



Tribunal Administrativo de Boyacá
Secretaria

EDICTO

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, POR EL PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA EN:

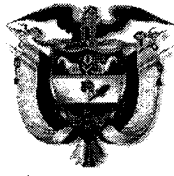
CLASE DE ACCIÓN:	ACCIÓN DE GRUPO
RADICADO:	15693-3331-001-2011-00253-02
DEMANDANTE:	LIGIA STELLA FLÓREZ ACEVEDO Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN- MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE – DEPARTAMENTO DE BOYACÁ - CORPOBOYACÁ – INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL- MPIOS DE AQUITANIA – TOTA Y CUITIVA
MAGISTRADO PONENTE:	DRA. CLARA ELISA CIFUNTES ORTIZ
FECHA DE LA DECISIÓN:	28 DE FEBRERO DE 2019.

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA ANTERIOR SENTENCIA, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, HOY **8 DE MARZO DE 2019** A LAS 8:00 A.M.

Claudia Lucía Rincón Arango
secretaria.

CERTIFICO: Que el presente EDICTO permaneció fijado en lugar público de la Secretaría del TRIBUNAL, por el término en él indicado, y se desfija hoy **12 DE MARZO DE 2019** a las 5:00 p.m.

Claudia Lucía Rincón Arango
Secretaria.



Tribunal Administrativo de Boyacá
Sala de Decisión No. 3
Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Tunja, febrero veintiocho (28) de dos mil diecinueve (2019)

Demandante: Ligia Stella Flórez Acevedo y Otros.

Demandado: Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y otros

Expediente: 15693 3331 001 2011 00253 02

Acción de Grupo.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de algunos integrantes de la parte demandante (fls. 3642-3665 c. 8), contra la sentencia proferida el **11 de octubre de 2018** (fls. 3590 a 3639 c. 8) por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda. (fs. 1-15). En ejercicio de la acción de grupo los señores Ligia Stella Flórez Acevedo, Álvaro Riveros Fonseca, Ludina Flórez de Parra, Carlos Julio Cepeda Cardozo, Eduardo de Jesús Cepeda Cardozo, Nelsy Ruth Rojas Martínez, Carlos Emilio Acero Lemus, Néstor Gustavo Flórez Acevedo, Floricelda Piragauta de Martínez, Segundo Isidoro Martínez, Carlos Roberto Gutiérrez Mesa, Bertha María Gutiérrez Gutiérrez, Fabio Flórez, Wilson René Bernal Cárdenas, Carlos Eduardo Vargas, María Elena Suárez Gavidia, Ruth Cenaida Chaparro Riveras, Jairo de Jesús Mesa Cardozo, Luz Marina Álvarez Moreno, Cesar Salamanca Mesa, Rigoberto Cepeda Cardozo, Edilberto Chaparro Díaz, Hilda Cecilia Rodríguez Pedraza, Rosa Nelly Cepeda Cardozo, Edil Nebardo López Cardozo, María Elvinia Talero Daza, Edgar Gilberto Pérez Lemus, Guillermo Flórez Acevedo, Bethy Lizeth Barrera Chaparro, José Chaparro Riveras, Blanca Aurora Acevedo de Chaparro, Elba Lucía Riveras, José de los Reyes Chaparro Riveras, Marina Chaparro Riveras, Dora Cecilia Pedraza Pérez, Martha Ofelia Pedraza Pérez¹, y posteriormente los señores Rito Antonio Montaña Vargas, Germán Francisco Pérez Pérez, Jacobo Costo Cardozo, Guillermo Bastidas Burbano, Rosa Lucila Preciado de Pérez, Luis Antonio Suárez Melina, Elvira Vargas de Zambrano, Holman Mauricio Zambrano Vargas, Wilson Andrés Zambrano Vargas, Héctor Orlando Barrera Vargas, María Teresa Montaña de Camargo, Tito Alfonso Pérez Pérez, Numa Ernesto Torres Barrera, Rito Antonio Pérez Rodríguez, Fabio Montaña Rodríguez, María Fanny Tinoco de Pérez, Luis Norberto Pérez Preciado, María Verónica Patarroyo de

¹ Demanda fls. 2 a 4 del c.1 tomo1. (Primer grupo)

Rodríguez, Ludy Stefany Flórez Blanco, Siervo Pérez Chaparro, Luis Antonio Ortiz Barrera, Flor Mireya Acevedo, Martín Alarcón Cadena, Mariana del Carmen Acevedo de Pesca, Aura Elina Acevedo de Rodríguez, Antonio Iván Pérez Preciado, Graciela de los Dolores Preciado, Jorge Enrique Urrutia Vanegas, Marily Gómez Vargas, Rafael Urrutia Pérez, Ramón Ricardo Pérez Pérez, Elia Nieves Pérez Pérez, Ángela Yolanda Barrera de Latorre, Carlos Eduardo Alarcón Plaza, Edilberto Pesca Pesca, Gloria Cecilia Rodríguez de Pérez, Mary Luz Alarcón Rosas, Esperanza Alarcón Rosas, Marco Aurelio Cadena Gutiérrez, Flor Alicia Cepeda, Claudia Hernán Martínez Martínez, José Gonzalo Gutiérrez, Jesús María Pérez Preciado, Asís Antonio Rojas Espinel, Luis Mario Cepeda Cardozo, Dora Gladys Pérez Preciado, Julia Cecilia Flórez de González, Sonia Yaneth Torres Torres, Otoniel Montaña Pérez, Luis Francisco Cardozo Montaña, Carlos Eutimio Zambrano Cardozo, Flor María Cadena de Alarcón, Luis Humberto Mesa Martínez, Cleofe Nelly Cadena de Cadena, María Margarita Cadena de Alarcón, María Esther Mesa de Rodríguez, Edgar Ariel Rodríguez Riveras, Andrea Carolina Rodríguez Riveras, Zulma Yolima Rodríguez Riveras, Aura María Riveras de Rodríguez, Ramiro Esteban Rodríguez Riveras, María Elia Vargas de Moreno, Luz Aranda Sierra Pérez, Teresa Alarcón Pedraza, Javier Francisco Santos, Luz Samira Rodríguez Rodríguez, Jaime Orlando Rodríguez Rodríguez, Edward David Rodríguez, Oliverio Piragauta Niño, Blanca Inés Rodríguez², María Imelda Chaparro, Hernán Ramiro Chaparro Rosas, Mauro Enrique Chaparro Rosas, Cielo Esperanza Gutiérrez Gutiérrez, Martha Esperanza Chaparro Bernal, Héctor Orlando Chaparro Bernal³, María Rafaelina Alarcón de Gómez, Carlos Enrique Cardozo Rojas, Claudia José Pedraza, William Ernesto Rodríguez Rincón, Bertha Marina Pérez Gutiérrez⁴, Josué Serafín Cadena Pérez, María Josefina López de Barrera⁵, Martha Patricia Chaparro Lemus y Sandra Yanibe Rico Mesa⁶ tramitaron acción de grupo contra el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, el Departamento de Boyacá y la Corporación Autónoma Regional de Boyacá; el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural y los municipios de Aquitania, Tota y Cúitiva vinculados posteriormente a la parte pasiva⁷.

² Se hicieron parte a través de apoderado, admitidos en auto de 25 de abril de 2012 visto a folios 1201 a 1205 del c. 1 tomo 3.

³ Grupo que se hizo parte a través de apoderado, admitidos en auto de 26 de junio de 2013 visto a folio 1923 del c. 1 tomo 4.

⁴ Grupo que se hizo parte a través de apoderado, admitidos mediante auto de 20 de noviembre de 2013 visto a folio 2676 del c. 1 tomo 5.

⁵ Grupo que se hizo parte a través de apoderado y su vinculación fue resuelta en la audiencia de conciliación celebrada el 05 de diciembre de 2013, tal como se observa en el folio 2684 del c. 1 tomo 5.

⁶ Personas que se hicieron parte del grupo a través de apoderado y su vinculación fue resuelta mediante auto del 29 de enero de 2014, tal como se observa en el folio 2730 del c. 1 tomo 5.

⁷ El INCODER y los Municipios de Aquitania, Tota y Cúitiva, fueron vinculados al proceso mediante auto de 25 de abril de 2012 visto a folios 1201 a 1205 del c. 1 tomo 3.

Solicitan los miembros del grupo que se declare la responsabilidad de las entidades demandadas por los perjuicios materiales e inmateriales causados a ellos y a los demás riberanos que se puedan hacer parte como perjudicados, por la falla en el servicio atribuible a las entidades estatales encargadas de la dirección, regulación, control y manejo del Lago de Tota, cuyas acciones u omisiones provocaron las inundaciones ocasionadas por la ola invernal que tuvo lugar a partir de octubre del años 2010 y que aún persisten.

Como consecuencia de lo anterior, solicitan se condene a los demandados a título de perjuicios, al pago de:

- Cultivo plantado en el cuarto trimestre del 2010:

(i) a cada demandante la suma de ocho mil doscientos ochenta pesos \$8.280 por metro cuadrado de cultivo de cebolla, multiplicado por el total de metros cuadrados de su propiedad ii) el monto total será la suma de los valores individuales es el monto total de los perjuicios ocasionados a los cultivadores de cebolla en las riberas del lago de Tota.

- Cultivo plantado desde enero de 2011 hasta junio de 2011:

(ii) a cada demandante la suma de dieciséis mil quinientos sesenta y dos pesos \$16.562, por metro cuadrado de cultivo de cebolla, tiempo en el que se hizo la sumatoria para la presentación de la acción

Precisó que los perjuicios pueden prolongarse en el tiempo en tanto los terrenos continúan inundados, pidió valorar el lucro cesante y daño emergente al momento de la sentencia.

Dijo entonces que la indemnización pretendida por metro cuadrado es de veinticuatro mil ochocientos cuarenta y dos pesos (\$ 24.842), sin incluir el lapso en que persistan las inundaciones y el suelo sea nuevamente cultivable.

Así mismo, pidió que se condene a las entidades demandadas a pagar como perjuicios morales el equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno de los accionantes, se indexe la condena y se condene en costas a las entidades demandadas.

El actor grupal fundamentó sus pretensiones en los hechos que se sintetizan de la siguiente manera:

A través del Decreto legislativo 1111 de 29 de abril de 1952 y las Leyes 2 de 1958, 105 de 1959, 79 de 1960 y 141 de 1961, se dispuso que la empresa Siderúrgica Nacional de Paz de Río adelantara trabajos tendientes a la regularización de las aguas de la Laguna de Tota, su conservación y aprovechamiento, con el objetivo de impedir la disminución del nivel del agua y, de tal manera, conservar permanentemente su belleza natural y atracción turística; que hasta entonces, todos los excedentes de agua salían del lago de forma natural por el Río Upía.

*Señaló que, en cumplimiento de las normas mencionadas, el Estado delegó en la empresa Acerías Paz del Río S.A. la construcción de varios trabajos públicos, los cuales **finalizaron en el año 1961**, a saber: (i) cegada u obstrucción del cauce natural del Río Upía que «desde época inmemorial ha servido de desagadero natural a la laguna de Tota»; (ii) desviación del cauce natural del mismo río y relleno con materiales de construcción en su trayecto de nacimiento, disminuyendo su capacidad de evacuación; (iii) construcción de un cauce artificial para el Río Upía a una altura elevada de nivel natural de las aguas de la Laguna de Tota y construcción de un muro de contención de aguas a una altura de 3.015.035 m.s.n.m., con el fin de elevar su capacidad de embalse y, (iv) construcción de una represa sobre el Río Olarte, a una distancia aproximada de un kilómetro de la Laguna de Tota, río que hasta antes de la construcción nunca tributó sus aguas al Lago de Tota, con esta represa se construyó un canal de acceso del agua a la Laguna de Tota y unas compuertas que desviaban el curso del río hasta la laguna, convirtiendo a partir de ese momento a la laguna natural en un embalse artificial.*

*Indicó que como consecuencia de dichas obras⁸, **en el año 1962** se presentaron las primeras inundaciones en predios aledaños a la Laguna de Tota, causando cuantiosas pérdidas. Por esta razón, se instauró un proceso en contra del Estado, en el que fue condenado a pagar los daños ocasionados a los agricultores, como consecuencia de la construcción de las llamadas «obras de regularización», adelantadas por la Nación a través de la empresa Acerías Paz del Río S.A.*

*Mencionó que **en el año 1965**, en sentencia del Consejo de Estado a favor de los riberanos, el curso del Río Olarte fue desviado a su cauce natural y se interrumpió la*

⁸ Previo a la ejecución de las obras, los encargados de estas contemplaron la posibilidad de adelantar los trámites de expropiación de los terrenos aledaños a la laguna. Sin embargo, esto no ocurrió y los riberanos siguieron explotando con cultivos y pastos sus predios como lo habían hecho siempre.

entrada de este al lago, por lo que dichas obras de desviación del río entraron en deterioro por falta de mantenimiento⁹.

Aseguró que las obras nunca se corrigieron y actualmente el manejo de las compuertas se hace de una forma empírica, además, debido a que las compuertas no funcionan, más del 50% del Río Olarte ingresa al Lago de Tota excediendo la capacidad de evacuación del Río Upía y, de esta forma, aumentan las inundaciones.

Por esta razón, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca y Valles de Ubaté y Chiquinquirá, con ocasión del estudio técnico de la empresa Hidroestudios Ltda., determinó la necesidad de «construir una nueva presa esta vez en forma de herradura a una altura de 3015 metros sobre el nivel del mar, esto es 35 milímetros menos que la anterior represa que estaba construida en hormigón en un ancho de 30 metros atravesando el canal de salida en forma recta y a una altitud de 3.015. 035 para darle más capacidad de evacuación y además debería tener un tubo lateral de salida aproximadamente unas 12 pulgadas de diámetro» (fl. 7).

Señaló que en la construcción de esta herradura: (i) no se surtió el trámite contemplado en los artículos 188 y 192¹⁰ del Decreto 1541 de 1978¹¹, por tanto las obras fueron construidas violando las disposiciones legales vigentes; (ii) se expuso a los agricultores a que una vez vinieran épocas de lluvia resultaran afectados por las inundaciones; (iii) se sabía que esa obra no era una solución ambientalmente viable, pues con la inundación los abonos e insumos químicos usados en los cultivos, generaron descomposición de toda la materia vegetal ocasionando la contaminación del lago; (iv) las obras debían tener un plan de mantenimiento y manejo permanente, ya que las compuertas construidas para el desvío del Río Olarte en la primera obra tuvieron un montaje automático, pero después se les suprimió y se dejó la operación de forma manual; y (v) la herradura no se construyó a la altitud recomendada en el estudio, es decir, a 3.015 metros sobre el nivel del mar, sino que se edificó a 3.015 metros con 24.5 centímetros, es decir, con un área mayor que se torna antitécnica, con los centímetros de lámina de agua adicionales.

⁹ Sobre este punto la empresa Hidroestudios Ltda. señaló que «la estructura de desviación del río Olarte debe ser reformada, para que su operación se pueda realizar en forma manual, suprimiendo los flotadores y contrapesos, e instalando malacates y rejillas de captación» (fl. 6 Tomo I C. 1)

¹⁰ ARTICULO 192. Los proyectos que incluyen construcciones como presas, diques, compuertas, vertederos, pasos de vías públicas, en cuya construcción se necesario garantizar a terceros contra posibles perjuicios que puedan ocasionarse por deficiencia de diseños, de localización o de ejecución de la obra, deberán ir acompañados además de los que se requieren en el artículo 188, letra a, de este Decreto, de una memoria técnica detallada sobre el cálculo estructural e hidráulico de las obras.

¹¹ Por el cual se reglamenta la Parte III del Libro II del Decreto - Ley 2811 de 1974: "De las aguas no marítimas" y parcialmente la Ley 23 de 1973.

Manifestó que en **1981** la construcción de la obra fue concluida, sin que la CAR contemplara la problemática de las futuras inundaciones y las obras de regulación de entrada del Río Olarte, ya que, la nueva presa en forma de herradura debía complementarse con la demolición total de la presa anterior que está ubicada a unos 80 metros de distancia entre la herradura y la salida del lago, lo cual impide el flujo normal esperado con la nueva obra. Además, manifestó que es imposible el extracto de algas por parte de CORPOBOYACÁ, porque la antigua presa impide el paso de la máquina utilizada para realizar la limpieza.

Adujó que en el año **2006** CORPOBOYACÁ inició un proceso para determinar la cota y la ronda del lago, a fin de buscar un equilibrio entre la conservación del lago, los municipios, empresas que extraen de allí agua y los propietarios de los terrenos adyacentes al lago, por lo cual los accionantes contrataron un topógrafo particular, que encontró que el Estado había excedido en 24.5 centímetros la construcción del muro desconociendo lo ordenado, por tal motivo CORPOBOYACÁ ordenó verificar la altitud, encontrando el error cometido.

Mencionó que, en la inundación ocurrida en **octubre de 2010**, la cota del río alcanzó más de 3015 metros, incluyendo además de los 24.5 centímetros, los 15 o 20 centímetros de lámina de agua, debido a la entrada permanente del Río Olarte, cuando la compuerta debía estar sellada bajando así las compuertas de entrada al lago y subiendo las compuertas para que el Río Olarte envíe sus aguas al Río Upía en época de lluvias.

Indicó que en el **año 2010** el Gobierno Nacional inició una campaña de información a través de los medios de comunicación, sobre la llegada del fenómeno de la niña y solo hasta el día en que el periódico regional «Entérese» publicó un artículo donde informaba de la inundación de grandes extensiones de cultivos de cebolla en predios aledaños a la Laguna de Tota, CORPOBOYACA dispuso colocar la cosechadora de algas para iniciar los trabajos de limpieza del canal en el Río Upía y, las compuertas que regulan la entrada del Río Olarte al lago se bajaron parcialmente en días posteriores, es decir, hasta entonces más del 50% del agua que corre por el río con ingresó al lago.

Adujo que en declaraciones hechas al periódico «Boyacá 7 Días» en su edición del 29 de noviembre de 2010, el director encargado de CORPOBOYACÁ afirmó que estaban 1,5 centímetros por debajo del rebose del lago de Tota y que si había cultivos inundados se debía a que los agricultores de la región le habían quitado terreno al lago desatendiendo el Plan de Ordenamiento Territorial, lo cual, dijo la demanda, no era cierto porque: (i) con las obras ejecutadas por el Estado se

contemplaba la afectación de 169.7 hectáreas y un total de 756 predios; (ii) la propiedad de los terrenos se encuentra acreditada con los certificados de libertad de los predios afectados por la inundación, con recibos de pago del impuesto predial y con extractos bancarios de préstamos otorgados sobre esos terrenos; (iii) en el año 2009 se presentó un proyecto de riego predial en la convocatoria de Agro Ingreso Seguro MADR - IICA 2009 para esos terrenos, el cual cumplió con todos los requisitos y fue clasificado como elegible sin asignación de recursos, demostrando así que la actividad de los accionantes está ajustada a la ley y (iv) de acuerdo con un estudio de batimetría, la parte plana que está frente al municipio de Aquitania tiene una constante, consistente en que de la orilla hacia dentro del lago tiene una profundidad que oscila entre 5 y 15 metros situación que hace imposible cualquier avance en épocas de verano pues el nivel del agua baja pero el lago no deja playa sino que su orilla sigue en el mismo límite.

Esgrimió que en una acción popular tramitada ante el Tribunal Administrativo de Boyacá, CORPOBOYACÁ se comprometió en la audiencia de pacto de cumplimiento a ejecutar una política que hiciera más ágil y eficaz el control de la elodea. Agregó que uno de los grandes errores del Estado fue permitir que el INDERENA plantara esta alga para alimento de la trucha en **el año 1973**, pues el crecimiento descontrolado de esta planta ha obstruido el canal de salida del Río Upía, impidiendo el libre paso de los excesos del lago hacia el río.

Alegó que CORPOBOYACÁ a pesar de haberse comprometido a expedir un acto administrativo para la reglamentación del manejo del recurso hídrico de la cuenca del Lago de Tota y un manual de operaciones hidráulicas que permitiera el manejo de los niveles del lago, los caudales extraídos, los aportes de caudal de otras cuencas y los caudales de salida, no ha cumplido con esta labor.

Como consecuencia de las inundaciones los demandantes no han podido cultivar los terrenos aledaños al Lago de Tota, puesto que la inundación persiste debido a que CORPOBOYACÁ no ha cerrado las compuertas del Río Olarte para impedir que entre el agua al Lago de Tota, por lo cual, únicamente se logró que dicha entidad hiciera una limpieza al canal de salida del Río Upía, sin embargo, durante el mes de agosto de 2011 se evacuó lentamente el agua que estaba inundando los terrenos materia de esta acción de grupo sin ser suficiente, ya que la obra existente es obsoleta y al mantener abiertas las compuertas de entrada del Río Olarte, así se limpie el canal de salida, la inundación persiste.

