3.2.24.5 D. 1076 de 2015.

b) Destinar la concesión a un uso diferente del autorizado.

c) Incumplir las condiciones impuestas por la autoridad a la concesión.

d) No usar la concesión durante dos años.

e) Cuando haya disminución progresiva o agotamiento del recurso.

f) Cuando haya mora en la organización del servicio público para el cual se solicitó la concesión, que sea imputable al concesionario, salvo que exista caso fortuito o fuerza mayor, y que se haya dado aviso a la autoridad dentro de los quince días siguientes a su ocurrencia.

g) Cuando haya suspensión del servicio público para el cual se solicitó la concesión, por un término superior a tres meses, por hecho atribuible al concesionario, salvo que exista fuerza mayor o caso fortuito, y que se haya dado aviso a la autoridad dentro de los quince días siguientes a su acaecimiento.

h) Por incumplimiento grave o reiterado de las normas sobre preservación de los recursos naturales renovables, salvo que exista fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados, y que se haya dado aviso a la autoridad dentro de los quince días siguientes a su ocurrencia.

i) Cualquier otra causal de caducidad que haya sido consignada expresamente en la resolución de concesión.

j) Cuando se venza el plazo de una concesión de aguas para uso industrial y no se haya construido y puesto al servicio el sistema de tratamiento de aguas residuales para verterlas en las condiciones y calidades exigidas en el permiso de vertimiento.

Se entiende que hay incumplimiento reiterado:

a) Cuando se ha sancionado al concesionario en dos oportunidades con multas, o

b) Cuando se ha requerido al concesionario en dos oportunidades para la presentación de los planos.

Hay incumplimiento grave cuando se configura alguna de las siguientes situaciones:

a) No se ejecutan las obras para el aprovechamiento de la concesión con arreglo a los planos aprobados y dentro del término fijado para tal fin, o

b) Por incumplimiento de las obligaciones relacionadas con la preservación de la calidad de las aguas y de los recursos relacionados.

Una vez en firme la providencia que ordena la caducidad de la concesión, la autoridad debe proceder a suspender el suministro de agua en la bocatoma y a imponer las medidas necesarias para impedir su aprovechamiento[103].

VIII. LA CONCESIÓN DE AGUAS IMPLÍCITA EN LA LICENCIA AMBIENTAL

Otro de los modos de adquirir el derecho al uso de las aguas continentales de dominio público es la licencia ambiental, la cual deviene de la primera reforma al esquema de licenciamiento ambiental contenido en la Ley 99 de 1993, hecha a través del artículo 132 del Decreto ley 2150 de 1995.

La licencia ambiental, que en el origen de la Ley 99 de 1993 se limitaba a dar viabilidad a proyectos, obras o actividades susceptibles de generar alto impacto ambiental en los recursos naturales renovables, o alteraciones notorias en el paisaje, fue modificada en 1995 por la denominada licencia ambiental con permisos implícitos, que tuvo como efecto práctico que la decisión de la autoridad ambiental competente, además de viabilizar el proyecto, llevara incursos los permisos ambientales necesarios para la construcción, desarrollo y operación de la obra, industria o actividad amparada con la licencia[104].

En la Sentencia C-746 de 2012, M. P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez, la Corte Constitucional resaltó que la importancia de las licencias ambientales radica en que materializan el deber del Estado de planificar el uso o aprovechamiento de los recursos naturales en los siguientes términos:

---

103 Cfr. artículo 63 CRN, 250 y 251 D. 1541 de 1978. Cabe mencionar que por alguna extraña razón que no se explica, los artículos 249 a 251 del Decreto 1541 de 1978, entre los que se encuentran los aquí referenciados, no fueron compilados en el D. 1076 de 2015. La norma habla también de hacer efectivas las garantías establecidas, sin embargo, las autoridades ambientales no están exigiendo la constitución de ningún tipo de garantía que respalde el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de la concesión.

104 El artículo 132 del Decreto ley 2150 de 1995, establece lo siguiente: "Artículo 132. De la Licencia Ambiental y Otros Permisos. La Licencia Ambiental llevará implícitos todos los permisos, autorizaciones y concesiones, de carácter ambiental, necesarios para la construcción, desarrollo y operación de la obra, industria o actividad. La vigencia de estos permisos será la misma de la Licencia Ambiental. El Ministerio del Medio Ambiente establecerá los requisitos y condiciones para la solicitud y obtención de la licencia ambiental. Parágrafo. El presente artículo comenzará a regir seis (6) meses después de la entrada en vigencia del presente decreto".

