



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA
Sala de Decisión No. 005**

Popayán, veinte (20) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Magistrado Ponente: **JAIRO RESTREPO CÁCERES**

Expediente: **19001 33 31 702 2009 00433 01**

Actor: **CARMEN ELENA HERNÁNDEZ Y OTROS**

Demandado: **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS**
CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CAUCA

Medio de Control: **REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO**

SENTENCIA No. 059

I. OBJETO A DECIDIR

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la Sentencia No. 098 del once (11) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Popayán, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda¹

El grupo demandante integrado por Carmen Helena Hernández Villa, Roberto Tejada Ramírez, Roberto Tejada, Carmen Patricia Mosquero, Elvia María Amaya, José Marcial Jaramillo Ortiz, Yina Marcela, Griceldina Angulo, Andrea Jaramillo Amaya, Florentino Angulo Caicedo, Gildardo Naranjo, Luz Eleste Angulo, Eduardo Alberto Angulo, Manuela Angulo Angulo, Edilmo Zapata, Luz Mery Angulo, Miller Angulo, Jaz Oliveros, Adoración Angulo, Efigenia Angulo, Edilberto Irene Angulo, Yurielly Angulo, Dulcey Gómez, Robinson Amaya Angulo, Eider Felipe Angulo, Rosario González, Nelly Amparo González, Luz Amparo González, Ormidia Bermúdez, Ana Milena Angulo, Carla Yajaira Fernández, Hernando Gómez, Alina Mosquera, Luis Eduardo Angulo Gómez, Lia Carola Gómez, Gerardo Angulo, Sonia Mosquera, Isaura López, Albania Mosquera, Esneda Mosquera, Edith Angulo Rodríguez, Leopoldo Caicedo, Luz Mary Caicedo, Blanca Yomarís Córdoba, José Antonio Vargas, Hoscar Narvaes, Omaira Ibarra, Orfelina Villota, Hoover Enrique Zapata, Reveca Angulo, María Deici Caicedo, Aris Sotelo, Ana Julia Valencia, Ana Sulani Sotelo, Willin Sotelo, Ana Franceli Sotelo, María Constanza González, Oseas Naun Caicedo, Marcelina Mosquera, José Fernando Ortiz, Lenis María González, Benigno Zapata, María Astudillo, Benito Mosquera, José Valentín Velasco, Adriana

¹ Folios 460 a 475 y 486 a 492 del Cuaderno Principal No. 3

Expediente: 19001 33 31 702 2009 00433 01
Actor: CARMEN ELENA HERNÁNDEZ Y OTROS
Demandado: INVIAS Y CRC
Medio de Control: REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

Roció Mosquera, Diego Mosquera Lopes, Alma Eugenia Angulo, Evelio Amaya, Alejandro Angulo, Álvaro González, Berta Delgado, Yadira Narváez, Oscar Fabián Narváez Angulo, Inés Patricia Mosquero, Yohn Jairo Merrecio, Emilio Gredio, Marcelino Córdoba, Eliecer Barona, Dora Elba Angulo, Dadmira Vargas, Eyder Armando Angulo, Isaías Bastidas, María Estela Montenegro, Carlos Velasco, Ernestino González, Kiry Yineth Velasco González, Ignacio Velasco, Bartolomé Angulo, Ana María Angulo, Luz Esperanza Díaz, María Inés Rengifo, Juan Pablo Fernández, Elizabeth Ortiz Martínez, Carlos Fernández, María Mercedes Rengifo, Roosevelt Danilo Balanta, Ana Yibeth Balanta, Ismelina Caicedo, Cristóbal Angulo, Rosario Velasco, Zully Pastes, Ana Yurani Sánchez, Yuliana Chamorro, Jhon Edinson Sánchez, Yulie Sánchez, Aldemar Meneses, Margarita Pastes, Marta Elena Angulo, Lilia Carmenza Borona, a través de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de grupo consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política, desarrollado por la Ley 472 de 1998, interpuso demanda en contra del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS y la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CAUCA, con el fin de que se realizaran las siguientes declaraciones y condenas:

(...)