1.2. Contestación de la demanda. Dentro del término legal, los demandados se opusieron a las pretensiones de la demanda con fundamento en lo siguiente:

1.2.1. Departamento de Boyacá (fl. 474 a 488 c1 tomo 2):

Señaló que los accionantes únicamente pretenden una indemnización económica al verse perjudicados por las inundaciones, pero no la conservación de la cuenca hídrica; que el principal problema del lago es la deforestación, la contaminación producida por los fungicidas y la inexistencia de una planta de tratamiento de aguas residuales de los Municipios de Aquitania, Tota y Cuítiva.

Mencionó que la administración departamental no ha vulnerado ningún derecho porque no es responsable de las posibles causas que ocasionaron las inundaciones de los cultivos en el Municipio de Aquitania y, además, la competencia en asuntos ambientales recae en CORPOBOYACÁ. También aseguró que quienes deben adelantar proyectos encaminados a la protección de esta importante cuenca hídrica son los Municipios de Aquitania, Tota, Cuítiva y demás beneficiarios directos como Sogamoso y la empresa Acerías Paz del Río, bajo la dirección y acompañamiento de CORPOBOYACÁ.

Propuso como excepciones la «Falta de legitimación en la causa por pasiva» y la «Improcedencia de la acción».

1.2.2. Corporación Autónoma Regional de Boyacá (fl. 503 a 514 c1 tomo 2):

Señaló que los ribereños del lago de Tota en su afán de expansión agrícola y mayor beneficio económico, dañaron con cemento las compuertas del Río Olarte, haciendo imposible su manejo y generaron falta de abastecimiento del recurso hídrico, pues esta obra civil tenía como función permitir la entrada de agua al lago en época de verano, situación que hoy ya no es posible.

Mencionó que no es cierto que debido a la apertura de dichas compuertas el Lago de Tota se haya desbordado y que la Corporación está en la imposibilidad de cerrarlas, precisamente por el daño ocasionado con cemento.

Aclaró que en los años 2010 y 2011 se sufrieron las inclemencias del fenómeno de la niña, circunstancias que constituyen una fuerza mayor, imposible de resistir tanto para los ribereños como para la entidad.

Sostuvo que los demandantes solicitan una indemnización de perjuicios, cuando son ellos mismos quienes han venido ampliando la frontera agrícola, adentrándose al lago e interviniendo su ronda protectora con actividades como la tala de vegetación nativa, el relleno de los lotes para generar tierra y la siembra de cebolla, lo cual no

solo ha disminuido el recurso hídrico sino que ha afectado la vegetación y el ecosistema del lugar.

Alegó que de conformidad con el literal d) del artículo 83¹² del Decreto 2811 de 1974¹³, la «faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho», es un bien inalienable e imprescriptible del Estado, razón por la cual no puede ser intervenida, por lo tanto, la presentación de escrituras y certificados de libertad y tradición por parte del grupo demandante, lo que evidencia es una falsa tradición de dichos predios.

Esgrimió que es el Municipio de Aquitania el encargado de adelantar el seguimiento a su esquema de ordenamiento territorial, razón por la cual, ante las infracciones ambientales evidenciadas ha debido adoptar las medidas tendientes a frenar las contravenciones e informar a CORPOBOYACÁ, para que esta se apersonara de la situación.

Sostuvo que dentro de las acciones adoptadas con ocasión del fenómeno climático de la niña 2010-2011, CORPOBOYACÁ formuló el Plan de Acción para la Atención de la Emergencia y la Mitigación de sus Efectos (PAAEME), el cual fue aprobado por el Consejo Directivo mediante Acuerdo **001 de 7 de marzo de 2011** y, además, mediante Resolución No. 0273 de - **6 de febrero de 2012**, CORPOBOYACÁ formuló cargos en contra del señor José Chaparro Riveras, como presunto infractor de las normas y disposiciones administrativas sobre protección al ambiente, consistente en generar factores de degradación ambiental a los recursos naturales sobre el área de la ronda protectora del Lago de Tota.

Formuló las excepciones de «Falta de existencia de título de imputación y del nexo causal»; «Ausencia de elementos que estructuren responsabilidad a CORPOBOYACÁ» y «Falta de legitimación en la causa por pasiva».

1.2.3. Municipio de Cuitiva (fl. 1230 a 1249 c1 tomo 3):

Señaló que no existe nexo causal entre el hecho dañoso y la actuación administrativa del Municipio de Cuitiva, toda vez que el manejo del Lago de Tota está a cargo de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá y propuso como

¹² Artículo 83.- Salvo derechos adquiridos por particulares, son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado: d) Una faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho.

¹³ Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.

excepciones la «Inexistencia del derecho» y la «Falta de legitimación en la causa por pasiva».

1.2.4. Municipio de Tota (fl. 1403 a 1409 c1 tomo 3):

Sostuvo que de acuerdo al marco normativo del lago de Tota, se ha establecido de manera clara la responsabilidad del manejo, administración y conservación del Lago de Tota, en cabeza de entidades comoINDERENA, INCORA, Caminos Vecinales, CORPOBOYACÁ, empresa Paz del Río S.A., lo cual excluye al Municipio de Tota. Además, resaltó que es de público conocimiento el peligro de inundación en las zonas ribereñas al Lago de Tota, no obstante, allí se siguen efectuando labores agrícolas. Finalmente formuló la excepción de «Falta de legitimación en la causa por pasiva»

1.2.5. Municipio de Aquitania (fl. 1416 a 1434 c1 tomo 3):

Señaló que la circunstancia que presuntamente dio origen al daño generado fue la construcción de las obras de regularización de las aguas de la Laguna de Tota, en la que no tuvo ninguna injerencia el Municipio de Aquitania, pues esta fue desarrollada exclusivamente por entidades del orden nacional. Agregó que la responsable de los daños sufridos es la Corporación Autónoma Regional de Boyacá, pues esta entidad es la encargada del manejo, control y vigilancia de la Laguna de Tota. También propuso como excepciones la «Falta de legitimación en la causa por pasiva»; «Hecho de un tercero»; «Fuerza mayor o caso fortuito» y «Culpa exclusiva de la víctima».

1.2.6. Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (fl. 1474 a 1479 c1 tomo 3):

Adujo que ese instituto no se encuentra legitimado en la causa para intervenir en la presente acción, toda vez que dentro de sus funciones misionales no está la de regular el nivel de altura del Lago de Tota, ni el manejo integral del mismo y que, en el año 2011 inició el procedimiento de deslinde de tierras en los predios aledaños a la Laguna de Tota, el cual fue suspendido hasta que CORPOBOYACÁ determinara mediante estudios técnicos la cota máxima de inundación, para lo cual fue suscrito el convenio interadministrativo No. 001 de 2011.

Señaló que el INCODER cumplió con su deber legal de delimitar las tierras de propiedad de la Nación de las de los particulares (art. 48 Ley 160 de 1994), situación que nada tiene que ver con los hechos alegados por los actores en su demanda.

1.2.7. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (fl. 1895 a 1916 c1 tomo 4):

Señaló que no ha omitido actuación administrativa alguna, pues dentro de las competencias legales asignadas por la ley no está la de responder por la dirección, regulación, control y manejo del Lago de Tota, ni la de regular el nivel de altura de este, así como tampoco, la de ejecutar un plan de manejo hidráulico concertado con la comunidad o intervenir en la ejecución de obras necesarias para conjurar la inundación, pues es un órgano de gestión encargado de fijar las políticas a nivel nacional, sobre la protección de los recursos naturales, la cuales son aplicadas y ejecutadas por las autoridades ambientales.

Mencionó que no ha provocado daño alguno a los accionantes, pues los hechos que se le imputan son ajenos a su marco de competencias y, por ende, mal podría atribuírsele responsabilidad por acción u omisión; además, invocó como excepciones la «Falta de causa para impetrar la acción» y la «Falta de legitimación en la causa por pasiva»

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sogamoso, mediante sentencia de 11 de octubre de 2018 (fls. 3590-3639 c1 tomo 8), absolvió de toda responsabilidad a las entidades demandadas declarando probada la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta y resolvió negar las pretensiones de la demanda.

Señaló que en el expediente no se demuestra que la existencia de la presa llamada El Vertedero Antiguo dificulte el desagüe del lago hacia el Río Upía y que, si bien, en el informe pericial rendido por el ingeniero civil Silverio Abril Albarracín, primero se dijo que «el efecto de ahogamiento y la influencia del antiguo vertedero afectan la capacidad de descarga hasta en un 80% por lo que conviene remover el antiguo vertedero y realizar actividades que eviten la colmatación de los canales»; en de sus conclusiones sugirió «No remover el muro vertedero antiguo pues favorece el coeficiente de descarga de la herradura».

Indicó que de acuerdo con el documento CON PES 3801 de Manejo ambiental

integral de la cuenca hidrográfica del Lago de Tota¹⁴, los aportes del Río Olarte al Lago de Tota son indispensables para que no pierda sus niveles de operación y se puedan compensar las salidas y entradas al lago, razón por la cual, la Ley 84 de 1968¹⁵ declaró de utilidad pública los terrenos de la cuenca tributaria del Lago de Tota necesarios para la recuperación del nivel perdido desde la construcción del túnel de Cuítiva, lo que incluyó devolver hacia el lago las aguas del Río Olarte.

Mencionó que a través de la Resolución No. 0458 de 14 junio de 2005, CORPOBOYACÁ autorizó al contratista responsable de coordinar el sub-proyecto Lago de Tota, para operar las compuertas de desviación del Río Olarte hacia el lago, cuando la cota alcanzara un nivel de 10 centímetros por debajo de la cota de rebose del muro vertedero ubicado en el canal del desagadero. Acto administrativo que estableció que las compuertas de desviación del Río Olarte deberán mantenerse abiertas hasta cuando el nivel del agua alcance una cota de 3.014,70 metros sobre el nivel del mar.

Indicó que el ecosistema de páramo y el sistema hídrico del Lago de Tota representa el 13,55% de las reservas de agua que tiene el país, llegando a abastecer a cerca de 250.000 personas, lo que equivale al 20% de la población del Departamento de Boyacá, por lo tanto, consideró que en este asunto no pueden prevalecer los intereses económicos individuales de los miembros del grupo actor, frente a los derechos colectivos y fundamentales, como el derecho al agua de los habitantes de la provincia de Sugamuxi.

Señaló que al confrontar la altitud en metros sobre el nivel del mar (m s. n. m.) a los que está construida la presa en forma de herradura y la anteriormente construida por Acerías Paz del Río, según los datos de la escritura No. 43 del 7 de mayo de 1981, el topógrafo Pablo Vargas Corredor encontró que la presa construida en forma de herradura se encuentra 0.43 centímetros más alta que la edificada por Acerías. En el plano de planta con la ubicación de las dos presas y un perfil longitudinal que indica: (i) altura actual muro construido por Acerías Paz del Río 3014.742 m s. n. m. y (ii) altura actual muro construido en forma de herradura por la CAR 3015.176 m s. n. m.

Esgrimió que frente al cálculo de caudales el perito Silverio Abril Albarracín, destacó que el rebose de la herradura posee gran capacidad si se respeta su diseño original

¹⁴ Aprobado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social y por el Departamento Nacional de Planeación.

¹⁵ Por la cual se ordena la construcción de la Central Hidroeléctrica de Cuítiva (Boyacá), se provee a la conservación y defensa del Lago de Tota y se dictan otras disposiciones.

y puede evacuar hasta 10 millones de metros cúbicos; además, resaltó que su estructura está bien concebida y diseñada, en consecuencia, su uso eficiente es funcional y tiene una buena capacidad de evacuación, es decir, que, en términos generales, está operando de manera correcta.

Agregó que ninguna prueba demuestra de forma indiscutible que la diferencia en la construcción de dicha presa haya sido la causa eficiente del daño y, en esa medida, la parte actora no probó su afirmación consistente en que, si la presa se hubiera construido a la misma altitud que la sugerida por Hidroestudios o a la del antiguo vertedero, se hubieran evitado las inundaciones.

Manifestó que debido a diferentes nutrientes que llegan al lago como consecuencia del uso excesivo de fertilizantes como la gallinaza, la elodea se ha reproducido ampliamente ocasionando la eutrofización¹⁶ del lago, pero no se puede afirmar que con anterioridad a las inundaciones objeto de demanda no se realizó ninguna actividad tendiente al control y remoción del alga elodea en el canal de desagüe del Río Upía, pues está probado que antes de la inundación del año 2010 se suscribieron diferentes órdenes de prestación de servicios por parte de CORPOBOYACÁ, no solo para limpiar dicho desaguadero, sino para otros sectores aledaños que también sufrían el aumento de la maleza acuática.

Señaló que los demandantes están alegando en su favor su propia culpa, puesto que afirman que el crecimiento descontrolado del alga elodea y la falta de mantenimiento del desaguadero generó las inundaciones, sin embargo, es claro que ellos mismos han propiciado la reproducción de la planta de manera profusa en el vertedero de evacuación de excesos del Lago de Tota, debido a la sobredosificación de agroquímicos en los cultivos de cebolla.

Argumentó que de conformidad con los registros mensuales de precipitación comprendidos entre los años 2000 a 2012, para los años 2010 y 2011 se registraron los niveles más altos de precipitación anual de los últimos 12 años, lo cual sumado al dictamen pericial de la ingeniera ambiental María del Pilar Triviño Restrepo, demuestra la situación de fuerza mayor que sobrepasó la capacidad de respuesta de las entidades demandadas.

Alegó que si la cota máxima de inundación fijada en el año 2012 en 3.015,65 m.s.n.m. coincide con la de 1978, y para la determinación de aquella se tuvo en cuenta, además, la huella de la inundación ocurrida en el 2011, resulta claro que

¹⁶ Acumulación de residuos orgánicos en el litoral marino o en un lago, laguna, embalse, etc., que causa la proliferación de ciertas algas.

para la época de las inundaciones objeto de demanda, los predios afectados, o al menos una parte de ellos, estaban no solo invadiendo la ronda de protección del lago (30 metros) sino también su cota máxima de inundación (3.015,65 m. s. n. m.), que fue la misma durante 34 años.

En razón a lo anterior, consideró que los accionantes no ameritan indemnización alguna, pues están alegando derechos sobre terrenos que, al menos parcialmente, son de propiedad del Estado (cota de inundación y la faja protectora del Lago de Tota son terrenos de la Nación), los cuales han venido siendo explotados ilegalmente a través del desarrollo de actividades agrícolas.

III. LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de algunos de los accionantes interpuso recurso de apelación (fls. 3642-3665 c.1 tomo 8) contra la sentencia de 11 de octubre de 2018, en el cual, fundamenta las razones que a continuación se sintetizan:

Señaló que el a-quo no especifica con cual prueba se logra demostrar que «los accionantes han ampliado la frontera agrícola con el fin de aumentar sus cultivos», omitiendo que en el informe del perito topógrafo afirmó que «se procedió a la verificación de la ronda del lago de tota y se evidencia que si bien esta descrita en el esquema de ordenamiento territorial de Aquitania, a la fecha ningún municipio hizo el deslinde ni notificó a ninguno de los propietarios sobre la existencia de la ronda descrita, haciendo el recorrido no se encontró ningún mojón o referencia alguna en ningún terreno de los levantados topográficamente que delimite los mencionados treinta metros, por tanto se concluye que no ha sido definida en ninguno de los predios aledaños a la rivera del lago en todos los sectores que se intervinieron, siendo los mismos propietarios quienes han dejado a criterio algunas áreas de ronda que en muchos casos es de más de cien metros, mas no ha sido definida por los municipios y ninguna otra entidad».

Adujó que para el momento de las inundaciones del año 2010 y 2011, en desarrollo de la Ley 388 del año 1997 estaba vigente el Acuerdo No.004 de 2004 del Concejo Municipal de Aquitania, mediante el cual se adoptó el Esquema de Ordenamiento Territorial de Aquitania (EOT), el cual, en su artículo 8º define las áreas de protección de riberas del lago de Tota¹⁷ y que, contrario a la sentencia impugnada,

¹⁷ «Son aquellas áreas aledañas a las riberas del Lago de Tota, para esta unidad se establece un ancho de treinta metros a lado y lado a partir de la zona de las cortaderas en las zonas agrícolas, 100 metros a partir de la cota máxima en las zonas donde no se realicen actividades agropecuarias, igualmente se aplica para las zonas aledañas a las riberas de las lagunas naturales, localizadas en las

de acuerdo con el peritazgo, se demostró que a pesar de no haber sido notificados, ni amojonados los límites de los 30 metros de ronda de protección, los propietarios de los predios colindantes con el lago de Tota si dejaban una ronda en algunos casos superior a 100 metros pues, por la composición de esos terrenos, el nivel freático permanente impide cultivar dentro de la franja de los treinta metros reglamentados, o sea que el Lago de manera natural hace respetar esos 30 metros.

Manifestó que no existe sustento probatorio que indique que los accionantes hayan invadido los terrenos del Lago de Tota, ni que se pretenda por parte de estos la desecación del lago para avanzar en la frontera agrícola, pues es distinto el deber de proteger y cuidar el nivel del lago, a las obras que realizó el Estado para subir artificialmente 1.20 mts aproximadamente su nivel, causando daños a cultivos legales ubicados en propiedad privada.

Sostuvo que se desconoció que si bien en su origen el Lago de Tota es un embalse natural, actualmente y desde los años 60, los niveles del cuerpo de agua son artificiales, producto de la construcción de unas obras que subieron en más de 1.20 centímetros el nivel natural del Lago para suministrar agua a Acerías Paz del Río, obras que se realizaron a condición de que las tierras que rodean el lago iban a ser compradas antes de poner en funcionamiento las obras que subieron el nivel. Agregó que la inundación continúa cuando llega el invierno debido al represamiento artificial del Lago, sin el adecuado manejo por parte de las autoridades encargadas de la regulación de sus niveles, obligando a los propietarios de los terrenos privados afectados a soportar una carga pública que corresponde al Estado.

Alegó que el a-quo sustenta su decisión en la Resolución 1786 del 29 de junio de 2012 que fija una cota máxima de inundación de 3.015,65 m.s.n.m, emitida dos años después de haber ocurrido la inundación materia de la acción de grupo, cuando la misma indica que rige a partir de su fecha de publicación.

Indicó que el informe del perito topógrafo señaló que algunos de los predios afectados por las inundaciones, tienen una altitud hasta de 3.014.60 m.s.n.m., muy cercano con el nivel natural del lago que según datos históricos, antes de la construcción de las obras era de 3.013.50 m.s.n.m., nivel que fue alterado aumentado artificialmente para suministrar agua a la industria de Acerías Paz del Río, lo cual hace que, automáticamente, cuando sube el nivel se afecta a los

veredas de Toquilla y Soriano y a partir de esta cota, las personas que cultiven en época de verano irán adecuando gradualmente sus cultivos a producción limpia».

riberanos por acción del Estado, mientras no se obedezca el mandato de compra de los predios que indica la ley.

Señaló que la sentencia de primera instancia pone como ejemplo de ejecutores de malas prácticas agrícolas al señor JOSE CAPARRO RIVEROS, a quien Corpoboyacá le inicio un proceso sancionatorio, mediante Resolución No.2526 del 24 de agosto de 2011, proceso sancionatorio que inició un año después de ocurridas las inundaciones y 5 días después de presentada esta demanda; y, además, se omitió señalar que fue el INDERENA la entidad que llevó la elodea al lago para que sirviera de alimento a la trucha arcoíris; que la verdadera causa del taponamiento de la salida del Río Upia es la falta de limpieza a pesar que la Contraloría había ordenado tomar medidas preventivas; que la única limpieza que se ha realizado fue mediante Convenio CNV2011017 de 2011 ejecutado nueve (9) meses después que habían acaecido las inundaciones.

Alegó que el Estado es responsable de los daños que se ocasionan con las subidas de nivel del lago, ya que ha omitido cumplir el deber consagrado en el artículo 2 de la Ley 84 de 1968¹⁸, puesto que todas las autoridades que han estado a cargo del manejo del lago permiten el funcionamiento del obras que suben su nivel, sin cumplir su obligación previa de expropiar los terrenos aledaños.