> Con fundamento en la jurisprudencia constitucional, se concluye que la licencia ambiental: (i) es una autorización que otorga el Estado para la ejecución de obras o la realización de proyectos o actividades que puedan ocasionar un deterioro grave al ambiente o a los recursos naturales o introducir una alteración significativa al paisaje (Ley 99 de 1993 art. 49); (ii) tiene como propósitos prevenir, mitigar, manejar, corregir y compensar los efectos ambientales que produzcan tales actividades; (iii) es de carácter obligatorio y previo, por lo que debe ser obtenida antes de la ejecución o realización de dichas obras, actividades o proyectos; (iv) opera como instrumento coordinador, planificador, preventivo, cautelar y de gestión, mediante el cual el Estado cumple diversos mandatos constitucionales, entre ellos proteger los recursos naturales y el medio ambiente, conservar áreas de especial importancia ecológica, prevenir y controlar el deterioro ambiental y realizar la función ecológica de la propiedad…

En el artículo 2.2.2.3.1.3 del Decreto 1076 de 2015 se consagra el concepto y alcance de la licencia ambiental, y se especifica que debe llevar implícitos todos los permisos, autorizaciones y concesiones destinados al uso, aprovechamiento o afectación de los recursos naturales renovables necesarios, por el tiempo de vida útil del proyecto[105], obra o actividad, exigiendo que en el EIA se identifiquen claramente los recursos naturales renovables que requieren ser aprovechados.

De igual manera, en el artículo 2.2.2.3.5.1 de la norma se estipula que en el EIA se deben incluir, entre otros muchos aspectos, los recursos naturales cuyo uso demanda el proyecto, así como la información requerida para solicitar las concesiones, permisos o autorizaciones para su utilización.

En materia de aguas se debe aportar la información necesaria para obtener implícitamente en la licencia de EIA, entre otros, la concesión de aguas

105 Para el caso de las actividades mineras y de hidrocarburos es importante tener en cuenta que la licencia ambiental se otorga de forma global es decir que comprende las etapas de construcción, montaje, explotación, beneficio y transporte interno de los correspondientes minerales o materiales que se vayan a aprovechar.

superficiales[106] o subterráneas[107] o el reúso de las aguas residuales tratadas[108], cuando se requieran para el desarrollo de la actividad.

Cuando se trata de aguas subterráneas, si no se cuenta con un permiso de exploración previo a la licencia debidamente ejecutado, que proporcione la información necesaria para incluir la solicitud de concesión en la licencia, o si no se cuenta con información suficiente sobre el acuífero a intervenir, de manera tal que sea posible exonerar de dicho permiso al solicitante, en la licencia ambiental debe ir incluido implícitamente, en primera instancia, el permiso de exploración; una vez desarrollado y presentado el informe final respecto de la exploración, la licencia puede ser modificada, para incluir en ella, también de manera implícita, la concesión de las aguas subterráneas.

Para que en los términos de referencia genéricos, desarrollados y aprobados por el Ministerio de Ambiente para la elaboración de los EIA de proyectos sometidos a licencia ambiental, quede incluida implícitamente la concesión de aguas en la licencia se exige:

a) Presentar una caracterización detallada de los recursos hídricos que demandará el proyecto y que serán utilizados, aprovechados o afectados durante sus diferentes fases de construcción y operación.

b) Allegar el Programa de Uso Eficiente y Ahorro del Agua (PUEAA), para las concesiones de agua, y el Programa para el Uso Eficiente de la Energía (PUEE).

c) Diligenciar y aportar el Formulario Único Nacional[109] para presentar la solicitud de concesión de aguas superficiales o subterráneas.

d) Cuando se trata de una concesión de aguas superficiales se deben cumplir las normas sobre la materia[110], y para cada uno de los sitios donde se

---

106 Cfr. artículos 2.2.3.2.9.1, 2.2.2.3.2.9.2 y 2.2.3.2.16.2 del Decreto 1076 de 2015 que compilaron las disposiciones de los artículos 54, 55 y 144 del Decreto 1541 de 1978.

107 Cfr. artículos 2.2.2.3.2.16.13, 2.2.2.3.2.16.14, 2.2.2.3.2.16.17 al 2.2.2.3.2.16.20 del Decreto 1076 de 2015, que compilaron los artículos 155, 157 y 160 al 163 del Decreto 1541 de 1978.

108 Cfr. Resolución 1207 de 2014 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

109 El Formulario para solicitar la concesión de aguas fue aprobado mediante Resolución 2202 de 2005 del Ministerio de Ambiente.

110 Cfr. Capítulo 2, Título 3, Parte 2, Libro 2 del Decreto 1076 de 2015.

plantee hacer una captación de aguas superficiales se debe aportar la siguiente información:

– El caudal de agua solicitado expresado en litros por segundo, así como el estimativo del consumo de agua requerido para cada una de las fases del proyecto expresado en las mismas unidades, discriminando el tipo de uso.

– La identificación de la fuente o sitio de captación, indicando los siguientes datos: – Nombre de la fuente a utilizar de acuerdo con las clasificaciones establecidas en el Registro Único de Recurso Hídrico. – Localización georreferenciada del punto o tramo homogéneo de captación propuesto. – Predio en donde se ubica la fuente o a través del cual se accede directamente a esta (nombre del predio, propietario, vereda y municipio).

– El estudio de los conflictos actuales y potenciales sobre la disponibilidad del recurso hídrico, teniendo en cuenta el análisis hidrológico de caudales mínimos, así como el inventario y cuantificación aguas abajo de la captación hasta el límite del área de influencia del componente hidrológico, de los usos y usuarios registrados y no registrados ante la autoridad ambiental competente (analizando los volúmenes y caudales captados), de acuerdo con la caracterización del recurso hídrico superficial presentado en la línea base ambiental para el componente hidrológico (oferta hídrica total, oferta hídrica disponible y caudal ambiental). Para cada punto a intervenir se deben analizar: el Índice de Uso de Agua (IUA), el Índice de Vulnerabilidad Hídrica (IVHA) y el Índice de Regulación Hídrica (IRH) según la metodología del ENA–2014, o su versión más actualizada.

– El diseño de la infraestructura y los sistemas de captación, derivación, conducción, restitución de sobrantes y distribución.

– Si la concesión de agua incluye el uso para consumo humano y doméstico, se debe dar cumplimiento al Decreto 1575 de 2007 y a la Resolución 2115 de 2007.

Para obtener implícitamente en la licencia ambiental la concesión de aguas subterráneas, es necesario aportar:

– La evaluación de los requerimientos de agua en términos de volumen, caudal y régimen de explotación.

– La localización georreferenciada de los pozos exploratorios perforados en mapas 1:10.000 o más detallados.

– Un informe de los resultados de los estudios de exploración que incluya los análisis hidrogeológicos que se hubieran realizado, indicando el tipo de

investigación, el método, el análisis de las pruebas realizadas y los parámetros geohidráulicos de los acuíferos identificados en los estudios.

– El perfil estratigráfico de los pozos perforados y la descripción de las formaciones geológicas, elaborado con base en la descripción litológica metro a metro de las muestras obtenidas en la perforación exploratoria, identificando el espesor y la porosidad primaria o secundaria de todos los pozos perforados, tengan o no agua.

– Los perfiles geofísicos de los pozos perforados, incluidos los perfiles Gamma Ray, el potencial espontáneo, y la resistividad onda larga y corta con su correspondiente escala horizontal y vertical (profundidad). Se debe presentar la correlación de estos resultados con la rata de perforación y el perfil estratigráfico con el fin de sustentar el diseño definitivo del pozo, el tamaño de apertura de los filtros y el tamaño del empaque de grava.

– El diseño definitivo de los pozos perforados, incluyendo la descripción del tipo de tubería de revestimiento, de los filtros, del empaque de grava y el material utilizado para el sello sanitario, y la nivelación topográfica, así como la ubicación y descripción de la infraestructura instalada (bomba sumergible, tubería de conducción y accesorios para su funcionamiento y tubería para medición de niveles, entre otros).