Aseguró que las inundaciones no se pueden endilgar a fuerza mayor, puesto que las condiciones meteorológicas en el segundo semestre del año 2010 no eran imprevistas, toda vez que las inundaciones se presentaron en un proceso que se prolongó en un periodo que inició desde abril de 2010 y empezó a tener efectos negativos sobre los cultivos, por subida del nivel del lago, a partir de octubre de 2010, sin embargo, en ese lapso, CORPOBOYACÁ debió tomar medidas preventivas que evitaran el desastre, máxime si tenía conocimiento de las advertencias que había recibido de la Vicepresidencia de la Republica sobre la ola invernal que se avecinaba, también la advertencia que hizo la Contraloría General

¹⁸ Artículo 2°. Para cumplir lo dispuesto en el artículo anterior se declaran de utilidad pública los terrenos de la cuenca tributaria del Lago de Tota que sean necesarios para la recuperación del nivel perdido desde la construcción del túnel de Cúitva, y para las obras ordenadas por medio de la presente Ley. Los terrenos que la Nación adquiera serán destinados para la creación de un Parque Nacional, y serán adquiridos a partir de 1966, mediante la apropiación de las correspondientes partidas presupuestales que, al efecto, serán indicadas previamente por Electraguas para esta exclusiva finalidad.

El mencionado Instituto, que dirigirá y administrará tales obras, comenzará por adquirir en 1966, las tierras planas de las orillas hasta una cota de 4 metros por encima del nivel mínimo que se presente en enero de 1966.

Parágrafo 1°. Una vez comprados estos terrenos el Instituto devolverá hacia el Lago las aguas del río Olarte, y utilizará para este fin las obras construídas por Acerías Paz de Río en virtud del Decreto 1111 de 1952. La cresta del vertedero de Upía será levantada de dos metros por encima del nivel mínimo en enero de 1966.

de la Republica en la que le solicitó identificar los sectores de riesgo por posibles inundaciones, derrumbes y catástrofes naturales.

Señaló que CORPOBOYACÁ a pesar de haber identificado el lago como de alto riesgo no tomó ninguna acción preventiva y sólo ocurrido el desastre -más de nueve meses después de iniciadas las inundaciones- suscribió un convenio con COSERVICIOS, ejecutado el 24 de agosto de 2011, para limpiar la elodea, lo cual, dijo, resulta insuficiente para precaver o mitigar la inundación que tiene perjudicados los terrenos de los accionantes, por falta de cierre de las compuertas de entrada del Río Olarte al lago, medida más eficaz para disminuir la acumulación de agua.

Esgrimió que la sentencia de primera instancia desconoció el precedente judicial ya que el Consejo de Estado se había pronunciado en un caso similar en providencia emitida el 10 de marzo de 1965 con referencia: «juicio 2359 actores Josué Riveros, Benigno A. Chaparro, Agapito Pérez y otros. Indemnización por daños ocasionados por trabajos públicos adelantados en la laguna de Tota». En dicha sentencia, se condenó a la Nación a indemnizar a los propietarios ribereños del lago de Tota, por las inundaciones causadas por las mismas obras que causaron la inundación de los terrenos aledaños al Lago de Tota en los años 2010 y 2011.

IV. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Por auto de 26 de noviembre de 2018 (fl. 3687 tomo 8) se corrió traslado para alegar de conclusión, vencido el término CORPOBOYACÁ (fls. 3689 a 3692 tomo 8) y la Agencia de Desarrollo Rural (fls. 3693-3697 tomo 8) presentaron alegatos de conclusión mientras que las demás partes guardaron silencio y el Ministerio Público no rindió concepto en esta instancia.

4.1 CORPOBOYACÁ (fls. 3689 a 3692 tomo 8)

Señaló que no es responsable de los sucesos naturales que dieron origen al desbordamiento, por cuanto tal hecho se convierte en una situación de fuerza mayor, en el cual no se tiene injerencia, por tal razón, no estaría legitimada para formar parte de la causa por pasiva, no es obligada a responder por todos los sucesos naturales y acontecimientos que se producen en su jurisdicción cuando la jurisprudencia ha reiterado la ausencia del elemento de daño antijurídico en casos como el que hoy se discute.

Indicó que de acuerdo con la Ley 1523 de 2012¹⁹ artículo 14, corresponde a los Alcaldes como jefes de la administración y conductores del desarrollo local implementar los procesos de gestión del riesgo en el municipio, incluyendo el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción, es decir, la intervención de las Corporaciones Autónomas Regionales es complementaria y subsidiaria a la labor que implementen los entes territoriales.

Esgrimió que es un deber constitucional que recae en todos los ciudadanos, velar por la protección de los recursos naturales y denunciar oportunamente hechos que afecten el medio ambiente, razón por la cual, los habitantes del Municipio de Aquitania debieron informar en su momento a su alcalde y a CORPOBOYACÁ los sucesos que, en su criterio, vulneraban la estabilidad de los recursos naturales.

Mencionó que el Decreto 1449 de 1977 en su artículo 2°, numeral 10²⁰, es claro en imponer obligaciones a los propietarios de predios en relación a la conservación, protección y aprovechamiento de las aguas, en consecuencia, el deber de conservar y preservar el recurso hídrico no recae exclusivamente en el Estado, sino también de los particulares ribereños, quienes tienen la obligación de adelantar las gestiones para evitar la ocurrencia de daños.

Consideró que no le es imputable un acontecimiento natural como las fuertes lluvias en época de invierno, por el contrario, es un hecho externo que constituye fuerza mayor; que el fenómeno climático de La Niña 2010-2011 afectó gran parte del país durante el segundo semestre de 2010 y el primer semestre del año 2011, según concepto del IDEAM, es sin duda alguna un desastre eminentemente ecológico que exime de responsabilidad. Sin embargo, dijo, adoptó medidas para enfrentar la ola invernal, así formuló su Plan de Acción para la Atención de la Emergencia y la Mitigación de sus Efectos (PAAEME).

4.2 Agencia de Desarrollo Rural (fls. 3693-3697 tomo 8)

Señaló que los demandantes no están autorizados para reclamar indemnizaciones, sobre terrenos que son propiedad del Estado, teniendo en cuenta que la cota de inundación y la faja protectora del Lago de Tota son terrenos de la Nación; que de acuerdo con el informe de pluviometría remitido por el Coordinador del Grupo de Archivo Técnico del IDEAM y los dictámenes periciales de ingeniería ambiental y

¹⁹ Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones.

²⁰ Conservar en buen estado de limpieza los cauces y depósitos de aguas naturales o artificiales que existan en sus predios, controlar los residuos de fertilizantes, con el fin de mantener el flujo normal de las aguas y evitar el crecimiento excesivo de la flora acuática.

agronómica es innegable que las lluvias ocurridas durante los años 2010 y 2011, con ocasión del fenómeno de «LA NIÑA», configuraron un hecho inusitado en el país que provocó el desbordamiento del Lago de Tota, lo cual constituyó una situación de fuerza mayor que, evidentemente, superó las capacidades de previsión de las entidades demandadas.

Mencionó que el INCODER dando cumplimiento a sus obligaciones²¹, tramitó la etapa previa al inicio del procedimiento de deslinde de tierras de propiedad de la Nación en cumplimiento de la Sentencia de Acción Popular No. 2005-0203, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, no obstante, las comunidades ribereñas solicitaron suspender las actuaciones adelantadas por el Instituto, hasta tanto CORPOBOYACÁ determinara mediante estudios técnicos la «cota máxima de inundación», para lo cual el INCODER suscribió con CORPOBOYACA, el convenio interadministrativo No. 001 de 2011 con el objeto de unir esfuerzos técnicos y financieros para adelantar el proceso de deslinde del cuerpo de agua de la zona ribereña y el área de protección del lago de Tota.

Sostuvo que el actuar del extinto INCODER respecto de los predios aledaños a la Laguna de Tota, se realizó en cumplimiento del deber legal que le asistía para delimitar las tierras de propiedad de la nación frente a las de los particulares (art. 48 Ley 160 de 1994), situación que nada tiene que ver con los hechos alegados por los actores en la presente acción de grupo.

V. CONSIDERACIONES

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la sentencia del 11 de octubre de 2018 (fls. 3590 a 3639 c. 8), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, dentro del proceso de la referencia.

5.1 Cuestión Previa - De la prueba solicitada en el escrito de apelación.

En la sustentación del recurso de apelación presentado en la segunda instancia, el apoderado del grupo actor solicitó al Tribunal se «pratique la inspección judicial solicitada y que si bien la juez no la decretó en su momento si dejó abierta la posibilidad de decretarla si la consideraba necesaria. Y mi solicitud la considero necesaria porque el tema es muy complejo y solo con una visita al lugar de los hechos se puede tener un idea clara de lo que sucedió [...]» (fl. 3664 tomo 8).

²¹ Específicamente en los artículos 12 y 48 de la Ley 160 de 1994 y el artículo 1 del Decreto No. 2663 de 1994.

Dispone el artículo 212 del C.C.A.²², que cuando se trate de apelación de sentencia, las partes podrán pedir pruebas en segunda instancia **en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso**.

El legislador al establecer de forma clara las oportunidades procesales para solicitar, decretar y practicar las pruebas, reconoció su importancia como el instrumento para la realización del derecho sustancial en el marco del debido proceso²³ y la seguridad jurídica²⁴, y como garantía de certeza sobre el momento en el cual ocurre la preclusión de las actuaciones que pueden ser controvertidas.

Ello trae como consecuencia la **preclusión de los actos procesales**, que implica la clausura definitiva de las actividades que legalmente se pueden llevar a cabo en cada etapa, es decir, no se puede pretermir ni retrotraer las actuaciones procesales. De esta forma, se realizan los derechos a la igualdad, contradicción, y se otorga certeza sobre el momento en que se consolida una situación jurídica²⁵.

Entonces, la única oportunidad para solicitar pruebas en segunda instancia es durante el **término de ejecutoria del auto que admite el recurso**. Este plazo es imperativo y debe ser observado por las partes so pena que su solicitud no sea despachada de forma favorable o que la prueba no sea valorada.

Súmese a lo anterior que el objeto de la prueba se contrae a «tener una idea clara de los que sucedió, daño que aún persiste y se puede probar que no se trató de una fuerza mayor y caso fortuito» (fl. 3664 tomo 8). A juicio de esta Sala, con la solicitud probatoria no se busca acreditar hechos nuevos u ocurridos después de la oportunidad para deprecar las pruebas.

5.2 De la naturaleza y finalidad de la acción de grupo.

Refiriéndose a la constitucionalidad del artículo 46 de la Ley 472 de 1998, la Corte Constitucional, en sentencia C-215 de 14 de abril de 1999, señaló:

²² Se acude a esta normatividad en tanto el proceso fue iniciado antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

²³ Artículo 29 de la Constitución Política.

²⁴ La Corte Constitucional, ha considerado que el principio de la seguridad jurídica ostenta un rango constitucional, derivado de su preámbulo y de los artículos 1, 2, 4 y 6. Sobre el particular, ver entre otras: Sentencia C-250 de 2012 con ponencia del doctor Humberto Antonio Sierra Porto

²⁵ La Corte Constitucional, en sentencia T-213 de 2008, con ponencia del doctor Jaime Araújo Rentería, abordó el estudio sobre las normas procesales y se refirió al principio de preclusión procesal.

«En cuanto se refiere a las acciones de clase o de grupo, hay que señalar que éstas no hacen relación exclusivamente a derechos constitucionales fundamentales, ni únicamente a derechos colectivos, toda vez que comprenden también derechos subjetivos de origen constitucional o legal, los cuales suponen siempre - a diferencia de las acciones populares - la existencia y demostración de una lesión o perjuicio cuya reparación se reclama ante la juez. En este caso, lo que se pretende reivindicar es un interés personal cuyo objeto es obtener una compensación pecuniaria que será percibida por cada uno de los miembros del grupo que se unen para promover la acción. Sin embargo, también es de la esencia de estos instrumentos judiciales, que el daño a reparar sea de aquellos que afectan a un número plural de personas que por su entidad deben ser atendidas de manera pronta y efectiva.»

En concreto, las acciones de grupo tienen las siguientes características: i) No involucran derechos colectivos. El elemento común es la causa del daño y el interés cuya lesión debe ser reparada, que es lo que justifica una actuación judicial conjunta de los afectados; ii) En principio, por tratarse de intereses individuales privados o particulares, los criterios de regulación deben ser los ordinarios; iii) Los mecanismos de formación del grupo y la manera de hacer efectiva la reparación a cada uno de sus miembros sí deben ser regulados de manera especial, con fundamento en la norma constitucional, atendiendo a las razones de economía procesal que inspiran su consagración en ese nivel.» (subrayas fuera de texto).

5.3 Responsabilidad del Estado y deber de indemnizar, frente a la acción de grupo.

En relación con los elementos integrantes de la responsabilidad patrimonial del Estado, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sentencia C-644 de 31 de agosto de 2011, al examinar la constitucionalidad de los artículos 140 y 144²⁶ del CPACA, siendo ponente el Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, precisó:

«Es claro, entonces, que la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro sistema jurídico encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, desarrollado in extenso por la jurisprudencia y expresamente consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual a su vez debe interpretarse en concordancia con los artículos 2º, 13, 58 y 83 del mismo ordenamiento superior que, por un lado, le impone a las autoridades de la República el deber de proteger a todas las personas en Colombia en su vida, honra y bienes (art. 2º) y, por el otro, la obligación de promover la igualdad de los particulares ante las cargas públicas (art. 13) y de garantizar la confianza, la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles (arts. 58 y 83).

Esta protección constitucional al patrimonio de los particulares se configura, entonces, cuando concurren tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, una acción u omisión imputable al Estado y una relación de causalidad. Respecto al daño antijurídico, si bien el mismo constituye un concepto constitucional parcialmente indeterminado, en cuanto la Carta no lo define en forma expresa, la jurisprudencia y la doctrina,

²⁶ Mediante los cuales, se establecen los medios de control de reparación directa y de protección de los derechos e intereses colectivos.

dentro de una interpretación sistemática de las normas constitucionales que lo consagran y apoyan, lo definen como el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos, sin tener el deber jurídico de soportarlo. En cuanto al incumplimiento del Estado, este se presenta cuando la Administración Pública no satisface las obligaciones a su cargo dentro de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que han sido fijadas. Finalmente, para que el daño antijurídico atribuido al Estado sea indemnizable, se exige que éste sea consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de la Administración, esto es, desde una perspectiva negativa, que el daño sufrido por la víctima no se derive de un fenómeno de fuerza mayor o sea atribuible a su conducta negligente.» (Subrayas de la Sala).

Estos mismos elementos deben estar presentes para la prosperidad de la acción de grupo, tal como ha sido definido por la jurisprudencia y, en especial, quedó señalado en el auto de la Sección Primera del Consejo de Estado, de fecha 15 de mayo de 2003, siendo ponente el Consejero, doctor Manuel Santiago Urueta Oyola, dentro del expediente No. 760001-23-31-000-2002-05430-01, mediante el cual se resolvió el recurso de apelación contra el auto que rechazó la demanda, por considerar el a quo, que por vía de la acción de grupo, los actores no pueden pretender que se dilucide una situación laboral por no haberles liquidado y reconocido la prima extralegal, pues ello escapa a la naturaleza y fines de este tipo de acciones:

«III. 2. En cuanto al fondo del auto impugnado, la Sala observa que al a quo le asiste razón en la decisión impugnada, puesto que la acción de grupo tiene un carácter indemnizatorio y no de reconocimiento de derechos litigiosos, por lo tanto sus motivos están dados por hechos u omisiones que causen un perjuicio o daño a un número plural de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para las mismas, de donde los elementos o requisitos sustanciales para que proceda son a) la ocurrencia de un hecho o de una omisión; b), un daño o perjuicio individual a los miembros del grupo; c) el nexo causal entre el hecho o la omisión y el perjuicio causado y d), que el hecho o la omisión sea imputable al demandado, quien tratándose de la jurisdicción contencioso administrativa debe ser una entidad pública o privada en ejercicio de una función administrativa, de modo que el derecho del lesionado a ser indemnizado no existe antes de que se den tales elementos, sino que sólo surge o se define por la sentencia que declare la concurrencia de los mismos. De allí que esta acción no sirve para discutir derechos o para reclamar el cumplimiento de derechos que se presuman preexistentes.

Así lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, entre otras, en reciente sentencia de 13 de marzo de 2003, expediente Núm. AG-5428, consejero ponente doctor Alier Hernández Enríquez, en la cual se señala que la acción de grupo es eminentemente reparatoria, de modo que no es procedente para el reconocimiento o pago de pretensiones que versen sobre derechos laborales, pues tales derechos constituyen una retribución correlativa a los servicios prestados por el trabajador.

Aquí cabe concluir, como se dijo en el caso de la sentencia citada, que lo pretendido no es una indemnización de perjuicios sino el pago de una prestación laboral.» (Subrayas y resaltados de la Sala).

5.4 Régimen de responsabilidad y título de imputación.

El artículo 90 de la Constitución Política prevé:

“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

Así establecida, la responsabilidad del Estado, ha sido elevada a rango constitucional con el fin de brindar protección de los derechos a los administrados, y conforme señala la norma, tiene como fundamento la **determinación de un daño antijurídico**, y la **imputación del mismo** a la administración pública **tanto por la acción como por la omisión**.

La jurisprudencia se ha pronunciado, en consideración a las variadas hipótesis y formas en que tienen ocurrencia los daños, teorías y regímenes para resolver las controversias que a diario se plantean, de manera que corresponde determinar sobre cuál o cuáles regímenes y títulos de imputación, es posible resolver el asunto.

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, es necesario remitirse al texto de la demanda y a la manera en la cual, se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la Administración.

A partir de esa *causa petendi*, como resulta evidente, la parte demandante estructuró su argumentación hacia la configuración de una **falla del servicio**, **régimen que supone, para la prosperidad de las pretensiones de la demanda tanto la acreditación del daño, como de los elementos constitutivos de la responsabilidad de la administración**.

Según el libelo introductorio, los demandados, son responsables por los daños que sufrieron como consecuencia de la inundación de sus cultivos.

En caso de fenómenos naturales, la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo ha estudiado la responsabilidad del Estado bajo los supuestos de una **falla del servicio**. Por consecuencia, **el régimen de responsabilidad para**

analizar el caso sub lite, es el subjetivo bajo ese título de imputación²⁷; tradicionalmente utilizado para decidir la responsabilidad del Estado ante la inexistencia de un título jurídico particular de imputación²⁸:

“... De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo que consagra la acción de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

*No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios **siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal**, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, **ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos**, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia, entre ellos el de la tradicional falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: el daño antijurídico sufrido por el interesado, el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, una relación de causalidad entre este último y el primero, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.* (Resaltado de la Sala).

Atendiendo la narración fáctica efectuada con el libelo inicial, y a la luz del aforismo jurídico del *iura novit curia*, se precisa por la Sala que el régimen de responsabilidad bajo el cual se analizará el presente caso, donde se discute una omisión de la administración en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, corresponde al subjetivo por falla del servicio. En materia de las omisiones, el Consejo de Estado, Sentencia de 06 de marzo de 2008, Exp. No. 66001-23-31-000-1996-03099-01(14443), C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio precisó:

“La doctrina distingue las omisiones en sentido laxo y las omisiones en sentido estricto, para considerar que las primeras están referidas al incumplimiento de los deberes de cuidado necesarios para prevenir un evento, de por sí previsible y evitable, cuando se ejerce una actividad. De

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Doctor RAMIRO SAAVEDRA BECERRA Sentencia de 11 de febrero de 2009, expediente: 25000-23-26-000-1992-07963-01(15036). Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera Ponente: Doctora RUTH STELLA CORREA PALACIO, Sentencia de 20 de septiembre de 2007, expediente: 08001-23-31-000-1991-06256-01(21322).

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Doctor RAMIRO SAAVEDRA BECERRA Sentencia de 24 de febrero de 2005, expediente: 85001-23-31-000-1993-00074-01(14170)

este tipo serían, por ejemplo, las relacionadas con la falta de señalización de obstáculos que en la actividad de la construcción se dejan sobre una vía; en tanto que las segundas están relacionadas con el incumplimiento de una actuación a la cual se hallaba obligado el demandado, es decir, la omisión de una actuación que estaba en el deber de ejecutar y que podía impedir la ocurrencia de un hecho dañoso. (...). En relación con las omisiones que bajo estos criterios se han denominado como de sentido restringido, la Sala ha señalado que la responsabilidad del Estado se ve comprometida cuando se encuentren acreditados los siguientes requisitos: a) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; c) un daño antijurídico, y d) la relación causal entre la omisión y el daño. Frente a este último aspecto, la Sala, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el daño.” (Resaltado fuera de texto)

VI. Del caso concreto y la resolución de los temas de apelación.

5.5 De los temas de apelación.

En el asunto bajo estudio, el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte actora, se contrae a los siguientes temas:

- (i) No se puede sustentar la ocurrencia del daño a fuerza mayor, toda vez que las inundaciones iniciaron desde abril de 2010 e inundaron los cultivos por subida del nivel del lago a partir de octubre de 2010, tiempo en el cual CORPOBOYACÁ debió tomar medidas que evitaran el desastre, máxime si tenía conocimiento de las advertencias que había recibido de la vicepresidencia de la república, sobre lo que podía pasar con la ola invernal que se avecinaba;
- (ii) Se desconoció por completo que el nivel natural del Lago se aumentó en más de un 1.20 metros con el fin de suministrar agua a Acerías Paz del Río, bajo la condición de compra de las tierras de la ronda del lago, antes de poner en funcionamiento las obras;
- (iii) El INDERENA llevó al lago la planta elodea y su multiplicación causó taponamiento de la salida del Río Upia;
- (iv) La Resolución 1786 del 29 de junio de 2012 que fija una cota máxima de inundación de 3.015,65 m.s.n.m, no puede ser aplicada al caso concreto,

ya que fue emitida dos años después de haber ocurrido la inundación materia de la acción de grupo y rige a partir de su fecha de publicación;

- (v) No se logró demostrar que los accionantes hayan ampliado la frontera agrícola con el fin de aumentar las tierras cultivables, por el contrario, se demostró a través de un peritazgo que, a pesar de no haber sido notificados, ni amojonados los límites de los 30 metros de ronda de protección, los propietarios de los predios colindantes con el lago de Tota dejaban una ronda en algunos casos superior a 100 metros;*
- (vi) Se incurrió en el desconocimiento del precedente judicial, ya que el Consejo de Estado se había pronunciado en un caso similar en providencia emitida el 10 de marzo de 1965 con referencia: juicio 2359 actores Josué Riveros, Benigno A. Chaparro, Agapito Pérez y otros, condenando a la Nación a indemnizar a los propietarios ribereños del lago de Tota, por las inundaciones generadas por las mismas obras que causaron la inundación de los terrenos aledaños al Lago de Tota en los años 2010 y 2011; y, finalmente,*
- (vii) El proceso sancionatorio por malas prácticas agrícolas no puede servir de fundamento de la sentencia, fue iniciado mediante Resolución No.2526 del 24 de agosto de 2011, es decir, un año después de ocurridas las inundaciones y 5 días después de presentada la demanda.*

6.1 De la falta de mantenimiento del canal de desagüe y el fenómeno de La Niña:

A juicio del recurrente las inundaciones que se presentaron en los cultivos de los demandantes no pueden imputarse a una fuerza mayor derivada del aumento de las lluvias debido al fenómeno de «La Niña» en tanto aquellas, las lluvias, se iniciaron desde abril de 2010 e inundaron los cultivos por subida del nivel del lago a partir de octubre de 2010, tiempo en el cual CORPOBOYACÁ debió tomar medidas que evitaran el desastre, máxime si tenía conocimiento de las advertencias que había recibido de la vicepresidencia de la república, sobre lo que podía pasar con la ola invernal que se avecinaba.

En estas condiciones y recordando que el presente caso se sustenta en el régimen subjetivo y el título de imputación por falla del servicio, lo que se advierte es que, en efecto, la parte demandante admite que en el año 2010 se presentó una ola invernal que de forma anormal aumentó el nivel del Lago de Tota lo cual finalmente derivó en

las inundaciones, sin embargo, afirma que Corpoboyacá debiendo hacerlo desde el mes de abril cuando se presentó el aumento de la pluviosidad, omitió sus deberes tendientes a evitar los daños que, finalmente, se concretaron en el mes de octubre.

Así entonces, se trata de una omisión que, como lo ha denominado la doctrina y la jurisprudencia antes citada, se enmarca en la llamada “omisión en sentido estricto” conforme a la cual si la demandada hubiera cumplido oportunamente con los deberes funcionales a su cargo se hubiera evitado el hecho dañoso.

Examinará la Sala entonces, si existía tal deber legal con el cual se hubieran evitado las inundaciones; si no se pusieron en funcionamiento los recursos para el cumplimiento del deber, sin dejar de lado la circunstancia particular del caso, es decir, la presencia, por la época de los hechos, del fenómeno de La Niña; como consecuencia, la existencia del daño antijurídico; y, por supuesto, la relación causal entre la endilgada omisión y el daño, que surgirá en tanto, se logre demostrar que de haberse realizado la conducta, **habría interrumpido el daño**.

Vista la demanda, a partir del hecho 10º se endilga a Corpoboyacá la omisión que ahora se estudia. Como ya se precisó en los antecedentes, el fundamento de la omisión se centró en señalar que desde inicios del año 2010 se hicieron advertencias a las corporaciones autónomas sobre la “llegada del fenómeno de la niña” para que adelantaran acciones preventivas encaminadas a evitar inundaciones, sin embargo, en el caso de la demandada “encargada del manejo y la conservación del lago de Tota de forma negligente no hizo absolutamente nada, solo hasta el día (...) donde se informaba de la inundación de grandes extensiones de cultivos de cebollas (...) el lunes siguiente colocó la cosechadora de algas para iniciar trabajos de limpieza del canal, trabajo que se efectuó tarde y muy mal hecho pues la limpieza fue superficial y deficiente en la salida del río Upía...” (...) en cuanto a las compuertas que regulan la entrada del río Olarte al lago, fueron bajadas parcialmente en días posteriores dejando hasta la fecha la entrada de más del 50% del agua (...)” (fl.10)

Vistas las razones que, a juicio de la parte demandante, demuestran que la omisión en la acción a cargo de Corpoboyacá fue la que permitió desencadenar el daño alegado, hará la Sala referencia a las funciones que competen a las Corporaciones Autónomas Regionales a la luz de la ley para establecer si la función que se dice desatendida, en efecto, era de su resorte.

Las Corporaciones Autónomas Regionales, como primera autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, según el artículo 31 de la Ley 99 de la Ley 99 de 1993, tienen las siguientes funciones:

- a. Promover y desarrollar la participación comunitaria en actividades y programas de protección ambiental, de desarrollo sostenible y manejo adecuado de los recursos naturales renovables.
- b. Otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas por la ley para el uso, aprovechamiento o movilización de los **recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente**. Otorgar permisos y concesiones para aprovechamientos forestales, concesiones para el uso de aguas superficiales y subterráneas.
- c. **Promover y ejecutar obras de irrigación, avenamiento, defensa contra las inundaciones, regulación de cauces y corrientes de agua, y de recuperación de tierras que sean necesarias para la defensa, protección y adecuado manejo de las cuencas hidrográficas del territorio de su jurisdicción, en coordinación con los organismos directores y ejecutores del Sistema Nacional de Adecuación de Tierras, conforme a las disposiciones legales y a las previsiones técnicas correspondientes.**
- d. Realizar actividades de análisis, seguimiento, **prevención** y control de desastres, en coordinación con las demás autoridades competentes, y asistirlas en los aspectos **medioambientales en la prevención y atención de emergencias y desastres; adelantar con las administraciones municipales o distritales programas de adecuación de áreas urbanas en zonas de alto riesgo, tales como control de erosión, manejo de cauces y reforestación.**

En efecto, aparece diáfano que se han otorgado competencias específicas a los entes territoriales y a las CAR para garantizar la explotación adecuada de los recursos naturales, la seguridad territorial y los derechos de las poblaciones y comunidades que pueden estar ubicadas en zonas de riesgo, bajo la premisa del desarrollo sostenible, así como el conocimiento y control de los factores desencadenantes de desastres ambientales que causan daños a bienes jurídicos tutelados, entonces no se trata como lo afirma CORPOBOYACÁ de una labor subsidiaria a la que desarrollan los municipios en materia de prevención del riesgo, sin que se pase por alto que el fundamento normativo al que alude (Ley 1523 de 2012) es posterior a los hechos que dan lugar a la demanda, es decir, no resulta aplicable al caso.

Así, las cosas, encuentra la Sala que, en el plenario, obran las siguientes pruebas respecto de las acciones que CORPOBOYACÁ realizó para el mantenimiento del canal de salida del Río Upía antes del año 2010, durante el año 2010 y, posteriormente, en el año 2011. En efecto:

- A folios 103 a 120 del Anexo 2, se aporta el informe final de obra del Contrato No. 008-2007243, suscrito entre CORPOBOYACÁ y la firma Proiteco Ltda. cuyo objeto fue «EL DRAGADO DEL CANAL DE ACCESO (DESAGUADERO) Y EL CANAL DE DESCARGA (NACIMIENTO DEL RÍO UPÍA) DEL VERTEDERO DE EVACUACIÓN DE EXCESOS DEL LAGO DE TOTA, EN EL SECTOR DEL DESAGUADERO DEL MUNICIPIO DE AQUITANIA» (fl. 103 y 104) Según se lee al folio 115 el trabajo ejecutado fue entregado el **18 de marzo de 2008**.
- A folios 123 a 122 del anexo 2, obran registros de control de malezas acuáticas POMCA Lago de Tota realizados entre **el 3 de marzo y el 17 de diciembre de 2009**, en los que aparecen totales de metros cúbicos extraídos. Ello se identifica como Orden de Prestación No. 039 de 2009.
- A folios 134 a 143 del anexo 2, obran registros de control de malezas acuáticas Unidad Operativa Lago de Tota realizados entre **el 28 de enero y el 26 de noviembre de 2010**, en los que aparecen totales de metros cúbicos extraídos. Ello se identifica como Orden de Prestación No. 036 de 2010.
- A los folios 53 a 76 del anexo 2 se aporta un registro fotográfico del convenio No. 017/2011²⁹ celebrado con COOSERVICIOS “DRAGADO Y RETIRO DE MALEZA ACUATICA EN EL LAGO DE TOTA” “Tramo 1. Dragado de sedimentos y retiro de maleza acuática del canal de acceso (desaguadero). Incluye disposición final de sedimentos y extendido de maleza acuática” Al folio 73 vto. se precisa lo siguiente “1.4. Tiempo de ejecución de la obra: La obra luego de haberse iniciado tuvo que suspenderse debido a factores consignados en las actas respectivas y tuvo una duración total de cuarenta y cinco (45) días calendarios (sic) y se entrega el día veinte (20) de Agosto del año 2011.” (Subrayado fuera de texto) El anterior convenio obra a folios 529 a 531 C1 tomo 2, cuyo plazo fue pactado en tres meses y que aparece suscrito el **8 de abril de 2011**.

Así las actuaciones desplegadas por Corpoboyacá, de una parte, denotan que la función era de su resorte y, de otra, entonces, no resulta de recibo la afirmación del demandante al señalar que, aunque las lluvias aumentaron en el mes de abril de

²⁹ Se puede verificar el registro fotográfico y los videos en el CD visto a folio 515 del cuaderno 1 tomo 2.

2010, la entidad demandada, sólo actuó hasta el mes de octubre siguiente, cuando un medio de comunicación, presentó un registro fotográfico de las inundaciones de los cultivos en predios circundantes al Lago de Tota.

Ahora, sobre la ineficacia o ineficiencia de estas actividades, no obra prueba alguna en el plenario que permita considerar tales circunstancias y que, por ende, pudieran servir a esta Sala para concluir que se configuran los elementos propios de una omisión en sentido estricto, en tanto los recursos puestos para el cumplimiento del deber resultaron insuficientes y por ello no lograron interrumpir el daño consistente en las inundaciones que acaecieron hacia el mes de octubre de 2010, ante la presencia del fenómeno de La Niña.

Y es que, en relación con el mencionado fenómeno, la situación fue de altísima gravedad e impacto en todo el territorio nacional. En efecto, ello fue catalogado como calamidad pública, las precipitaciones fueron consideradas extraordinarias e irresistibles e impusieron declarar el estado de emergencia económica, social y ecológica. En efecto, se lee en la parte considerativa del Decreto 4580 de 2010³⁰:

«Que en todo el territorio nacional han sobrevenido hechos constitutivos de grave calamidad pública

1. Hechos sobrevinientes que constituyen grave calamidad pública:

1.1. Que el fenómeno de La Niña desatado en todo el país, constituye un desastre natural de dimensiones extraordinarias e imprevisibles, el cual se agudizó en forma inusitada e irresistible en el mes de noviembre de 2010.

1.2. Que la magnitud de las precipitaciones inusitadas resulta extraordinaria e imprevisible, como lo demuestran los registros del Ideam. Estos registros indican que en los quince primeros días del mes de noviembre llovió más de lo que llueve en todo el mes. El nivel superó todos los registros históricos de precipitaciones para el mes de noviembre.

1.3. Que esta agudización inusitada e imprevisible del mes de noviembre de 2010, se sumó al hecho de que durante el segundo semestre del año la lluvia ya había superado los niveles históricos registrados. Que según informe presentado por el Ideam de fecha 6 de diciembre de 2010, el Fenómeno de la Niña 2010-2011 alteró el clima nacional desde el comienzo de su formación en el mes de junio de este año, ocasionando en los meses de julio y noviembre las lluvias más intensas y abundantes nunca antes registradas en el país, en las regiones Caribe, Andina y Pacífica; además hizo que no se presentara la temporada seca de mitad de año en el norte y centro de la Región Andina. Los meses de agosto y septiembre se comportaron también con lluvias muy por encima de lo normal en la región Caribe y en el norte de la región Andina. Como consecuencia de ello, las partes baja y media de los ríos Cauca y Magdalena, así como algunos de sus afluentes, han presentado niveles nunca antes registrados en la historia de la hidrología colombiana.

³⁰ “Por el cual se declara el estado de emergencia económica, social y ecológica por razón de grave calamidad pública.”. Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-156 de 2011**

1.4. Que igualmente, de acuerdo al Índice Multivariado Enso - MEI (por sus siglas en inglés) el cual estima la intensidad del fenómeno de La Niña, el nivel de este evento durante 2010, indica que ha sido el más fuerte jamás registrado. Este fenómeno de variabilidad climática ha ocasionado además una mayor saturación de humedad de los suelos, generando eventos extraordinarios de deslizamientos y crecientes rápidas en cuencas, ríos y quebradas de alta pendiente en la región Andina, Caribe y Pacífica.

Este fenómeno, de acuerdo a lo previsto por el Ideam, se podrá extender hasta mediados de mayo o junio de 2011, trayendo como consecuencia precipitaciones por encima del promedio para la primera temporada de lluvias de ese año.

1.5. Que además, de acuerdo con el Ideam, el fenómeno descrito, como lo muestran los patrones de los eventos anteriores, puede extenderse hasta el segundo semestre de 2011, empatando con el segundo régimen de lluvias de ese año, lo cual no solo extendería los efectos de la actual calamidad pública, sino que la haría mucho más grave, por la falta de capacidad de la tierra para absorber semejante caudal de agua.

1.6. Que esta situación de calamidad pública puede en el futuro extender sus efectos a magnitudes cada vez mayores, de manera que se hace necesario adoptar medidas y construir obras para impedir definitivamente la prolongación de esta situación, y proteger en lo sucesivo a la población de amenazas económicas, sociales y ambientales como las que se están padeciendo.»

En el documento «ANÁLISIS DEL IMPACTO DEL FENÓMENO “LA NIÑA” 2010-2011 EN LA HIDROCLIMATOLOGÍA DEL PAÍS», publicado por el IDEAM, se concluyó que fue uno de los fenómenos meteorológicos más altos de la historia por la intensidad en las lluvias:

«Dentro de las escalas de la variabilidad climática, los fenómenos ENSO en sus fases fría (“La Niña”) y cálida (“El Niño”) son determinantes en los patrones climáticos de diversas áreas de la superficie terrestre. El territorio colombiano es una de ellas, y como una clara demostración, se señala la presencia de “La Niña” 2010-2011, cuya repercusión en el clima de Colombia ha sido bastante notoria, generando emergencias asociadas a inundaciones lentas, crecientes súbitas y deslizamientos de tierra, con las consecuentes pérdidas humanas y materiales.

(...)

Cabe señalar, que la ocurrencia de un fenómeno como “La Niña”, sugiere un acoplamiento del océano y la atmósfera y de acuerdo con lo expuesto a final de enero de 2011 por la Organización Meteorológica Mundial (por consenso de diversos centros climáticos del mundo), “...este episodio (“La Niña”), se ha caracterizado por un importante componente atmosférico y, según revelan los indicadores correspondientes, se trata de uno de los episodios más intensos del último siglo, con un fuerte acoplamiento océano-atmósfera.”

(...)

Conclusiones

El fenómeno de “La Niña” 2010-2011, mostró un alto acoplamiento entre los diferentes indicadores océanoatmosféricos que caracterizan y definen su ocurrencia.

La comparación del Índice multivariado (MEI) en eventos “Niñas” **fuertes con el fenómeno 2010-2011 permite concluir que esta “Niña” ha sido una de las más fuertes de la historia.** El comportamiento hidroclimático del país durante el fenómeno de “La Niña” 2010-2011, demuestra la alta incidencia del evento en las regiones Caribe, Andina y Pacífica, mientras que para la zona oriental, está mayormente condicionado por los procesos océano-atmosféricos presentes en el Atlántico oriental.

Aunque en la mayoría de los meses del segundo semestre del 2010 se presentaron condiciones excesivas de lluvia, es importante mencionar que los excesos notorios de precipitación registrados en julio y atípicos para una temporada que es normalmente de pocas lluvias, **fueron un factor preponderante para que los niveles de los ríos no bajaran, como comúnmente lo hacen en julio y agosto, y por el contrario, siguieran ascendiendo, traslapándose con la segunda temporada lluviosa la cual también fue marcadamente excesiva,** situación que conllevó a las emergencias socioeconómicas ya mencionadas. Las curvas de niveles de los ríos Cauca y Magdalena, especialmente en sus partes medias y bajas, dejan entrever una influencia marcada de la variabilidad interanual, en su comportamiento extremo. Se destaca que durante “El Niño” 2009-2010, se tuvieron los niveles históricos más bajos, con problemas de desabastecimiento en muchas poblaciones del país, y en tan solo seis a siete meses, ante la presencia de “La Niña” 2010-2011, se alcanzaron no solo las cotas de inundación, **sino a su vez, los valores extremos más altos de la última década.**»³¹ (Resaltado fuera de texto original)

De otra parte, específicamente, sobre este punto los registros de pluviometría presentados sobre el área riberrana de la Laguna de Tota, muestran un incremento extraordinario en las precipitaciones que se presentaron en los años 2010 y 2011 tal como se observa en el Cuadro de Valores Totales de Precipitación allegado por el Instituto de Hidrología, Meteorología y estudio ambientales IDEAM visto a folio 2785 del cuaderno 1 tomo 6.

Para una mejor comprensión sobre la magnitud de las lluvias en los años 2010 y 2011 se expondrá el siguiente cuadro comparativo que comprende el informe de precipitaciones del año 2000 al 2012, en el cual se puede establecer con el valor anual de precipitaciones, que en los años donde ocurrieron los hechos de la demanda se **presentaron niveles torrenciales que alcanzaron casi el doble de los esperados comúnmente,** a saber:

AÑO	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2008	2009	2010	2011	2012
VALOR ANUAL	804.3	649.4	594.0	651.1	756.6	240.3	87.2	672.9	614.3	1123.8	1159.1	390.1

³¹<http://www.ideam.gov.co/documents/21021/418818/An%C3%A1lisis+Impacto+La+Ni%C3%B1a.pdf>

Aunado a lo anterior, el Informe de Impacto Ambiental de las Inundaciones del 2010 en el Lago de Tota, refiriéndose a los cambios anormales presentados en este año señala que:

«El Índice de Oscilación del Sur (SOI) presenta anomalías para el periodo 1951 -2010. Las franjas claras representan episodios en El Niño, las franjas oscuras representan los episodios de La niña.