– Los datos de campo (variación de los niveles del agua subterránea con relación al tiempo) y los resultados de las pruebas de bombeo y de recuperación realizadas, especificando el tipo, la duración y el caudal de la prueba, así como su interpretación, junto con la descripción del método de análisis empleado, los parámetros hidráulicos obtenidos (trasmisividad, conductividad hidráulica, coeficiente de almacenamiento, capacidad específica, entre otros), la delimitación del radio de influencia del pozo y el caudal óptimo de producción. Las pruebas de bombeo se deben realizar midiendo niveles tanto en el pozo bombeado como en pozos de observación que capten de los mismos niveles, para lo cual se podrán utilizar piezómetros o pozos existentes, siempre y cuando se conozca el diseño de la estructura, se capte de la misma unidad hidrogeológica de la cual se hace el bombeo, se permita la accesibilidad del personal, la toma de muestra (considerando que la bomba no obstruya esta actividad) y la suspensión del bombeo de por lo menos 12 horas consecutivas. A partir de esta información se podrá determinar el cono de abatimiento o radio de influencia del pozo.

– El inventario de los puntos de agua subterránea (manantiales, aljibes, pozos y piezómetros) situados en el radio de influencia de cada pozo, y la identificación de los usos y usuarios que se puedan ver afectados por la captación.

– El análisis físico-químico y microbiológico del agua, incluyendo los parámetros de calidad de acuerdo con la destinación de uso (arts. 2.2.3.3.2.1 y ss. Dcto. 1076 de 2015) y considerando los lineamientos establecidos en el documento referidos a la caracterización fisicoquímica de las aguas subterráneas. La toma de muestras y los análisis deben haber sido realizados por laboratorios acreditados ante el IDEAM.

– Las obras de conducción y almacenamiento, y el sistema de tratamiento que se va a construir, incluidos los sistemas de regulación y medición.

– Los elementos de medición y control de los niveles (estáticos y dinámicos), los caudales y el régimen de operación del pozo.

– Las medidas de protección del pozo, incluyendo el sello sanitario, el aislamiento, el cerramiento y el manejo de aguas lluvias.

– El cronograma de mantenimiento.

– El diagnóstico sanitario de acuerdo con lo establecido en el FUNIAS para el área de influencia de los pozos.

– Las medidas y acciones a implementar para evitar pérdidas de agua y una inadecuada disposición de sobrantes.

– Las medidas para el cierre y abandono del pozo.

Por otra parte, es importante resaltar que los términos de referencia piden hacer un análisis de los conflictos actuales y potenciales de la disponibilidad del recurso hídrico, pero limitado al área de influencia del proyecto, visto desde la óptica exclusiva del componente hidrológico, que es el límite hasta donde técnicamente pueden llegar los efectos negativos del proyecto en razón del aprovechamiento de las aguas. Dicho estudio debe tener en cuenta:

a) El análisis hidrológico de los caudales mínimos.

b) El inventario y cuantificación aguas abajo de la captación, de los usos y usuarios registrados y no registrados ante la autoridad ambiental competente (analizando los volúmenes y caudales captados), de acuerdo con la caracterización del recurso hídrico superficial presentado en la línea base ambiental

para el componente hidrológico (oferta hídrica total, oferta hídrica disponible y caudal ambiental).

c) Para cada punto a intervenir, siguiendo la metodología del ENA–2014 o su versión más actualizada, se debe realizar el análisis de:

– El índice de uso de agua (IUA).
– El Índice de Vulnerabilidad Hídrica (IVHA).
– El Índice de Regulación Hídrica (IRH).

Con el aporte de dicha información y el agotamiento del procedimiento establecido en el Decreto 1076 de 2015[111], la autoridad ambiental competente que decide sobre la licencia ambiental tiene los elementos de juicio suficientes para incluir en ella la concesión de aguas.

IX. LA REGLAMENTACIÓN DE CORRIENTES

Reglamentar una corriente consiste en hacer una distribución general de las aguas de una fuente hídrica para beneficiar todos los predios o actividades que requieran hacer uso de ellas[112].

Se puede llevar a cabo de oficio o a petición de parte, e incluso con posterioridad al otorgamiento de las concesiones; en todo caso, debe contar con la participación de quienes puedan resultar afectados.

De acuerdo con el CNRNR (Ortega Torres, 1989), en la visita ocular realizada por la autoridad ambiental se debe verificar la cartografía existente, el censo de usuarios de las aguas, la información hidrometeorológica, los aspectos agronómicos, de riego y drenaje, y socioeconómicos, la obras hidráulicas existentes, cualquier otra situación que sea de incidencia en el desarrollo de la región, los aspectos legales, los módulos de consumo y el control y vigilancia de los aprovechamientos[113].