Durante el mes de junio persistieron los excesos, con lluvias muy por encima de lo normal en varias regiones entre ellas la región andina; comparando este mes con los meses de junio de años anteriores, se pudo constatar que este mes fue el más lluvioso de los julios de los últimos 30 años» (fl. 3012) (Resaltado fuera de texto)

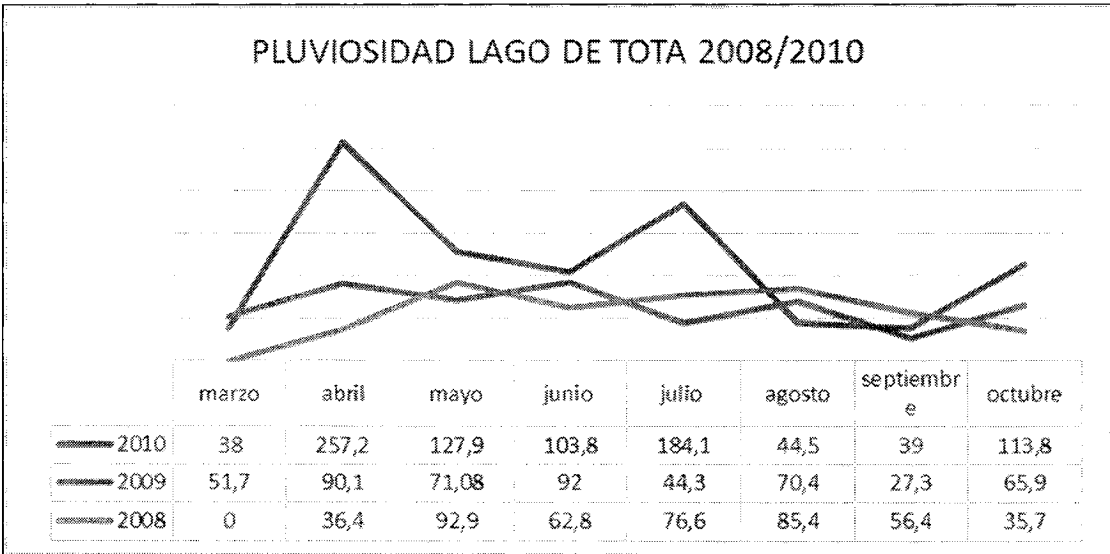
En las anteriores condiciones, no encuentra la Sala desacertado, como lo considera la recurrente, que las inundaciones presentadas, como lo concluyó el juez de instancia, puedan achacarse a los efectos de un hecho de la naturaleza, y no a la falla del servicio que correspondía a Corpoboyacá, visto queda que la entidad no desatendió el deber, sino que el fenómeno de La Niña fue arrasador en todo el país y en la zona donde de ubicación de los predios del grupo actor. No sólo se demostró que Corpoboyacá cumplió la función a su cargo, sino además que la situación invernal alcanzó niveles de irresistibilidad e imprevisibilidad.

Con los medios de convicción que obran en el expediente, no es posible inferir que con Corpoboyacá debía poner en funcionamiento otras actividades para que las inundaciones no se hubieran presentado o se hubiera interrumpido su proceso causal. De manera que no se verificó la relación de causa efecto entre la falta de intervención del Estado y las inundaciones. En el año 2010 este fenómeno casi alcanzó el doble de las precipitaciones de los diez años anteriores, con lo cual ni siquiera una advertencia, aunque proviniera del Vicepresidente de la República, como la que señala la parte actora, pudiera evitarlo.

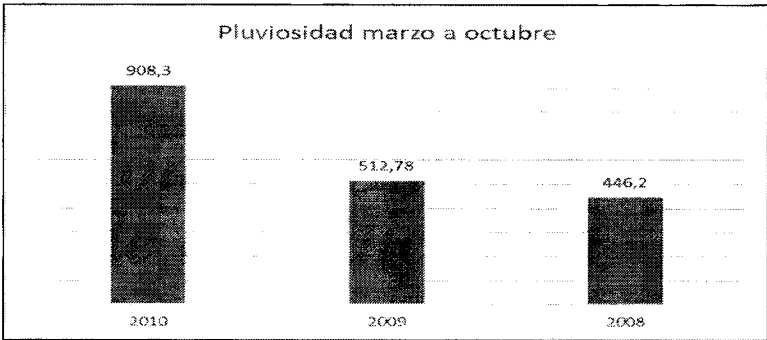
Ahora, revisado detenidamente el informe del IDEAM que obra al folio 2785 del C. 1 Tomo 6, se advierte que, en efecto, para el mes de abril de 2010, respecto del mes anterior, se presentó un aumento significativo de en el registro de pluviometría, así en el mes de marzo se reportaron 38.0 y en el mes de abril **257.2**, no obstante, en los meses subsiguientes, las lluvias disminuyeron reportando 127.9 mayo, **103.8 junio, 184.1 julio**, 44.5 agosto, 39.0 septiembre, y en octubre ascendió a **113.6** nivel que se mantuvo en asenso para el mes de noviembre a 154.5.

Estos datos no dejan duda que el mes de abril de 2010, como lo señala la recurrente, fue el de mayor pluviosidad en ese año, sin embargo, no lo es menos que en los meses subsiguientes, tal como lo reflejan los datos, las lluvias

descendieron e incluso, para el mes de octubre, cuando se presentaron las inundaciones el nivel de lluvias no fue el mayor, como se ve en la gráfica que se incorpora. Pero, adicionalmente, lo que resulta innegable es que los niveles de pluviosidad en 2010, fueron superiores a los presentados para el año 2009 y 2008 en la zona de ubicación de los predios de los demandantes.



Así entonces, no encuentra esta Sala fuerza al argumento pues, los comparativos totales de estos años muestran que en el año 2010 el total del período analizado superó con creces a los años anteriores.



Si lo anterior se suma que la limpieza del canal de salida fue permanente, como ya se precisó, entonces el argumento del recurrente carece de convicción y, por el contrario, adquiere mayor peso probatorio la evaluación que de forma general se hizo por el Gobierno Nacional al considerar como una calamidad pública los impactos generados por el fenómeno de La Niña y, **en particular la situación presentada en la zona del Lago de Tota.**

Ahora, en cuanto se refiere al manejo de las compuertas que regulan la entrada de agua por el Río Olarte al Lago de Tota, la demandante dijo que «[...] fueron bajadas

parcialmente en días posteriores dejando hasta la fecha la entrada de más del 50% del agua [...]».

Al respecto, no se encuentra en el proceso prueba alguna que permita determinar cómo se procedió en relación con el cierre de las compuertas, como tampoco un estudio desde el punto de vista técnico. En efecto, como lo afirma la Corporación demandada, no basta la sola afirmación del grupo actor para concluir que el cierre de compuertas no se ajustó a parámetros técnicos.

Un supuesto como el esgrimido por la parte demandante, para configurar falla del servicio por omisión, exigía, sin lugar a dudas, una experticia que, además de determinar el estado de las compuertas, indicara con toda claridad, los momentos y proporciones en los que debieron ser manejadas, ello porque, las simples reglas de la experiencia indican que el cierre de paso del agua, como en este caso, del río al lago, implica retener las aguas y ello, bien podría generar su desborde sin posibilidad de control para su desagüe por canal alguno, como en este caso existía para el Lago de Tota en dirección al Río Upía; por el contrario, cerrarlas podría haber causado daños en otros sectores, con otras consecuencias dañinas.

*Por lo anterior, se reitera, para determinar si la forma como se procedió en este caso particular ante el ya descrito fenómeno natural, únicamente, podría examinarse a la luz de una prueba rendida por personas con conocimientos especializados en el tema, pero de ello es huérfano el plenario. Y al respecto la única referencia es contenida en el dictamen pericial que rindió Silverio Abril Albarracín, en la que en su introducción se lee que la presa antigua **construida hace 1960**, no la de herradura, generó inundaciones hacia **1963** y las compuertas fueron cerradas indefinidamente por protestas de los agricultores (fl. 3281)*

*Este dictamen **rendido en el mes de marzo de 2016** (fl. 3279) hace referencia a las condiciones de las compuertas para el momento del dictamen y los metros cúbicos de apertura actual (fl. 3298), pero nada examina en relación con la forma como debió procederse en el momento de los hechos (2010) atendiendo a la magnitud de los registros de pluviosidad presentados para entonces, en esas condiciones, nada lleva a esta Sala a considerar prosperidad al argumento del recurrente.*

6.2 De la altura de las presas:

Expone el recurrente que las inundaciones tienen su origen remoto en la construcción de presas que aumentaron artificialmente el nivel del Lago de Tota en un metro veinte centímetros (1,20) con el fin de suministrar agua a la empresa

Acerías Paz del Río. Además, que habría responsabilidad de CORPOBOYACÁ por la endilgada falta de adecuado funcionamiento de la presa construida en forma de herradura.

En este punto se acude a la pericia rendida por el señor Pablo Vargas Corredor, que al respecto señaló:

*«En lo concerniente a confrontar la altitud en m.s.n.m a que está construida la presa en forma de herradura y la anteriormente construida por Acerías Paz del Río según los datos de la escritura N° 43 protocolizada el 07 de mayo de 1981, se evidencia una diferencia de 0.43 cm de altura demostrando que la presa construida en forma de herradura se encuentra 0.43 cm más alta que la construida anteriormente por Acerías Paz del Río, para efectos de verificación se adjunta plano de planta y perfil longitudinal, con la ubicación de las dos presas y no como está descrito en la escritura No.43 protocolizada el 07 de mayo de 1991 que dice textualmente “ se pudo constatar que los niveles de los dos muros analizados son los siguientes vertedero **nuevo cota 3.015 M.s.n.m. muro construido por acerías Paz del Río 3.015.035”**» (fls. 2 Anexo 1)*

Es decir que, en efecto, se prueba que la nueva presa construida hacia 1980 (fl. 3.293 Tomo 8) tenía una altura menor, sin embargo, el dictamen pericial rendido por Silverio Abril Albarracín indicó:

«[...] el rebose de la herradura posee gran capacidad de evacuación en caso de crecientes por lo que se puede evacuar 10 millones de m³ con una carga aproximada de 15 cm esta estructura está bien diseñada por lo que debe considerarse en uso eficiente con buen uso de esta estructura no se hace necesario adoptar medidas no estructurales.» (fl. 3296 Tomo 8)

Y, en sus conclusiones recomendó «-No remover el muro vertedero antiguo ya que favorece el coeficiente de descarga de la herradura.» (fl. 3302 Tomo 8). De esta manera concluye la Sala que la existencia de las dos presas no constituía un factor que pudiera favorecer o mejor propiciar las inundaciones.

En estas condiciones, la diferencia entre la presa construida inicialmente por Acerías Paz del Río y la presa construida en forma de herradura, permite una **adecuada evacuación de las aguas** y en esa medida, ha de considerarse que las condiciones de altura de las presas no fueron determinantes en las inundaciones presentadas.

Así continúa latente como causa probable, la ocurrencia de una fuerza mayor como el fenómeno de La Niña, antes analizada pues, de lo contrario, las reglas de la experiencia, indicarían que iguales efectos, es decir, la inundación se hubiera presentado en años anteriores cuando se encontraba en funcionamiento la presa en forma de herradura, sin embargo, ello no fue probado, por el contrario, lo que si se

demonstró fue la magnitud de las lluvias presentadas en los años 2010 y 2011. Obsérvese que el nivel anual de lluvias para el año 2010 de **1.123,8**, prácticamente, duplicando los de los años 2008 (672,9) y 2009 (614,3) de los que se tienen reportes totales (fl. 2785 C.1 Tomo 6).

Y es que, lo anterior no resulta ser una simple suposición pues tal fenómeno no fue exclusivo de ese período, sino que también se presentó hacia el año 1999, como se observa en la literatura que al respecto publicó el IDEAM³², entonces, si para este año, ya se encontraban construidas la presa antigua y la nueva, con las alturas ya

³² <http://documentacion.ideam.gov.co/openbiblio/bvirtual/005192/nina/capitulo6.pdf>

EL FENÓMENO FRÍO DEL PACÍFICO (LANIÑA) EN EL SEGUNDO SEMESTRE DE 1998 Y COMIENZOS DE 1999, LOS EFECTOS SOBRE EL MEDIO NATURAL Y LOS POSIBLES IMPACTOS:

(...)

POSIBLE EFECTO EN LA PRECIPITACIÓN:

Con base en las condiciones climáticas predominantes bajo la influencia de un evento frío en el Pacífico, es de esperarse que durante su período de duración, **los volúmenes de lluvia en el país sean en general iguales o superiores a los promedios históricos.** (Ver Mapa No. 11). Se esperan excesos entre 20 y 40% en el centro de Cesar, Bolívar, Sucre y Atlántico, en el extremo sur de Magdalena, noroeste de Norte de Santander, en el centro y oriente de Antioquia, la región del Magdalena medio, en los departamentos del Antiguo Caldas, el noreste del Huila y el norte de Cauca y Nariño. **Los mayores volúmenes, excesos superiores al 60%,** se presentarían en muy pocas localidades, **las cuales se sitúan en** el extremo norte de Guajira, Cesar y Nariño, sur de Magdalena, noreste de Cundinamarca y **Boyacá** y sectores dispersos en Valle, Tolima y Santanderes. Unas pocas franjas registrarían ligeros déficits, localizándose primordialmente en la región de Urabá, noreste de Arauca, piedemonte Llanero central y suroccidente de la Amazonía. En los meses que corresponden a la segunda temporada lluviosa del año en **la región Andina (Octubre- Diciembre)** se esperaría un aumento de las lluvias, las que en términos generales superarían en más del 20% a los valores medios multianuales en la región Andina exceptuando el suroccidente de Nariño, Cauca y Valle, el nororiente de Antioquia y el nororiente de Norte de Santander. Estas áreas, con lluvias esencialmente normales, incluyen algunos sectores con deficiente 20 y 40% en el suroccidente de Nariño y norte de Antioquia. **Por otro lado, las áreas de excesos comprenderían sectores con más del 60% sobre los valores normales en** el noreste de Cundinamarca y **Boyacá** y el sur de Norte de Santander. En la región Caribe, en general se superarían los promedios con excesos superiores a 60% en el norte de Córdoba, centro y norte de Bolívar, norte de Magdalena y centro y sur de Guajira. La región Pacífica, en general sería normal en lluvias o se superarían los promedios entre un 20 y un 40% a excepción del sur del litoral de Nariño donde se presentarían déficits entre 20 y 40% principalmente. El oriente del país, registraría cantidades de lluvia predominantemente normales, aunque se esperarían excesos entre 20 y 60% en la mayor parte de Casanare y en el noreste de Vichada. Cantidades deficitarias, entre 20 y 40% de lo normal, ocurrirían en el noreste de Arauca y el suroccidente de la Amazonía. Dado que los modelos y los análisis del IDEAM, permiten prever que las condiciones frías permanecerán hasta el primer semestre del año 1999, es posible que el primer trimestre se presente con lluvias normales o superiores a los valores medios en la mayor parte del país, **con excesos superiores al 60% en los departamentos** del Antiguo Caldas, la región del Catatumbo, el norte de la Guajira y el área limítrofe de los departamentos de Cundinamarca y **Boyacá y de Boyacá** y Santander. Los déficits se limitarían a reducidas áreas en el sur de Guajira, noroeste de Magdalena, Urabá Chocoano, occidente de Cauca y Nariño, noreste de Vichada, límites entre Casanare y Meta sobre el área del piedemonte y el suroeste de la Amazonía. Durante el segundo trimestre prácticamente desaparecería el efecto del fenómeno La Niña, presentándose un cambio importante en el comportamiento de la precipitación en relación con los trimestres anteriores. En general la mayor parte del territorio nacional experimentaría lluvias que **49 Posibles efectos naturales y socioeconómicos del Fenómeno Frío del Pacífico (La Niña) en Colombia podrían fluctuar entre ligeramente deficitarias y normales con excepción de la Guajira donde se presentarían excesos superiores al 60% de los promedios**

indicadas, es dable aceptar que su presencia, no fue causa determinante del desastre.

6.3. La presencia de elodea:

Al folio 13 de la demanda, se leen los argumentos que, a juicio del grupo actor darían lugar a responsabilidad por la presencia del alga denominada “elodea”. Al respecto señala que en el año 1973 se introdujo esta planta por el Inderena y se ha presentado un crecimiento descontrolado que la convirtió en maleza y por ello se ha obstruido el canal de salida del Río Upía “como se puede observar en las fotografías aportadas como prueba”; reitera que las limpiezas adelantadas por Corpoboyacá fueron tardías e insuficientes y, en tanto no se ha demolido la represa antigua construida por Acerías Paz del Río, la presa en herradura construida por la CAR tiene una utilidad parcial.

En referencia a la existencia de un pacto de cumplimiento suscrito dentro de una acción popular iniciada hacia el año 2005, con el fin de erradicar la elodea, dijo que Corpoboyacá lo ha incumplido y ello trajo como consecuencia las inundaciones que dan lugar a la demanda por la falta de limpieza del canal de salida e insistió por la falta de cierre de las compuertas.

Como ya quedó expuesto, no encuentra la Sala demostrada falla del servicio por omisión en relación con la falta de limpieza del canal de salida; en segundo lugar, como se precisó en acápite anterior, la existencia de la presa de herradura ni la falta de demolición de la antigua presa fueron consideradas por los peritos como razones de la inundación, por el contrario, afirmaron que la evacuación era eficiente e incluso que la existencia de las dos presas contribuían a una adecuada salida de las aguas.

De otra parte, con el material fotográfico que obra al CD (fl. 44) fotos 13 al 23, la actora pretende demostrar la omisión por limpieza insuficiente lo cual generó obstrucción de los canales por la época de los hechos.

Tales fotografías dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las cuales no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas, y al carecer de reconocimiento o ratificación, no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso. Sobre el valor probatorio de las fotografías, la Corte Constitucional³³, señaló:

³³ Corte Constitucional. Sentencia del 29 de marzo de 2012. Expediente T-269. MP. Luis Ernesto Vargas Silva

“(…) 3.7.1 La fotografía es un medio probatorio documental de carácter representativo. Es un objeto que muestra un hecho distinto a él mismo, el cual emerge del documento sin que tenga que hacerse un ejercicio de interpretación exhaustiva de su contenido. Esto significa que la representación debe ser inmediata, pues si a simple vista la fotografía muestra una variedad de hechos posibles, “ella formará parte de la prueba indiciaria, ya que está contenida en la mente de aquél (el intérprete), y no en el objeto que la documenta”³⁴

“3.7.2 Al igual que el dictamen pericial, la fotografía es un medio que el juez está en obligación de valorar dentro del conjunto probatorio partiendo de las reglas de la sana crítica. No obstante, la jurisprudencia ha establecido unos parámetros específicos para su correcta apreciación. En primer lugar, como es tradición tratándose de un documento, debe verificarse su autenticidad conforme a la normatividad correspondiente, dependiendo de si las imágenes fotográficas aportadas al proceso constituyen un documento público o privado. Pero superado este examen, el Consejo de Estado ha sostenido que las fotografías por si solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse a través de ellas. Debe tenerse certeza de la fecha en la que se capturaron las imágenes y, para ello, corresponde al juez efectuar un cotejo de las fotografías con testimonios, documentos u otros medios probatorios: “Las fotografías o películas de personas, cosas, predios, etc., sirven para probar el estado de hecho que existía en el momento de ser tomadas, de acuerdo con la libre crítica que de ellas haga el juez; pero como es posible preparar el hecho fotográfico o filmado, es indispensable establecer su autenticidad mediante la confesión de la parte contraria o de testigos presentes en aquel instante o que hayan formado parte de la escena captada o intervenido en el desarrollo posterior del negativo o por el examen del negativo por peritos o por un conjunto fehaciente de indicios; cumplido este requisito, como documentos privados auténticos, pueden llegar a constituir plena prueba de hechos que no requieran por ley un medio diferente; si falta, tendrá un valor relativo libremente valorable por el juez, según la credibilidad que le merezcan y de acuerdo con su contenido, las circunstancias que pudieron ser obtenidas y sus relaciones con las demás pruebas (...) También son un valioso auxiliar de la prueba testimonial, cuando el testigo reconoce en la fotografía a la persona de la cual habla o el lugar o la cosa que dice haber conocido; en estos casos, el testimonio adquiere mayor verosimilitud. Los Códigos de Procedimiento Civil y Penal colombianos lo autorizan”³⁵

Conforme a lo anterior, se tiene que las fotografías son pruebas documentales que el juez está en la obligación de examinar bajo el criterio de la sana crítica, siempre y cuando se hayan verificado los requisitos formales para la valoración de ese tipo de medios probatorios, esto es, la autenticidad y la certeza de lo que se quiere representar. En el asunto en estudio, de las fotografías aportadas no se puede determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas y carecen de reconocimiento o ratificación.

³⁴ Parra Quijano, op. cit. p. 543.

³⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección A. Sentencia del 10 de marzo de 2011. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. De esta misma Corporación ver también las sentencias de la Sección Primera, proferidas el 30 de agosto de 2007 y el 25 de marzo de 2010. M.P. Lafont Pianeta; y la sentencia de febrero 3 de 2002, Exp. 12.497.