El procedimiento que se debe surtir para esos efectos se resume en la siguiente gráfica:

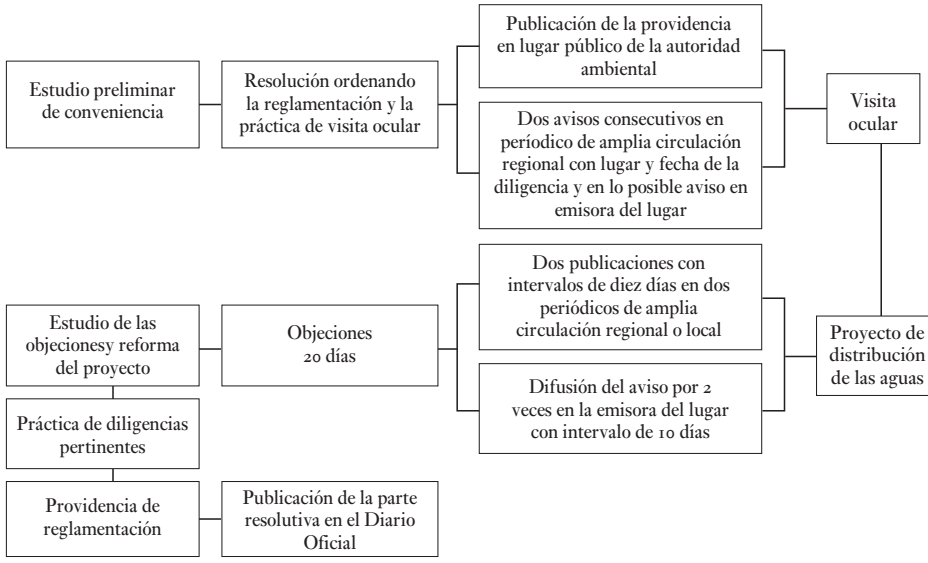
---

111 Cfr. artículos 2.2.2.3.6.2 y 2.2.2.3.6.3 del Decreto 1076 de 2015.

112 Cfr. artículos 93, 156 y 157 CRN, y 107 D. 1541 de 1978, este último compilado en el artículo 2.2.3.2.13.1 D. 1076 de 2015.

113 Cfr. artículos 114 y 115 D. 1541 de 1978, compilados en los artículos 2.2.3.2.13.8 y 2.2.3.2.18.9 D. 1076 de 2015.

GRÁFICA 2
PROCEDIMIENTO PARA LA REGLAMENTACIÓN DEL USO DE LAS AGUAS



Una vez expedida la reglamentación es de aplicación inmediata, afecta los aprovechamientos existentes, implica el otorgamiento de concesiones de agua a los beneficiarios y estos quedan obligados a cumplir las condiciones impuestas en ella, so pena de quedar incursos en las causales de caducidad o revocatoria de la concesión[114].

La reglamentación puede ser modificada de oficio o a petición de parte cuando cambien las circunstancias que se tuvieron en cuenta para hacerla, siempre y cuando se escuche a las personas que pueden resultar afectadas y se tengan en cuenta las necesidades de los usuarios y las circunstancias que determinan la revisión o variación, así como el cumplimiento de las normas y las obligaciones de la reglamentación por los usuarios[115].

El instrumento más importante con que cuenta la legislación para diagnosticar de manera general los usos y afectaciones de una fuente hídrica es la reglamentación de corrientes, una especie de concesión colectiva de las aguas que permite su distribución general y equitativa entre quienes las requieren;

114 Ídem.

115 Cfr. artículos 116 y 117 D. 1541 de 1978, compilados en los artículos 2.2.3.2.13.10 y 2.2.3.2.13.11 D. 1076 de 2015.

a diferencia de la concesión pura en la que la autoridad está sujeta a esperar que exista una solicitud de parte, la reglamentación de corrientes obliga a recorrer y conocer el territorio, a identificar a todos y cada uno de los usuarios, así como a planificar y diseñar una distribución equitativa de las aguas entre todos los que necesitan hacer uso del recurso, teniendo en cuenta por supuesto la obligación de garantizar el caudal ecológico[116].

Sin embargo, tal mecanismo de distribución de las aguas, de fenomenal importancia, legalmente y en la práctica está totalmente desconectado de los otros instrumentos de planificación hidrológica diseñados en la legislación, especialmente los Planes de Ordenación y Manejo de las Cuencas (POMCA) y los Planes Estratégicos de Macrocuencas (PEM) (Álvarez Pinzón, 2003), que han sido objeto de varias reformas reglamentarias en los últimos años y a los que tanto dinero y esfuerzo le han dedicado el Gobierno y las autoridades ambientales regionales, sin que hasta la fecha hayan dado los frutos esperados (Álvarez Pinzón y Embid Irujo, 2016).

CONCLUSIONES

De lo expuesto se puede concluir que los pronunciamientos en materia de aguas en el plano del derecho internacional han servido de orientación a las políticas públicas nacionales, ya que fundamentalmente han estado enfocadas en plantearle a los países miembros los principales retos en materia de aguas: conservar los recursos hídricos para las futuras generaciones; planificar, ordenar y gestionar sosteniblemente el recurso; realizar una distribución equitativa y hacer un uso eficiente y racional del recurso; evitar el desperdicio, el uso abusivo, la contaminación y la escasez del agua dulce; implementar mejores prácticas de manejo; dar prioridad a la satisfacción de necesidades básicas; permitir la participación de la población en la toma de decisiones; fomentar la implementación de sistemas de información y observación del recurso; reconocer el valor económico del agua; reconocer el derecho al agua potable y al saneamiento como un derecho humano; advertir que el agua es un bien limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud; considerar el

116 El caudal ecológico no es otra cosa que reconocer que el primer usuario de las aguas de un río debe ser el río mismo, que requiere de sus aguas para evitar que desaparezca el sistema de vida que se genera alrededor de la fuente hídrica.

agua como un bien social y cultural antes que un bien económico; determinar la cantidad mínima de agua que requiere una persona para satisfacer sus necesidades básicas, y fijar objetivos para disminuir la cantidad de población que no tiene acceso al agua potable y al saneamiento.

Dichas instancias internacionales han reconocido también que el agua se requiere para diversas actividades y para el ejercicio de otros derechos, y que debe ser accesible y asequible a todas las personas; destacando, por supuesto, la prioridad en el abastecimiento para el consumo humano, así como los usos orientados a evitar el hambre y las enfermedades, la seguridad alimentaria y para garantizar el ejercicio de los demás derechos consagrados en favor de las personas.

Es indudable que las disposiciones internacionales mencionadas están sirviendo de marco de referencia para la gestión y administración del agua en Colombia, ya que por mandato expreso del artículo 93 de la Constitución Política los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. En ese mismo artículo constitucional se prevé también que los derechos y deberes consagrados en la Carta deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, lo que comúnmente se conoce como bloque de constitucionalidad.

Constitucionalmente se reconoce que, por ser un bien de uso público, el agua es inalienable, imprescriptible e inembargable; que el Estado tiene la obligación de preservarla para garantizar la salud y el saneamiento ambiental de la población, así como la integralidad del medio ambiente, y que, el derecho al agua potable ha sido reconocido como derecho humano y como derecho fundamental por vía jurisprudencia, al que le aplican, también, los principios del mínimo vital.

Al ser el agua un bien de uso público, su preservación y manejo son actividades que legalmente se consideran de utilidad pública e interés social.

En la legislación de aguas han quedado consagrados dos principios generales que deben ser tenidos en cuenta por las autoridades ambientales al momento de resolver el acceso al recurso hídrico: el principio de accesibilidad de todas las personas al uso de las aguas y el principio de equidad en el reparto de las aguas. Ello significa que, por regla general y en la medida en que haya dis-

ponibilidad del recurso, las concesiones de agua deben ser otorgadas con el objetivo de satisfacer todas las necesidades de uso que surgen en la sociedad.

En caso de conflicto por el uso de las aguas la legislación contempla un orden de prioridades para su reparto; unas eventualidades en las cuales se debe negar la concesión; los diferentes modos como se pueden adquirir, entre ellos, los usos por ministerio de la ley, es decir, aquellos eventos en que los usuarios están legalmente exonerados de la obligación de tramitar y obtener la concesión, como es el caso del uso doméstico de las aguas subterráneas y el uso de las aguas lluvias. También contempla el derecho de preferencia del propietario, poseedor o tenedor de un predio para el otorgamiento de la concesión de aguas subterráneas, así como los pormenores del trámite de la concesión, entre ellos, los requisitos para la solicitud, el trámite, la decisión, las obligaciones, y las condiciones en que se debe ejecutar.