Adicionalmente, para determinar su fecha cierta se debe atender a su consideración como documento privado y a lo consagrado en el artículo 280 del C.P.C.³⁶, de manera que con relación a terceros dicha fecha será aquella de la presentación de la demanda (19 de agosto de 2011), sin perjuicio de los criterios fijados por la norma mencionada.

Además, se dirá que los testimonios que obran a folios 2777 a 2781 vto. no hacen referencia alguna al momento en que fueron tomadas las fotografías aportadas y, por el contrario, existe documental que informa sobre las labores de limpieza adelantadas por Corpoboyacá en los años 2009 y 2010.

A lo anterior se agrega que tampoco puede acudirse a la información que al respecto traen los peritos para confrontar la representación que contienen estos documentos, porque los experticios fueron rendidos años después del hecho, en efecto, el de Pablo Vargas Corredor que obra al Anexo 1 del Cuaderno de Pruebas CD (fl. 168) fue practicado en el año 2014 y el de Silverio Abril Alabarracín en el mes de marzo de 2016 (fl. 3279 Tomo 8).

En conclusión, nada puede inferir esta Sala, para considerar valor probatorio a las fotografías con las que la actora pretende demostrar taponamiento del canal de salida al momento de los hechos, octubre de 2010. En el presente asunto se encuentra que el contenido de las fotografías aportadas por la parte actora no logra su ratificación con otros medios de prueba, conclusión a la que se llega mediante el análisis y valoración del acervo probatorio que obra en el plenario, siguiendo las exigencias constitucionales.

Ahora, se dirá que, si el problema derivado de la presencia de alga fue examinado en una acción popular desde el año 2006, en virtud del pacto de cumplimiento que se suscribió el 11 de julio el cual obra a folios 253 a 256 del C.1 Tomo 1, lo menos era que los interesados en su cumplimiento hubieran informado la existencia de desacato, sin embargo, no obra procedimiento alguno adelantado por esta razón, como tampoco que los procedimientos de limpieza del canal, tal como fueron expuestos, se demostraran insuficientes.

Sin duda, este no es el escenario procesal para determinar si Corpoboyacá incurrió en desacato de la orden judicial que contiene la decisión de aprobación de un pacto de cumplimiento. Pero si se agregará que, en 2006, es decir, cuatro años antes de la ocurrencia de los hechos que dan lugar a la demanda, los riberanos tenían

³⁶ Vigente al momento de presentación de la demanda

conocimiento de los efectos perjudiciales de la planta pues se trató de una acción que definió **intereses colectivos**, era su deber contribuir en la mitigación del posible daño, aunque fuera mediante requerimiento a las autoridades para que implementaran proyectos o programas necesarios a tal fin, como lo impone la buena fe, así lo ha expuesto la jurisprudencia³⁷, sin esperar a validar una supuesta omisión estatal, únicamente, cuando sus cultivos se inundaron.

Así entonces, considera esta Sala que el argumento del recurrente relativo a la existencia de un pacto de cumplimiento, a su juicio, incumplido por Corpoboyacá, en nada contribuye a la prosperidad de la pretensión pues, a más de no estar demostrado el taponamiento alegado, tampoco se observa aportado al proceso trámite alguno por desacato, y ni siquiera que alguno de los ahora demandantes haya manifestado inconformidad por ineficiencia de la entidad en la eliminación de la elodea. Por el contrario, se reitera, la acción permanente de limpieza del canal de desagüe fue probada por la entidad, como ya se describió.

De hecho, obsérvese que, en el Plan de Desarrollo Económico, Social y de Obras Públicas 2008-2011 del Municipio de Aquitania, que obra en medio magnético que fuera aportado con la demanda, Acuerdo No. 008 fue expedido el 30 de mayo de 2008 se expuso en relación con la Cuenca del Lago de Tota (Lago de Tota) «[...] La utilización de los recursos naturales en la cuenca no es sostenible, ambiental, económica, ni socialmente, razón por la cual se deben realizar esfuerzos con propietarios de terrenos y autoridades para buscarle una salida económica que haga más armónico el uso del suelo y disminuya la alta contaminación de las aguas provenientes de los cultivos de cebolla, recupere coberturas de bosques protectores en zonas de recarga de acuíferos y disminuya la

³⁷ Al respecto el Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de treinta (30) de agosto de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 25000-23-26-000-2004-01713-01(38205)A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E), precisó:

«Del principio de la buena fe, vinculante tanto para la administración pública como para los particulares, se desprende una obligación consistente en el deber de mitigar el daño. La buena fe objetiva –deberes objetivos de comportamiento– no solo tiene aplicación en el derecho de los contratos y en la responsabilidad precontractual, sino que es un mega principio que delimita parámetros de conducta en cualquier ámbito legal o jurídico. (...)»

Igual criterio se lee en reciente sentencia proferida por el órgano de cierre de esta Jurisdicción en su Sección Tercera, Subsección B, el 24 de mayo de 2018, expediente con Radicación número: 13001-23-33-000-2005-01514-02(43776)A, C.P. MARÍA ADRIANA MARÍN en la que se dijo:

«En virtud del deber de mitigar el daño, le correspondía al demandante demostrar en el proceso que llevó a cabo acciones tendientes a minimizar los efectos negativos de que el Distrito no le restituyera el bien, a pesar de que en la demanda se expuso que desde febrero de 2001 hasta agosto de 2002, el demandante dialogó con el alcalde mayor y el secretario de gobierno de Cartagena para que se le entregara el quiosco de su propiedad, lo cierto es que no se evidencia en el expediente constancia alguna de las diligencias o peticiones verbales efectuadas ante la administración pública, así como tampoco se logra deducir con las declaraciones rendidas ante el a quo...»

erosión en terrenos pendientes que deben ser protegidos con cobertura vegetal [...]» (Página 43 CD fl. 44).

En suma, únicamente, cuando se presentó el fenómeno de «La Niña» y a partir de allí se presentaron las inundaciones, entonces los ribereños, ahora demandantes exponen en esta demanda que la presencia de algas en el Lago de Tota fue causante del hecho, argumento que, además de carecer de prueba no demerita la que ya fue señalada acerca de la magnitud del aumento de pluviosidad en la zona, de manera que hasta este momento, ese sigue siendo, a juicio de esta Sala, el hecho que dio lugar a la pérdida de los cultivos que ahora se pide indemnizar.

Así las cosas, para la Sala, el cargo no prospera

6.4. De la delimitación de la cota máxima de inundación y la frontera agrícola:

6.4.1. De la Resolución No. 1786 de 2012

Precisa el recurrente que la cota máxima de inundación no resulta exigible a los demandantes, dado que ella fue fijada por Corpoboyacá, luego de las inundaciones.

*En efecto, obra en el plenario que, luego de los hechos ocurridos en los años 2010 y 2011, que dieron lugar a este proceso, CORPOBOYACÁ fijó la cota máxima de inundación del Lago de Tota, por medio de la Resolución 1786 de 29 de junio de 2012 en **3015.65 msnm**, según certificación que expide el Subdirector Administrativo de Recursos Naturales de la entidad (fl. 2805 C.1 Tomo 6).*

*No obstante, en el estudio de «CONSERVACIÓN Y MANEJO DEL LAGO DE TOTA Y SU CUENCA» aportado con la demanda (fls. 266 y s.s.) realizado en octubre de **1978** por Hidroestudios Ltda. y financiado por el Fondo Nacional de Proyectos de Desarrollo – FONADE, al folio 283 se lee:*

«5. Delimitación física de la Zona de Frontera:

*Existe un evidente interés en delimitar de manera pacífica, el límite que podrían tener las aguas del embalse, zona de protección del mismo y las zonas en que podrían comenzar las explotaciones agrícolas. No solamente el buen manejo del lago lo exige, sino que, además, **hay que tener en cuenta otros aspectos como son evitar la presencia de cultivos muy cercano al lago, con cuyos insumos se puedan contaminar las aguas y prevenir inundaciones de tierras que estén aprovechadas económicamente con los consiguientes problemas y posibles indemnizaciones.***

La demarcación de las zonas está contemplada en el decreto legislativo número 3459 de 1954. Una inquietud similar está consignada por el Inderena en las consideraciones de la Resolución número 0103, del 13 de febrero de 1973, en los siguientes términos: “El Instituto considera que la línea máxima de inundación debe corresponder a la curva de nivel de cota 3021,35 cincuenta centímetros por encima de la cota de la cresta, lo cual garantiza completa seguridad de que los cultivos de los predios riberaños, no van a recibir ningún perjuicio por inundación, en época de lluvias [...]» (fls. 283 y 284) Resaltado fuera de texto.

Estudio que concluyó que:

*«Las consideraciones anteriores sindicaron claramente la conveniencia de mantener los niveles históricos del lago y establecer el nivel más alto normal de operación a la cota de 3,015 m. **El nivel máximo extraordinario que alcance el lago es función de las crecientes esperadas, las cuales se comentarán más adelante en detalle y corresponde a la cota de 3,015.65 m»** (fl. 298 c. 1 tomo 1) Resaltado fuera de texto.*

Además, se observa en el cuerpo de esta resolución que obra a los folios 14 a 17 del anexo 2, que se fundamentó en el Estudio de Crecientes y Operación del Lago de Tota, realizado por la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia – UPTC, mediante convenio interadministrativo N° 007 de 2006, así como en el análisis de la huella de inundación de la temporada invernal del año 2011, estudios que permitieron colegir que «la cota máxima de inundación del Lago de Tota, corresponde al límite superior de la zona de alto riesgo, definida por el estudio de crecientes, con un valor de 3015.65 msnm» (fl. 16 vto. anexo 2)

Ahora, según lo afirmó Mario Nel Balaguera en su declaración rendida al proceso (fl. 2781) quien señaló ostentar maestría en Desarrollo Rural y ser contratista del Municipio de Aquitania y del ICA:

«[...]Hacia el año 2006 se realizó una nueva verificación de los niveles de cota del muro construido por la CAR, ésta la realizó CORPOBOYACÁ en convenio con el INCODER, para esa época estaba como delegado de la corporación para verificar el trabajo del INCODER y se logró establecer por parte del INCODER que la cota para el año 2006 correspondió en promedio a 3.015,25 sobre el nivel del mar. El INCODER estableció un mapa probable de afectación de los predios con esta cota y con la cota que se podía formar muro de la lámina de agua como nivel máximo del lago, quedando el nivel máximo en 3.015,65 metros sobre el nivel del mar [...]» (Resaltado fuera de texto)

En consecuencia, antes del año 2010 ya se había estimado la cota máxima de inundación. En ese sentido, que COPOBOYACÁ la haya formalizado en la Resolución 1786 de 29 de junio de 2012, en 3015.65 msnm, no implica que esta Sala pueda pasar por alto estudios y análisis anteriores que coincidían en tal medida, los cuales fueron aportados como prueba por la parte demandante.

6.4.2. De la frontera de protección:

El literal d) del artículo 83³⁸ del Decreto 2811 de 1974³⁹ que al tenor dispone:

«Artículo 83.- Salvo derechos adquiridos por particulares, son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado: a) El álveo o cauce natural de las corrientes; b) El lecho de los depósitos naturales de agua; c) Las playas marítimas, fluviales y lacustres; d) Una faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho; e) Las áreas ocupadas por los nevados y los cauces de los glaciares; f) Los estratos o depósitos de las aguas subterráneas.»

En el mismo sentido, el literal b del numeral 1 del artículo 3 del Decreto 1449 de 1977, señala:

«Artículo 3º.- En relación con la protección y conservación de los bosques, los propietarios de predios están obligados a:

1. *Mantener en cobertura boscosa dentro del predio las áreas forestales protectoras.*

Se entiende por áreas forestales protectoras:

- a. *Los nacimientos de fuentes de aguas en una extensión por lo menos de 100 metros a la redonda, medidos a partir de su periferia.*
 - b. *Una faja no inferior a 30 metros de ancha, paralela a las líneas de mareas máximas, a cada lado de los cauces de los ríos, quebradas y arroyos, sean permanentes o no, y alrededor de los lagos o depósitos de agua;*
 - c. *Los terrenos con pendientes superiores al 100% (45).*
2. *Proteger los ejemplares de especies de la flora silvestre vedadas que existan dentro del predio.*
 3. *Cumplir las disposiciones relacionadas con la prevención de incendios, de plagas forestales y con el control de quemas.»*

Y el Concejo Municipal de Aquitania expidió el Esquema de Ordenamiento Territorial mediante el Acuerdo No. 004 de 13 de abril de 2004, el Concejo Municipal de Aquitania. Allí dispuso:

*«ARTICULO 11º USO DEL SUELO RURAL
[...]*

Áreas de protección de riberas del lago de Tota.

Son aquellas áreas aledañas a las riberas del lago de Tota. Para esta unidad se establece un ancho de 30 metros a lado y lado, a partir de la zona de las cortaderas en las zonas productoras agrícolas, 100 metros a partir de la

³⁸ Artículo 83.- Salvo derechos adquiridos por particulares, son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado: d) Una faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho.

³⁹ Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.

cota de máxima inundación en las zonas de protección donde no se realicen actividades agropecuarias, igualmente se aplica para las áreas aledañas a las riberas de las lagunas naturales localizadas en las veredas de Toquilla y Soriano y a partir de esta cota, las personas que cultiven en época de verano irán gradualmente adecuando sus cultivos a la producción limpia.

- Usos principales: Conservación, protección y restauración de las áreas de inundación y desborde.
- Usos compatibles: Recreación contemplativa dirigida, prácticas de revegetalización, investigación.
- Usos Condicionados: Construcción de infraestructura para la Captación y vertimiento de aguas, apoyo para actividades de recreación, puestos, embarcaderos, puentes y obras de adecuación y extracción racional de material de arrastre y minero.
- Usos Prohibidos: Agropecuarios, industriales, urbanos, institucionales, vivienda, u otros usos y actividades que ocasionen deterioro ambiental [...]» (Resaltado fuera de texto)

Entonces, en materia de la ronda de los cuerpos de agua, existen leyes y actos administrativos que son de obligatorio cumplimiento, de manera que el argumento relacionado con falta de expedición de la fijación de la cota por parte de Corpoboyacá no eximía a los riberanos de su respeto pues ello constituye **espacio público**.

Al respecto, cabe citar la siguiente providencia⁴⁰ que por la ilustración que da al caso en examen, se hará en extenso:

«Sobre el tema específico de las rondas hidráulicas, el 26 de julio de 2007 la Sala de Consulta⁴¹ se pronunció en sentido similar al reseñado al resolver una consulta referente a la adjudicación de unos terrenos riberanos. En dicha ocasión se planteaba si el fenómeno de aluvión, establecido por el Código Civil, podía ser una forma de accesión y, por lo tanto, un modo de adquirir el dominio. Al responder el interrogante, la Sala de Consulta analizó específicamente el régimen jurídico de las rondas hidráulicas:

“[...] Se tiene, pues, que por expreso mandato legal, a partir del 18 de diciembre de 1974, las aguas, las superficies por donde se conducen, sus playas, y una faja de hasta treinta metros de ancho paralela al cauce, pasaron a ser bienes del dominio público del Estado, inalienables, imprescriptibles y no adjudicables.

La consecuencia evidente del aserto anterior consiste en que dicho terreno llamado de aluvión es de dominio público, inalienable e imprescriptible; que no puede convertirse en propiedad privada mediante el fenómeno de la accesión dado que es inalienable, esto es, que está por fuera del comercio y

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección primera, sentencia del veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 25000-23-24-000-2013-00008-01(AP), Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo, concepto de 26 de julio de 2007, rad. 1825.

por lo mismo no es objeto de apropiación ni negociación entre particulares⁴².

Ahora bien, el dominio público y las características inherentes a éste, permiten ubicar los bienes relacionados en el mismo artículo 83, y por ende, los terrenos de aluvión, en la categoría de bienes de uso público que junto con los bienes fiscales, integran en el código Civil los bienes de la Unión, y que entre sí se diferencian por su uso y por el significado y alcance del derecho de propiedad que en uno y otro caso ejercen la Nación y las demás entidades públicas respecto de ellos [...]".

16. Ahora, sobre los elementos constitutivos del espacio público, se tiene que el artículo 5 del Decreto Nacional 1504 de 4 de agosto de 1998⁴³, prevé:

"[...] Artículo 5º.- El espacio público está conformado por el conjunto de los siguientes elementos constitutivos y complementarios:

I. Elementos constitutivos

1) Elementos constitutivos naturales:

a. Áreas para la conservación y preservación del sistema orográfico o de montañas, tales como: cerros, montañas, colinas, volcanes y nevados;

b. Áreas para la conservación y preservación del sistema hídrico: conformado por:

i) Elementos naturales, relacionados con corrientes de agua, tales como: cuencas y microcuencas, manantiales, ríos, quebradas, arroyos, playas fluviales, rondas hídricas, zonas de manejo, zonas de bajamar y protección ambiental, y relacionados con cuerpos de agua, tales como mares, playas marinas, arenas y corales, ciénagas, lagos, lagunas, pantanos, humedales, rondas hídricas, zonas de manejo y protección ambiental;

[...]". (Destaca la Sala).

17. Aunado a lo anterior, el precitado artículo 139 de la Ley 1801 al respecto, establece:

"[...] Constituyen espacio público: el subsuelo, el espectro electromagnético, las áreas requeridas para la circulación peatonal, en bicicleta y vehicular; la recreación pública, activa o pasiva; las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías y aislamientos de las edificaciones, fuentes de agua, humedales, rondas de los cuerpos de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares; las instalaciones o redes de conducción de los servicios públicos básicos; las instalaciones y los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones; las obras de interés público y los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos, paisajísticos y artísticos; los terrenos necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales; los terrenos necesarios de bajamar, así como sus elementos vegetativos, arenas, corales y bosques nativos, legalmente protegidos; la zona de seguridad y protección de la vía férrea; las estructuras de transporte masivo y, en general, todas las zonas existentes y debidamente afectadas por el interés colectivo manifiesto y conveniente y

⁴² [5] En el mismo sentido puede verse la literatura jurídica sobre el particular.

⁴³ Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial

que constituyen, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo [...]” (Destacado de la Sala).

18. Finalmente, vale decir que la Corte Constitucional mediante la Sentencia SU -842 de 21 de noviembre de 2013⁴⁴, sobre los elementos constitutivos del espacio público, consideró:

“[...] El espacio público:

[...]

el Constituyente de 1991 amplió la idea tradicionalmente aceptada en los artículos 674 y 678 del Código Civil, teniendo en cuenta que no se limita a los bienes de uso público (calles, plazas, puentes, caminos ríos y lagos) señalados en dicha legislación, sino que se extiende a todos aquellos inmuebles públicos, y a algunos elementos específicos de los inmuebles de propiedad de los particulares, que al ser afectados al interés general en virtud de la Constitución o la ley, o por sus características arquitectónicas naturales, están destinados a la utilización colectiva.

[...] dentro de los elementos constitutivos naturales, en el rubro de áreas para la conservación y preservación del sistema hídrico, figuran:

ii) [Los] Elementos artificiales o contruidos, relacionados con corrientes de agua, tales como: canales de desagüe, alcantarillas, aliviaderos, diques, presas, represas, rondas hídricas, zonas de manejo y protección ambiental, y relacionados con cuerpos de agua tales como: embalses, lagos, muelles, puertos, tajamares, rompeolas, escolleras, rondas hídricas, zonas de manejo y protección ambiental;

De lo expuesto se sigue que las calles, andenes, ciclovías, ciclorrutas, rondas hídricas o hidráulicas y las zonas de manejo y preservación ambiental, entre otras, forman parte del espacio público, y que los humedales están constituidos jurídicamente como bienes de uso público de especial protección ecológica [...]” (Destacado de la Sala).

19. Sobre el mismo aspecto, el Consejo de Estado⁴⁵ ha manifestado lo siguiente:

“[...] Por su parte, el artículo 5 de la Ley 9 de 1989 prescribe que, al margen del dominio público o privado, las fuentes de agua y sus franjas de retiro son constitutivas del espacio público y, por lo tanto, la defensa de su integridad y condiciones de uso, goce y disfrute visual puede ser solicitada por cualquier persona a través del ejercicio de acciones populares⁴⁶. Estas disposiciones fueron precisadas posteriormente en el Decreto 1504 de 1998 en el cual se consagró que el espacio público está constituido tanto por los

⁴⁴ Referencia: Expediente T-3.011.980. Accionante: Juan Manuel Benítez, Demandados: Consejo de Estado – Sección Primera, Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección “A”. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. C.P. Danilo Rojas Betancourth. 29 de abril de dos mil quince (2015), Radicación número: 25000-23-26-000-2002-00708-01(29175).