Relevante también es el plazo de la concesión, que puede llegar a ser hasta de cincuenta años cuando las aguas se destinan a la prestación de servicios públicos o a la construcción de obras de interés público o social, e incluso por tiempo indefinido cuando se van a destinar a la prestación del servicio público de acueducto.

Actualmente se exige la concesión, que no es un contrato sino un acto unilateral del Estado que confiere al beneficiario el uso exclusivo de las aguas, prácticamente para todas las acciones humanas que requieren el aprovechamiento del recurso hídrico

En esa exigencia minuciosa y estricta con que ha sido diseñada la concesión pretende imponer a las autoridades la obligación de controlar absolutamente todos los usos del agua, sin importar que sean de gran dimensión, medianos o de simple satisfacción de necesidades básicas, radica la crisis en que se halla sumido el instrumento, pues las estadísticas de ilegalidad en el uso del agua siguen siendo superiores al 90% en todo el territorio nacional; lo que deja en evidencia que las autoridades ambientales son incapaces de cumplir las metas legales que le han sido impuestas.

Resulta absurdo pretender que por vía de la concesión las autoridades puedan controlar los usos domésticos de las aguas, que a nuestro juicio deben ser considerados usos por ministerio de la ley, atendiendo los principios del derecho humano al agua y el derecho al mínimo vital. Aún menos posible resulta cuando, para hacer uso legítimo de las aguas, no basta con obtener la concesión sino que se requiere, además, la presentación y aprobación de los

planos de las obras de captación, así como la presentación, el recibo y aprobación de las obras ejecutadas, de conformidad con los planos aprobados por la autoridad. Esto hace de la concesión un acto complejo que solo resulta proporcional y exigible a los grandes usuarios de las aguas, mas no así a los demás consumidores del recurso.

La concesión de aguas puede sufrir diversas variaciones admisibles por ley, entre ellas, la modificación, la prórroga, la ampliación del caudal o del plazo y el traspaso o cesión.

Sin embargo, en Colombia no existe la posibilidad legal de desarrollar un mercado de aguas, ya que su concesionario no está autorizado para comercializarlas, salvo cuando se trata de prestar los servicios de acueducto y riego, ni de usarlas en condiciones distintas a las determinadas por la autoridad en el acto administrativo que la otorga; además, cualquier ajuste en las condiciones de uso en que fue otorgada la concesión, incluido el traspaso a terceros o la cesión total o parcial de los caudales conferidos, requiere ser aprobado previamente por la autoridad ambiental.

La concesión puede ser objeto de revocatoria o de caducidad, pero ambos casos son impuestos como sanción, cumpliendo, por supuesto, las reglas del debido proceso del artículo 29 de la Constitución referidas a toda actuación administrativa, lo que impone la aplicación del procedimiento sancionatorio ambiental contenido en la Ley 1333 de 2009 y sus normas reglamentarias.

Las otras dos formas de obtener el uso de las aguas que llevan consigo el otorgamiento de la concesión, son la licencia ambiental y la reglamentación de corrientes. En este estudio han quedado discernidas en detalle las exigencias que se deben cumplir para que la concesión quede implícita en la licencia ambiental, así como los requisitos, condiciones y el procedimiento que se debe seguir para la reglamentación de corrientes.

Cabe mencionar que la reglamentación de corrientes es considerada el instrumento más importante con que cuenta la legislación para diagnosticar de manera general los usos y afectaciones de una fuente hídrica y, de acuerdo con ello, hacer una distribución general y equitativa de las aguas entre quienes las requieren, convirtiéndose en una especie de instrumento de concesión colectiva de las aguas, que a diferencia de la concesión pura en la que la autoridad está sujeta a esperar que exista una solicitud de parte, la autoridad queda obligada a recorrer y conocer el territorio, a identificar a todos y cada uno de los usuarios, así como planificar y diseñar una distribución equitativa

de las aguas entre quienes necesitan hacer uso del recurso, teniendo en cuenta por supuesto la obligación de garantizar el caudal ecológico.