⁴⁶ En efecto, el artículo 8 de la Ley 9 de 1989 consagraba: “Los elementos constitutivos del espacio público y el medio ambiente tendrán para su defensa la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil. Esta acción también podrá dirigirse contra cualquier persona pública o privada, para la defensa de la integridad y condiciones de uso, goce y disfrute visual de dichos bienes mediante la remoción, suspensión o prevención de las conductas que comprometieren el interés público o la seguridad de los usuarios”.

bienes de uso público como por “los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público” (artículo 3) e **incluyó expresamente dentro de los elementos naturales constitutivos del espacio público, tanto los humedales como sus rondas hidráulicas, aunque, dada la necesidad de proteger su frágil equilibrio como ecosistema, no le sean aplicables todos los principios de aquel [...]**⁴⁷ ...”

También concluyó el Consejo de Estado en la providencia en cita lo siguiente:

«De modo que, conforme con el marco normativo y jurisprudencial expuesto en precedencia, la ronda hídrica del cuerpo de agua de Maiporé es considerado **bien de uso público** y, en consecuencia, su **franja mínima de protección es de treinta (30) metros**, medidos desde **la orilla de la cota máxima del cauce natural**; franja que permite garantizar la preservación y manejo de dicho recurso hídrico no solamente desde una perspectiva ambiental sino la adopción de medidas que garanticen su protección como espacio público.» (Subraya del Consejo de Estado)

6.5 De la frontera agrícola en el caso concreto:

Conforme ha quedado expuesto, a juicio de esta Sala, no sólo existía fundamento para estimar establecida la cota máxima de inundación, sino también la franja mínima de protección.

El apoderado recurrente señaló que no se demostró que los accionantes hayan ampliado la frontera agrícola con el fin extender la zona cultivable, por el contrario, en su dicho, la pericial aportada señaló que, a pesar de no haber sido notificados, ni amojonados los límites de los 30 metros de ronda de protección, los propietarios de los predios colindantes con el lago de Tota dejaban una ronda, en algunos casos, superior a 100 metros.

En el hecho 11 de la demanda (fl. 10), la actora expuso que no eran ciertas las declaraciones que a un medio de comunicación hizo el director encargado de Corpoboyacá en el sentido de que las inundaciones habían ocurrido **«por haberle quitado terreno al lago [...] y que los cultivadores no deben seguir avanzando esa frontera agrícola...»** Al respecto expuso que **«esta afirmación es completamente falsa pues como**

⁴⁷ En efecto, al fallar una acción popular interpuesta por la Junta de Acción Comunal Barrio Niza Sur para obtener la protección de derechos colectivos ligados al mantenimiento del humedal Córdoba de Bogotá, la Sección Segunda, Subsección B de esta Corporación consideró: “Nada más alejado del destino que debe darse a un humedal que aplicar los principios del espacio público que, por definición, es lugar de socialización y de encuentro frecuente e incluso masivo de personas; a tal categoría pertenecen, por ejemplo, las plazas y ciclorrutas, que se instalan, por esa misma razón, en lugares cuya fortaleza ambiental permite la concentración de numerosos grupos de personas y no en aquellos ecosistemas que por su fragilidad se deterioran de manera dramática cuando son sometidos a tales cargas físicas”, sentencia de 20 de septiembre de 2000, exp. 25000-23-25-000-2000-0254-01(AP), C.P. Jesús María Lemos Bustamante. Así pues, las normas del espacio público aplicables a los humedales tienen que ver, esencialmente, con su protección y no tanto con su destinación que, por sus particularidades ecológicas, debe ser limitada.

lo determinan los diferentes estudios [...] Pero lo que definitivamente más desvirtúa la afirmación del director encargado son los estudios de batimetría hechos en el lago donde muestran los diferentes niveles de altura dentro del vaso del lago como en las riberas, ahí podemos apreciar como este lago tiene unas características especiales en su formación como es la profundidad en sus orillas, en este estudio de batimetrías se puede ver como la parte plana que está al frente del municipio de Aquitania que para el tema que nos ocupa es la mayor afectada por la inundación, tiene una constante y es que de la orilla hacia dentro del lago tiene una profundidad que oscila entre los 5 a 15 metros situación que hace imposible cualquier avance en épocas de verano pues el nivel de agua baja pero el lago no deja playa sino que su orilla sigue el mismo límite» (fl. 11) (Subrayado fuera de texto)

En estas condiciones, demostrar que los predios afectados no habían invadido con sus cultivos la ronda del lago era carga del actor y no de la parte demandada, como parece entenderlo el recurrente al afirmar que no se demostró que los demandantes hubieran ampliado la frontera agrícola.

Lo primero que se advierte es que el estudio aportado por el demandante (fls. 266 y ss) fue elaborado en el mes de octubre de **1978, es decir, más de 30 años antes de la fecha en que ocurrieron las inundaciones**; en segundo lugar, que desde entonces se precisó que el nivel máximo de operación de la cota era de **3.015 m a la cota 3.017**; en tercer lugar, que para ese momento se señaló que «Existe un marcado contraste entre el alto índice de utilización de fertilizantes, pesticidas y otros insumos agrícolas y la bajísima incidencia de técnicos que orienten dichas prácticas. Ello ha llevado al uso irracional de estos insumos los cuales afectan las condiciones del medio ambiente, especialmente la calidad de las aguas.» (fl. 270). Este mismo estudio indicó que, en materia del uso del suelo existía una «Subzona **plana con monocultivo de cebolla**» (fl. 275)

La afirmación del demandante que funda su razón en el plano batimétrico⁴⁸ del lago, el cual se observa a folios 325 y s.s., es sin duda un análisis que corresponde a personas con conocimientos especializados, es decir, no bastan las conclusiones a las que llega la actora, pero lo que si llama la atención de esta Sala y puede ser atendido en sana crítica, al haber sido aportado por la parte demandante, son las fotografías que fueron allegadas con la demanda que, contrario a su dicho, muestran que los cultivos afectados no están ubicados en zonas con profundidad

⁴⁸ <http://www.estop.org/fotografia-topografia-proyectos/planos-batimetricos.ph> "Corresponden a lo que llamamos **cartas náuticas** en las que se refleja la orilla de litoral y la cota batimétrica (cota de profundidad) referida al nivel cero. Dichos planos sirven para la realización de proyectos de puertos deportivos y comerciales, escolleras, regeneración de playas, estudios de mantenimiento de arenales, estudios de tipos de fondos (arenas, cascajo, alga, rocas etc).

respecto del lago, tal como se advierte en el registro fotográfico, en particular las numeradas del 25 al 34.

Ahora, al tenor del artículo 233 del CPC⁴⁹, la prueba pericial es un medio para verificar los hechos que interesan al proceso que requieran especiales conocimientos, como sucede con los científicos, técnicos o artísticos. En efecto, no es admisible cuando verse sobre puntos de derecho. Se caracteriza por su **especialidad e imparcialidad**, y en esta medida no puede contener una manifestación de conocimientos espontánea ni responder a la voluntad de una de las partes; su motivación debe aparecer clara, oportuna, detallada y suficiente⁵⁰.

El máximo órgano de cierre de lo contencioso administrativo, ha señalado que su valoración probatoria por parte del juez es autónoma, así se sigue de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado que de tiempo atrás ha dicho:

*«[...] La Sala reitera que según el artículo 241 del C. de P. C., el juez, al valorar o apreciar el dictamen, tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso. **Con esto se quiere significar que el juez es autónomo para valorar el dictamen y verificar la lógica de sus fundamentos y resultados, toda vez que el perito es un auxiliar de la Justicia, pero él no la imparte ni la administra, por manera que el juez no está obligado a “... aceptar ciegamente las conclusiones de los peritos, pues si ello fuese así, estos serían falladores...”**».*

*En suma, el juez está en el deber de estudiar bajo la sana crítica el dictamen pericial y en la libertad de valorar sus resultados; si lo encuentra ajustado y lo convence, puede tenerlo en cuenta total o parcialmente al momento de fallar; **o desechar sensatamente y con razones los resultados de la peritación por encontrar sus fundamentos sin la firmeza, precisión y claridad que deben estar presentes en el dictamen para ilustrar y transmitir el conocimiento de la técnica, ciencia o arte de lo dicho, de suerte que permita al juez de la causa otorgarle mérito a esta prueba por llegar a la convicción***

⁴⁹ **“ARTÍCULO 233. PROCEDENCIA DE LA PERITACION.**

La peritación es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

Sobre un mismo punto no se podrá decretar en el curso del proceso, sino un dictamen pericial, salvo en el incidente de objeciones al mismo, en el que podrá decretarse otro. Tampoco se decretará el dictamen cuando exista uno que verse sobre los mismos puntos, practicado fuera del proceso con audiencia de las partes. Con todo, cuando el tribunal o el juez considere que el dictamen no es suficiente, ordenará de oficio la práctica de otro con distintos peritos, si se trata de una prueba necesaria para su decisión.

No será menester la intervención de peritos para avaluar bienes muebles cotizados en bolsa; su valor se determinará por la cotización debidamente certificada que hayan tenido en la oportunidad correspondiente. El juez podrá ordenar que se presente nuevo certificado de la cotización cuando lo estime conveniente.

⁵⁰ Sobre sus características, es posible consultar: Sección Tercera, Subsección “A” del Consejo de Estado en sentencia proferida el 14 de julio de 2016 con ponencia del doctor Hernán Andrade Rincón, dentro del proceso radicado bajo el número 15001-23-31-000-1996-17351-01(32279) promovido por José Federico Cely Sierra contra la Empresa Colombiana de Carbón.

en relación con los hechos objeto de la misma. [...]»-Negrilla y Subraya fuera del texto-⁵²

Examinado el estudio topográfico adelantado por prueba pericial respecto de los terrenos inundados a los demandantes y rendido por Pablo Vargas Corredor (anexo1 c. 1 pruebas), se precisó:

«...Procediendo a lo solicitado en cuanto a la verificación de altitud sobre el nivel del mar que alcanzó la inundación en los predios ubicados en las riveras del Lago de Tota, se inicia las actividades con la localización y construcción de mojones los cuales se encuentran ubicados en los diferentes sitios que cobijan las áreas de los predios a intervenir como lo son M1, M 2 en LLANO ALARCON, M 3 Y M 4 en HATO LAGUNA, TOPCON 1 y G 200 SECTOR EL CAJON Y TOPCON 2 Y G 300 SECTOR LA PENINSULA, HERRADURA 1 Y HERRADURA 2 Ubicados en el DESAGUADERO, todos estos ubicados en el Municipio de Aquitania, y la PUERTA 1 Y LA PUERTA 2 ubicados en el sector la PUERTA en el Municipio de Tota.

Referenciados estos mojones geográficamente se inicia con el levantamiento topográfico de cada uno de los predios de las personas que intervienen en esta acción de grupo, mostrando los resultados y las áreas que fueron afectadas en el conjunto de planos que a continuación se anexan de igual manera se adjunta la tabla con las áreas y los predios pertenecientes a cada propietario que interviene en dicha acción de grupo, los datos de las áreas suministrados son basados partiendo de la altitud 3.015,49 m.s.n.m y 30 cms más así como lo solicitaron dando como altitud final para el cálculo de áreas 3.015.79.

[...]

En el trascurso del peritazgo se procedió a la verificación de la ronda del Lago de Tota, y se evidencia que si bien está descrita en el esquema de ordenamiento territorial de Aquitania, a la fecha ningún municipio hizo el deslinde ni notificó a ninguno de los propietarios sobre la existencia de la ronda descrita, haciendo el recorrido no se encontró ningún mojón o referencia alguna en ningún terreno de los levantados topográficamente que delimite los mencionados treinta metros, por tanto se concluye que no ha sido definida en ninguno de los predios aledaños a la rivera del lago en todos los sectores que se intervinieron, siendo los mismos propietarios quienes han dejado a criterio algunas áreas como rondas que en muchos casos son de más de 100 metros mas no ha sido definida por los Municipios y ninguna otra entidad.» (fls. 2 a 3 Anexo 1) (Resaltado fuera de texto)

Además, se observa que el Oficio de 22 de septiembre de 2014, indica que se adjuntan al dictamen pericial entre otros documentos, la certificación de los puntos

⁵¹ Sentencia de 16 de abril de 2007, exp. 25000-23-25-000-2002-00025-02(AG), M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, reiterada por esta Subsección en sentencia de 26 de noviembre de 2014, exp. 760012331000200300834-02 (AG).

⁵² En este mismo sentido se puede consultar: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A, Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E), Bogotá, D.C., noviembre cuatro (4) de dos mil quince (2015), Radicación número: 70001-23-31-000-2002-00293-01(37499), Actor: LUIS IGNACIO BELTRAN BARRIOS Y OTROS, Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTROS.

desde los cuales se realizó el trabajo, pero al final de esta experticia se incluye una nota aclaratoria que indica lo siguiente:

«NOTA ACLARATORIA: Se entrega el informe de acuerdo al trabajo que me fue encomendado, exceptuando certificaciones expedidas oficialmente por el Agustín Codazzi que es la entidad encargada de certificar los puntos con los cuales se inició el trabajo de topografía y estos están sujetos a actualización de certificación satelital de acuerdo al tiempo de ingreso al de los datos al sistema de ellos, y por ser una certificación proveniente de un organismo oficial debemos someternos al orden de entrega establecido por ellos, tan pronto me sea suministrada la información la procesare y la adjuntare al proceso». (fl. 19 anexo 1) (Resaltado fuera de texto original)

De la prueba se concluye que, todos los predios fueron ubicados en la misma altitud de la cota establecida para el nivel del lago, se reitera, desde años atrás, sin que en el informe pericial indique que existan alturas de 5 a 15 metros que los separen del nivel.

En segundo lugar, como ya se refirió, los actos generales no requieren ser notificados personalmente, como parece entenderlo el perito, en relación con el Esquema de Ordenamiento Territorial del Municipio de Aquitania, acto general aplicable desde su publicación⁵³.

En tercer lugar, si del peritazgo no hacen parte, como razón y fundamento del mismo, las certificaciones expedidas por la autoridad competente sobre los puntos desde los cuales se debía realizar el dictamen y, además, que los mismos de haberse aportado, están sujetos a actualización de certificación satelital, considera esta Sala que la pericia practicada carece de certeza, a fin de establecer si los cultivos ocupaban la ronda.

En cuarto lugar, siguiendo el análisis del dictamen pericial rendido por el perito Pablo Vargas Corredor, en el cual se presentan los metros afectados por cada propietario con ocasión de la inundación sufrida en los años 2010 y 2011 (fl. 20 a 23 del anexo 1 c. 1 pruebas), se advierten otras inconsistencias en cuanto a los cuadros de cartas catastrales y códigos prediales de cada inmueble con sus áreas, pues en algunos casos no coincide el nombre del propietario con el del predio evaluado (fls. 79, 90, 104 y 130 del anexo 1 c. 1 pruebas), y en otros no son legibles los metros sobre el nivel del mar en que se encuentra el predio (fls. 101, 135, 147 del anexo 1 c. 1 pruebas), factores determinantes para establecer si se encuentran fuera de la cota máxima de inundación del Lago de Tota y su franja de protección.

⁵³ Acuerdo No. 004 de 13 de abril de 2004, el Concejo Municipal de Aquitania citado anteriormente.

Y finalmente, el dictamen es impreciso pues se limita a indicar que «*algunas áreas*» o «*en muchos casos*» se superan los 100 metros, sin precisar, como era **necesario**, que para el caso de **cada demandante** fuera demostrada tal circunstancia, vacío que no puede llenarse con afirmaciones genéricas.

Pero, aún más, conforme al estudio pericial topográfico al que se ha venido haciendo referencia, apenas un terreno de los inundados estaba ubicado **por encima de la mencionada cota de los 3015.65 msnvm⁵⁴**, sin que se pierda de vista la llamada ronda de protección del lago de 30 metros.

Así, concluye esta Sala, el demandante no demostró que fuera falso, como lo dijo en la demanda, que los terrenos inundados irrespetaran la ronda de la laguna.

6.5. Del deslinde de los predios:

Afirman los actores que hubo total omisión de la autoridad ambiental en ánimo a determinar la frontera agrícola.

Mario Nel Balaguera en su declaración rendida al proceso (fl. 2781) quien señaló ostentar maestría en Desarrollo Rural y ser contratista del Municipio de Aquitania y del ICA, dijo:

*«[...] respecto de los conflictos que se originaron en CORPOBOYACÁ cuando fue contratista participé en la formulación del POMCA, entre otros aspectos debido al conflicto suscitado por la inundación derivado del establecimiento de las obras antes mencionadas para el control de niveles, este POMCA recomendó establecer la cota máxima de inundación **en forma concertada con los diferentes actores, para lo cual CORPOBOYACÁ, inició en 2006 un proceso de concertación del conflicto con los ribereños afectados el cual duró aproximadamente 1 año, con reuniones de acercamiento con las personas** y el cual fue interrumpido por la intervención de un funcionario del INCODER (...) y hasta el momento el conflicto sigue porque no ha habido una verdadera participación de todos los actores involucrados [...]» (fl. 2781)*

Declaración que contrasta con el dicho del recurrente y, por el contrario, evidencia que los propietarios ribereños se han opuesto a ello.

Entonces, si de tiempo atrás normas de rango superior disponían como franja obligatoria de protección 30 metros, tampoco resulta de recibo el argumento del demandante en el sentido de señalar que la falta de deslinde de los predios implica

⁵⁴ Folio 79.1 Anexo 1 C.1 Pruebas Lote No. 50

responsabilidad del Estado pues, si bien el acto administrativo expedido por Corpoboyacá al fijar la cota, es posterior al hecho, no lo es menos que la ley fue clara desde mucho tiempo antes a la ocurrencia del que ahora se dice indemnizable. Si esto es así, antes que un argumento que dé prosperidad a las pretensiones, es uno que le resta provecho a las mismas.

Si bien, es cierto que se inició el proceso para el deslinde⁵⁵ del cuerpo de agua de la zona ribereña y el área de protección del Lago de Tota mediante el convenio interadministrativo No. 001 de 2011⁵⁶ (fls. 1480 a 1487 C.1 Tomo 3), y este no ha culminado, ello en nada incide para desconocer la ronda ordenada en la ley, obligatoria, cuando menos desde 1974.

En estas condiciones, lo que se concluye es que, a diferencia de lo expuesto por el recurrente, siendo esta su carga, no se probó que los cultivos afectados estaban ubicados **fuera** de la cota máxima de inundación del Lago de Tota y la franja de protección de 30 metros contada a partir de la primera.

El cargo no prospera.

6.6 De la solicitud de aplicación del precedente contenido en la sentencia de 10 de marzo de 1965 proferida por el Consejo de Estado.

En el hecho quinto de la demanda (fl. 6), se hizo referencia tangencial a la sentencia proferida por el Consejo de Estado en 1965, a fin de relatar que pasados 49 años no se han acogido las recomendaciones del estudio realizado por Hidroestudios Ltda.

No obstante, al recurrir, el argumento varía sustancialmente para señalar que, a título de precedente se debió dar aplicación a la sentencia proferida el **10 de marzo de 1965** por el Consejo de Estado en el proceso con referencia: juicio 2359 actores Josué Riveros, Benigno A. Chaparro, Agapito Pérez y otros, decisión que se observa a folios 221 a 232 del C.1, condenó a la Nación a indemnizar a los propietarios ribereños del Lago de Tota.

Sea lo primero señalar que, si se trataba de solicitar la aplicación de un precedente, era necesario que el demandante se ocupara de examinar la identidad fáctica y jurídica del caso tratado en 1965, con el que ahora se demanda. Pero ello, ni

⁵⁵ Ver el contenido del CD visto a folio 3112 C. 1 tomo 7.

⁵⁶ Suscrito entre el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER y la Corporación Autónoma Regional de Boyacá – CORPOBOYACÁ.

siquiera por asomo, se estudia en la demanda. Sin embargo, como obra la sentencia que se cita como precedente y es deber del juez guardar uniformidad en la decisión de los casos puestos a su consideración, se referirá la Sala a este aspecto del recurso.

El precedente ha sido definido como el **conjunto de decisiones judiciales** con fuerza de cosa juzgada, que contienen reglas jurisprudenciales aplicables al caso a resolver por su **semejanza fáctica o con los problemas jurídicos planteados**; en este sentido deben ser observados por quienes administran justicia con el objeto de garantizar el derecho a la igualdad y los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica. Cabe señalar el siguiente pronunciamiento que ilustra al respecto:

*«Por **precedente**⁵⁷ se ha entendido, por regla general, aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso [...]»⁵⁸*

En primer lugar, téngase en cuenta que no se trata de un conjunto de decisiones, sino de una sentencia aislada.

En segundo lugar, la demanda de 21 de marzo de 1963 tuvo su origen en la construcción de unas «Obras de regularización»⁵⁹ que provocaron la inundación de los predios de los demandantes, y fue esta la circunstancia que allí se evaluó como el **hecho que causó el daño**, se lee en la sentencia «[...]La construcción de las obras, es un hecho notorio consignado con pormenores en el acta de inspección ocular verificada el

⁵⁷ Según el doctrinante Pierluigi Chiassoni en su libro “Desencanto para abogados realistas”, el precedente judicial puede ser entendido en cuatro acepciones; (i) precedente-sentencia, (ii) precedente-ratio, (iii) precedente-ratio autoritativo y (iv) **precedente- ratio decidendi consolidada** o precedente orientación. Este último hace referencia a “es la ratio decidendi por hipótesis común a –y repetida en– una serie (considerada) significativa de sentencias pronunciadas en un arco de tiempo anterior (...) cuya ratio tienen que ver con la decisión sobre hechos y cuestiones del mismo, o similar tipo, con hechos y cuestiones sobre las cuales se trata decidir ahora,(...)”. Esta acepción es el precedente entendido en el sentido más restringido según el autor. Las demás acepciones hacen referencia similar al concepto propuesto por la Corte Constitucional en el sentido en que debe ser una sentencia anterior que trata de hechos cuestiones y elemento muy similares al caso que se pretende resolver.

⁵⁸ Sentencia T-360 de 10 de junio de 2014. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁵⁹ Las obras de regularización fueron las siguientes: (i) cegada u obstrucción del cauce natural del Río Upía que «desde época inmemorial ha servido de desagüadero natural a la laguna de Tota»; (ii) desviación del cauce natural del mismo río y relleno con materiales de construcción del citado cauce en su trayecto de nacimiento; (iii) construcción de un cauce artificial para el Río Upía a una altura elevada de nivel natural de las aguas de la Laguna de Tota y hechura del muro de contención correspondiente y, (iv) construcción de una represa sobre el Río Olarte, a una distancia aproximada de un kilómetro de la Laguna de Tota, cambiándole su desembocadura en el río Upía, y construcción también de varias obras con el fin de verter con precipitada rapidez las aguas del citado río Olarte en el Lago de Tota» (fl. 3667 tomo 8)

cinco de Agosto de mil novecientos sesenta y tres [...] No hay prueba que en la Laguna de Tota se hayan producido crecientes como la del año 1962 [...]» (fl. 228)

No pierde de vista la Sala que en desarrollo de una demanda de reparación directa lo que se estudia son **los hechos**, de manera que igualar los hechos sucedidos en 1962 que sirvieron de fundamento a la decisión que se indica precedente por su similitud fáctica, cuando se evalúan hechos acaecido casi **50 años después**, exigía del demandante un análisis exhaustivo que permitiera la comparación fáctica y/o jurídica.

Ahora, en efecto, si bien se trajo como uno de los fundamentos de esta demanda, la existencia de las obras realizadas durante el año 1962, lo cierto es que después de esta fecha han acaecido circunstancias fácticas que no pueden perderse de vista, como la construcción de la nueva presa, la limpieza de algas en la laguna, y, especialmente, el fenómeno de La Niña, catalogado como desastre nacional, que ocurrió de forma anterior y concomitante con las inundaciones que dan lugar a la demanda presentada en 2011.

No se pierde de vista que, precisamente, por la variación fáctica del caso, las obras de infraestructura que otrora sirvieron de sustento a la sentencia de 1963, hoy han sido consideradas por los expertos como inanes para la producción de inundaciones, en estas condiciones, en manera alguna puede darse a la sentencia que se cataloga como precedente, el valor para demostrar que allí se examinó la causa del daño ocurrido 50 años después.

Tal como queda visto, en esta providencia se han abordado aspectos que, para entonces, 1963, eran inexistentes, como la cota del lago y la franja obligatoria, que datan de normas y estudios posteriores (1974, 1976, 2006) e incluso la existencia de una nueva presa, construida en 1980, considerada suficiente para la evacuación del agua de la laguna, a pesar de la existencia de la presa construida en 1962, que, sea recordado, según los expertos ayuda al desagüe y por tal razón no debe ser demolida.

Entonces, resulta claro para esta Sala que el argumento tampoco alcanza vocación de prosperidad, cincuenta años entre una y otra inundación, es un aspecto que, ante la modificación fáctica, resulta inocultable a la hora de esta decisión.

Descartado está que la sentencia de 10 de marzo de 1965 proferida por el Consejo de Estado sea un precedente vinculante, sin embargo, existe otra posibilidad que en relación con la jurisprudencia debería atenderse con fuerza orientadora, el

antecedente. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia SU-449 del 22 de 2016⁶⁰ sostuvo:

«El antecedente se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho (e.g. conceptos, interpretaciones de preceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio. Por tanto, los antecedentes tienen un carácter orientador, lo que no significa (a) que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar, y (b) que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad. Por su parte, el precedente, por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso.» (Resaltado fuera de texto)

Si se estudia la sentencia invocada ella no tiene siquiera el carácter antecedente, pues no plantea un criterio en derecho que imponga una interpretación legal, se trata de un análisis fáctico que, como se explicó, se distancia de las condiciones que este proceso imprime. Otra sería la situación si una inundación causada en octubre de 2011 lograra una determinación judicial favorable y, aun así, ello no eximiría al juez de estudiar las condiciones fácticas y probatorias particulares del caso.

El cargo no prospera.

6.7 De la compra de los predios ubicados en la ribera del Lago de Tota y del proceso sancionatorio iniciado mediante Resolución No.2526 del 24 de agosto de 2011.

En primer término, inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado recurrente alegó un desconocimiento de la condición de compra respecto de las tierras ubicadas en la ribera del Lago de Tota, previo a subir el nivel natural del Lago en 1.20 centímetros, para suministrarle agua a Acerías Paz del Río.

Revisada la demanda a folio 6 se leen los hechos 3º en el que se hace relación a las obras de regularización realizadas por la empresa Acerías Paz de Río en el año 1962 para señalar que «[...]los encargados de adelantar estas obras y con los estudios previos para la respectiva ejecución se contempló dentro de las normas que le dieron origen a la ejecución de las obras, que previo a la ejecución de las obras públicas nacionales, se deberían adelantar los trámites correspondientes, tales como Resoluciones de expropiación, por tratarse de obras de interés general que afectaban la propiedad privada (mueble e

⁶⁰ Siendo Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB.

inmueble); indemnizarse plenamente a los propietarios respectivos. Si bien estaba previsto adelantar esos trámites, en la práctica nunca ocurrió así y los riberaños siguieron explotando con cultivos y pastos como lo habían hecho siempre [...]».

A juicio de esta Sala el hecho que antes se relata no puede tenerse como válido para la prosperidad de esta demanda. En efecto, si de lo que se trata en este caso es de establecer **la causa de las inundaciones ocurridas casi 50 años después** de las construcciones que se indican realizadas, ello en manera alguna puede ser atendido como una circunstancia que, en este caso, pudiera dar lugar a condena, por todas las razones a que se ha hecho referencia.

Además, las acciones que son referidas por la actora como una omisión causante del daño, derivaron de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 84 de 1968⁶¹, que, según se lee en su artículo 2º se originaron porque en esa norma *«[...]se declaran de utilidad pública los terrenos de la cuenca tributaria del Lago de Tota que sean necesarios para la recuperación del nivel perdido desde la construcción del túnel de Cúitiva, y para las obras ordenadas por medio de la presente Ley»* (Resaltado y subrayado fuera de texto)

Entonces, antes que la conducción de aguas hacia la Laguna de Tota para que aumentara su nivel, que es el argumento central del accionante, de lo que se trató fue, precisamente, de lo contrario la **pérdida de nivel**, lo cual daba lugar a una baja de la cota del lago, que implicaba, presuntamente, una disminución de las propiedades ribereñas, de allí que la adquisición de los predios hizo alusión a *«[...]las tierras planas de las orillas hasta una cota de 4 metros por encima del nivel mínimo que se presente en enero de 1966 [...]»*.

Aún más, admitiendo la afirmación del demandante *«Si bien estaba previsto adelantar esos trámites, en la práctica nunca ocurrió así y los riberaños siguieron explotando con cultivos y pastos como lo habían hecho siempre [...]»*, a juicio de esta Sala, la mencionada compra o expropiación de la franja declarada de utilidad pública, antes que aprovechar a la demanda, lo que permite es inferir que, en efecto, al momento de los hechos, los cultivos no respetaban la cota y tampoco la franja de protección.

Pero, lo que, definitivamente encuentra esta Sala es que, admitir este argumento es variar sustancialmente el objeto de este proceso pues ello conduciría a examinar el incumplimiento de una ley, que exigiría a los demandantes la existencia de petición previa encaminada a su cumplimiento y, en caso de desacuerdo, a la respectiva

⁶¹ Por la cual se ordena la construcción de la Central Hidroeléctrica de Cúitiva (Boyacá), se provee a la conservación y defensa del Lago de Tota y se dictan otras disposiciones.

demanda de nulidad y restablecimiento del derecho o, cuando menos de cumplimiento. Este es un proceso en el que se estudia la supuesta omisión por falta de mantenimiento de los canales de desagüe de la laguna como causa eficiente de las inundaciones, un hecho.

Téngase en cuenta que el reproche del grupo actor se contrae a que como nunca se compraron los terrenos, los riberanos siguieron cultivando cerca del lago, es decir, no fue de su interés la venta o la expropiación y, como en este caso, la fijación de la cota, ya se ha explicado, data del año 1976 o, cuando menos, incluso de 2012, como lo señala la demanda, tal circunstancia originada en 1966 resulta ajena al nexo causal de este caso.

6.8. Del proceso sancionatorio:

Se opone el recurrente a que se tome como ejemplo de malas prácticas agrícolas y como fundamento de la sentencia, el proceso sancionatorio que fue iniciado mediante Resolución No.2526 del 24 de agosto de 2011 puesto que, comenzó un año después de ocurridas las inundaciones y 5 días después de presentada la demanda.

En efecto, mediante Resolución 2526 del 24 de agosto de 2011 se inició el proceso administrativo sancionatorio ambiental en contra del señor José Chaparro Riveros (fls. 589 a 591 C. 1 Tomo 2) y a través de la Resolución 0273 del 08 de febrero de 2011 (fls. 592 a 593 C. 1 Tomo 2), se le formularon cargos al mencionado señor a partir de la siguiente consideración del CORPOBOYACÁ:

«Que de conformidad con lo establecido en la visita realizada en atención a queja, consecuencia de la cual se emitió Resolución 2526 del 24 de agosto de 2011, acto administrativo a través del cual se decretó la apertura del proceso administrativo ambiental de carácter sancionatorio en contra del señor JOSE CHAPARRO RIVEROS, al constatar que el presunto infractor, se encontraba realizando actividades de intervención de la ronda protectora del Lago de Tota, al realizar tala de junciales relleno del lote y siembre de cebolla en un área aproximada de 20 metros de ancho por 20 metros de largo en la ronda del citado lago, ocasionando así afectación a los junciales existentes en este lugar, mediante la remoción del suelo en forma manual, resulta pertinente proseguir, con el trámite correspondiente.

Así las cosas y toda vez que lo anterior genera alteración del ecosistema de este lugar, afectando significativamente el componente ambiental de la ronda del Lago de Tota; teniendo en cuenta el material probatorio obrante en el presente trámite, resulta pertinente formular cargo en contra del citado señor. » (fls. 593 C. 1 Tomo 2) Resaltado fuera de texto.

De tal suerte, tal como lo señala el apoderado recurrente el proceso sancionatorio fue iniciado después de ocurridas las inundaciones que dieron origen al presente proceso.

En tales condiciones, tal formulación de cargos no puede ser siquiera tomada como un argumento para concluir que los actores están pretendiendo aprovecharse de su propia culpa, como lo precisó la a-quo. Ello sencillamente porque tal hecho es temporalmente insignificante a la decisión que comporta este caso y, además, sólo denotaría el posible comportamiento de un demandante y no de grupo.

El argumento del a-quo para justificar su conclusión en el sentido según la cual, «Los demandantes están alegando en su favor su propia culpa», ni siquiera puede ser considerado como un obiter dictum, que son argumentos de **contexto** y complementarios que no son lógicamente imprescindibles para soportar la conclusión normativa de la sentencia.

Si, en este caso, el proceso sancionatorio inició con posterioridad a las inundaciones es apenas obvio que **no contextualizan** los hechos, mucho menos cuando ni siquiera se allega una decisión sancionatoria, sino únicamente el inicio de la investigación.

Cabe pues razón al apelante en su inconformidad, pero precisamente, siendo consecuentes con los argumentos vertidos en este acápite, tampoco resulta ser trascendental a efecto de lograr la revocatoria de la sentencia.

7. De la condena en costas:

En materia de la liquidación de costas en acciones de grupo, el Consejo de Estado en la sentencia proferida por la Sección Tercera, Subsección “B”, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, el 7 de abril de 2011, Radicación número: 25000-23-24-000-2000-00016-01(AG), Actor: TOMAS DARIO SALDARRIAGA CALLE Y OTROS, precisó:

“...En relación con la condena en costas, el numeral 5 del artículo 65 de la Ley 472 de 1998 establece que la sentencia que acoja las pretensiones de la demanda deberá disponer la liquidación de las costas a cargo de la parte vencida, teniendo en cuenta las expensas necesarias para la publicación del extracto de la sentencia.

Para su liquidación se tendrá en cuenta que la demanda prosperó parcialmente, por el perjuicio material y que los demandantes iniciales costearon el valor de las publicaciones. Estas se liquidarán por secretaría.

13. Honorarios de abogado

Adicionalmente, se fija como honorarios, a favor del abogado que ha representado al grupo, de conformidad con lo establecido en el numeral 6 del artículo 65 de la ley 472 de 1998 el 10 por ciento de la indemnización que obtenga cada uno de los miembros del grupo que no haya sido representado judicialmente.” (Subrayado fuera de texto)⁶²

Así entonces, como en este caso las pretensiones de la demanda no han prosperado, no hay lugar a condena en costas.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

- 1. Confirmar** la sentencia de 11 de octubre de 2018, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sogamoso, dentro de la acción de grupo iniciada por Ligia Stella Hórez Acevedo, Álvaro Riveros Fonseca, Ludina Flórez de Parra, Carlos Julio Cepeda Cardozo, Eduardo de Jesús Cepeda Cardozo, Nelsy Ruth Rojas Martínez, Carlos Emilio Acero Lemus, Néstor Gustavo Flórez Acevedo, Floricelda Piragauta de Martínez, Segundo Isidoro Martínez, Carlos Roberto Gutiérrez Mesa, Bertha María Gutiérrez Gutiérrez, Fabio Flórez, Wilson René Bernal Cárdenas, Carlos Eduardo Vargas, María Elena Suárez Gavidía, Ruth Cenaida Chaparro Riveras, Jairo de Jesús Mesa Cardozo, Luz Marina Álvarez Moreno, Cesar Salamanca Mesa, Rigoberto Cepeda Cardozo, Edilberto Chaparro Díaz, Hilda Cecilia Rodríguez Pedraza, Rosa Nelly Cepeda Cardozo, Edil Nebardo López Cardozo, María Elvinia Talero Daza, Edgar Gilberto Pérez Lemus, Guillermo Flórez Acevedo. Bethy Lizeth Barrera Chaparro, José Chaparro Riveras, Blanca Aurora Acevedo de Chaparro, Elba Lucía Riveras, José de los Reyes Chaparro Riveras, Marina Chaparro Riveras, Dora Cecilia Pedraza Pérez, Martha Ofelia Pedraza Pérez, y posteriormente los señores Rito

⁶² En este mismo sentido se había pronunciado esta misma sección con ponencia del Consejero Mauricio Fajardo en sentencia proferida el 16 de agosto de 2007 en el expediente con Radicación No. 66001-2331-003-2004-00832 (AG) y vista la sentencia proferida 29 de septiembre de 2015, con ponencia del Consejero Danilo Rojas Betancourth en el expediente con Radicación: 250002325000 2000-901405, Acción de grupo se observa que al revocar la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda y condenó en costas, se abstuvo de tasarlas para la segunda instancia.

Antonio Montaña Vargas, Germán Francisco Pérez Pérez, Jacobo Costo Cardozo, Guillermo Bastidas Burbano, Rosa Lucila Preciado de Pérez, Luis Antonio Suárez Melina, Elvira Vargas de Zambrano, Holman Mauricio Zambrano Vargas, Wilson Andrés Zambrano Vargas, Héctor Orlando Barrera Vargas, María Teresa Montaña de Camargo, Tito Alfonso Pérez Pérez, Numa Ernesto Torres Barrera, Rito Antonio Pérez Rodríguez, Fabio Montaña Rodríguez, María Fanny Tinoco de Pérez, Luis Norberto Pérez Preciado, María Verónica Patarroyo de Rodríguez, Ludy Stefany Flórez Blanco, Siervo Pérez Chaparro, Luis Antonio Ortiz Barrera, Flor Mireya Acevedo, Martín Alarcón Cadena, Mariana del Carmen Acevedo de Pesca, Aura Elina Acevedo de Rodríguez, Antonio Iván Pérez Preciado, Graciela de los Dolores Preciado, Jorge Enrique Urrutia Vanegas, Marily Gómez Vargas, Rafael Urrutia Pérez, Ramón Ricardo Pérez Pérez, Elia Nieves Pérez Pérez, Ángela Yolanda Barrera de Latorre, Carlos Eduardo Alarcón Plaza, Edilberto Pesca Pesca, Gloria Cecilia Rodríguez de Pérez, Mary Luz Alarcón Rosas, Esperanza Alarcón Rosas, Marco Aurelio Cadena Gutiérrez, Flor Alicia Cepeda, Claudia Hernán Martínez Martínez, José Gonzalo Gutiérrez, Jesús María Pérez Preciado, Asís Antonio Rojas Espinel, Luis Mario Cepeda Cardozo, Dora Gladys Pérez Preciado, Julia Cecilia Flórez de González, Sonia Yaneth Torres Torres, Otoniel Montaña Pérez, Luis Francisco Cardozo Montaña, Carlos Eutimio Zambrano Cardozo, Flor María Cadena de Alarcón, Luis Humberto Mesa Martínez, Cleofé Nelly Cadena de Cadena, María Margarita Cadena de Alarcón, María Esther Mesa de Rodríguez, Edgar Ariel Rodríguez Riveras, Andrea Carolina Rodríguez Riveras, Zulma Yolima Rodríguez Riveras, Aura María Riveras de Rodríguez, Ramiro Esteban Rodríguez Riveras, María Elia Vargas de Moreno, Luz Arnanda Sierra Pérez, Teresa Alarcón Pedraza, Javier Francisco Santos, Luz Samira Rodríguez Rodríguez, Jaime Orlando Rodríguez Rodríguez, Edward David Rodríguez, Oliverio Piragauta Niño, Blanca Inés Rodríguez, María Imelda Chaparro, Hernán Ramiro Chaparro Rosas, Mauro Enrique Chaparro Rosas, Cielo

Esperanza Gutiérrez Gutiérrez, Martha Esperanza Chaparro Bernal, Héctor Orlando Chaparro Bernal, María Rafaelina Alarcón de Gómez, Carlos Enrique Cardozo Rojas, Claudia José Pedraza, William Ernesto Rodríguez Rincón, Bertha Marina Pérez Gutiérrez, Josué Serafín Cadena Pérez, María Josefina López de Barrera, Martha Patricia Chaparro Lemus y Sandra Yanibe Rico Mesa contra el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, el Departamento de Boyacá, la Corporación Autónoma Regional de Boyacá, la Agencia de Desarrollo Rural⁶³ y los Municipios de Aquitania, Tota y Cuítiva.

2. Por Secretaría, conforme a lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998, remítase copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo- Registro Público de Acciones Populares y de Grupo.
3. Sin costas en esta instancia.
4. Cumplido lo anterior, regrese el expediente al despacho de origen previas las anotaciones de rigor.

Cópiese, notifíquese y cúmplase. La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.


CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada


JOSÉ A. FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado


OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

HOJA DE FIRMAS

Demandante: Ligia Stella Flórez Acevedo y Otros.
Demandado: Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y otros
Expediente: 15693 3331 001 2011 00253 02
Medio de control: Reparación de perjuicios causados a un grupo.

⁶³ Admitida como sucesor procesal del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER en liquidación.