Sin embargo, ese importante mecanismo de distribución de las aguas está legal y prácticamente desconectado de los otros instrumentos de planificación hidrológica diseñados en la legislación, especialmente los POMCA y los Planes Estratégicos de Macrocuencas, que han sido objeto de varias reformas reglamentarias en los últimos años y a los que tanto dinero y esfuerzo le han dedicado el Gobierno y las autoridades ambientales regionales, sin que hasta la fecha hayan logrado dar los frutos esperados.

BIBLIOGRAFÍA

Álvarez Pinzón, Gloria Lucía. "El reúso de las aguas residuales en Colombia", en *Derecho de Aguas*, t. VII, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017.

Álvarez Pinzón, Gloria Lucía y Antonio Embid Irujo, Antonio. "La planificación hidrológica en Colombia", en Antonio Embid Irujo y María del Pilar García Pachón (edits.). *Reflexiones sobre el derecho de aguas en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016.

Álvarez Pinzón, Gloria Lucía. *Las áreas protegidas en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011.

Álvarez Pinzón, Gloria Lucía. "El dominio sobre las aguas, sus cauces y sus riberas", en *Gestión Integral del Recurso Hídrico*, t. II, vol. II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.

Álvarez Pinzón, Gloria Lucía. "La venta de agua en bloque", en *Servicios Públicos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.

Álvarez Pinzón, Gloria Lucía. "La planificación hidrológica y el manejo de las cuencas hidrográficas", en *Derecho de Aguas*, t. I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.

Amaya Navas, Óscar Darío. *La Constitución Ecológica de Colombia*, 2.ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010.

Amaya Navas, Óscar Darío. "El derecho al agua en el constitucionalismo ambiental de América Latina", en *Derecho de Agua*, vol. III, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.

Amaya Navas, Óscar Darío. "Perspectiva constitucional del derecho de aguas en Latinoamérica. Hacia la búsqueda de un modelo de desarrollo sostenible para la región", en *Derecho de Aguas*, t. ii, vol. ii, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004.

Amaya Navas, Óscar Darío. "La protección del agua en Colombia dentro del marco de la Constitución Política y Ecológica de 1991", en *Derecho de Aguas*, t. i, vol. i, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.

Bonet Pérez, Jordi. "Derecho al agua", en *Agua: fuente de vida*, *fuente de paz*, Barcelona, Asociación para las Naciones Unidas en España 2004.

Cardona, Álvaro Hernando; Ely Colom Piazuelo y María Martínez Martínez. "Principios generales. Dominio de las aguas y sus cauces", en Antonio Embid Irujo y María del Pilar García Pachón (edits.). *Reflexiones sobre el derecho de las aguas en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016.

Cardona, Álvaro Hernando. "Conflictos suscitados en los modos de adquirir el derecho a usar las aguas continentales y en su reglamentación", en aa.vv. *Derecho de Aguas*, t. ii, vol. ii, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004.

Duque, J. H. "El derecho humano al agua", en aa.vv. *Derecho de Aguas*, t. iv, vol. iv, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010.

García, Aniza. *El derecho humano al agua*, Madrid, Editorial Trotta, 2008.

Ortega Torres, Jorge. *Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y Protección al Medio Ambiente*, 3.ª ed., Bogotá, Temis, 1989.

Osorio Sierra, Álvaro; Antonio Embid Irujo y Jorge Iván Hurtado Mora. "Régimen de los usos del agua desde la perspectiva jurídica", en Antonio Embid Irujo y María del Pilar García Pachón (edits.). *Reflexiones sobre el derecho de aguas en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016.

WEBGRAFÍA

<http://legal.un.org/avl/pdf/ha/dunche/dunche_s.pdf>.

<http://www.un.org/waterforlifedecade/green_economy_2011/pdf/watergreenconf_chap_4_conference_summary_water_in_ge.pdf>. <https://documentsddsny.un.org/doc/undoc/gen/n98/166/70/pdf/N9816670.pdf?OpenElement>.

<http://www.wmo.int/pages/prog/hwrp/documents/espanol/icwedecs.html>.

<http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/agenda21spchapter18.htm>.

<http://www.unfpa.org.py/download/pdf_cairo.pdf>.

<http://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf>.

<http://www.amb.com.co/frmInformacion.aspx?inf=33>.