PRIMERA: Que se declare culpable y responsable a la NACIÓN- INVIAS y a la Corporación Autónoma Regional del Cauca C.R.C. por todos los perjuicios de índole material, moral, daño a la vida de relación, entre otros causados cada uno de los habitantes de las vereda El Pilón que se encuentran en la ribera del río Gucahicono (sic), en el sector conocido como entre ríos, como consecuencia de las excavaciones en el río con tratadas por INVIAS en el mes de julio del año 2007 que ocasionó que en el mes de octubre del año 2007 y siguientes, la vega en mención y los cultivos, lenta y progresivamente fueron arrasados, la fuerza del agua erosionó los taludes ribereños y a partir de aquí en menos de tres meses, más del 90% del área total de la vega fue arrasada, llevándose todo el suelo fértil, cultivable y dejando al descubierto el plano de arenas y balasto, aproximadamente a 1,2 mts. por debajo del nivel de la terraza de la vega.

SEGUNDA: El pago de una indemnización colectiva, que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales incluido el daño emergente, el lucro cesante, los perjuicios morales, daño a la vida de relación y en general los cubran una REPARACION INTEGRAL desde que se originó el hecho hasta que cese el perjuicio ocasionado.

TERCERA: Que se ordene la entrega del monto de dicha indemnización al fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutorio, el cual será administrado por el Defensor del Pueblo y a cargo del cual se pagaran las sumas correspondientes a las indemnizaciones individuales y a las indemnizaciones correspondientes a las solicitudes que llegaren a presentar oportunamente los interesados que no hubieren intervenido en el proceso.

CUARTA: Que se señalen los requisitos que deben cumplir los beneficiarios de la presente acción que han estado ausentes del proceso a fin de que puedan reclamar la indemnización correspondiente.

QUINTA: Que se realice la liquidación de costas y agencias en derecho a cargo de la empresa demandada.

SEXTA: Que se realice la liquidación del abogado coordinador en la proporción fijada por la ley."

Como fundamento de sus pretensiones, el actor enunció los siguientes supuestos fácticos:

Inicialmente expone que desde hace más de 40 años los habitantes de la vereda El Pilón explotaron de manera próspera una vega existente en el sector conocido

Expediente: 19001 33 31 702 2009 00433 01
Actor: CARMEN ELENA HERNÁNDEZ Y OTROS
Demandado: INVIAS Y CRC
Medio de Control: REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

como “entre ríos” adyacentes al río Guachicono, del cual obtenían alimentos para su subsistencia y también para comercializar obteniendo ingresos económicos.

Aduce entonces que, en el mes de agosto del año 2007, INVIAS contrató con la Unión Temporal Corredores Viales 2 para llevar a cabo la remoción con retroexcavadora de los escombros estructurales del puente caído sobre el lecho del río Guachicono y durante el desarrollo de esa actividad, grandes volúmenes de cascajo y balastro se removieron y apilaron el banco alcanzando alturas superiores a un metro, de lo cual dicha excavación transversal unió las dos corrientes existentes, situación que en temporada seca no causó diferencia alguna, no obstante, con la llegada de la temporada lluviosa se produjeron inundaciones por la desviación del río lo que ocasionó que por la fuerza del agua el 90% de la vega y sus cultivos fueran arrasados, desencadenando además un proceso erosivo.

Finalmente sostiene que los habitantes de la vereda el Pílon han ejercido posesión quieta, ininterrumpida y pacífica por más de 30 años sobre la vega del río, por lo tanto considera que tienen derecho a la indemnización por la pérdida de cultivos ocasionado por el manejo inadecuado del uso y alteración del ambiente, solicita entonces que de manera adicional a la indemnización deprecada, se les reconozca el valor de las tierras, ya que son los poseedores de las mismas y con ellas generan sustento a sus familias.

2.2. El trámite procesal de primera instancia

La demanda fue presentada el 10 de septiembre de 2009², inicialmente se declaró la falta de competencia del Tribunal Administrativo del Cauca mediante auto del 11 de noviembre de 2015, posteriormente fue repartido el asunto ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Popayán.

Seguidamente se admitió la demanda mediante auto interlocutorio No. 778 del 29 de octubre de 2009³ por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Popayán, luego, la audiencia de conciliación celebrada los días 6 de mayo de 2010 y 24 de marzo de 2011 se declaró fracasada.

Mediante auto del 26 de junio de 2011⁴ se dio apertura al período probatorio, y una vez finalizado el mismo, por auto del 22 de octubre de 2015 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

2.3. La contestación de la demanda

2.3.1. La C.R.C.⁵ se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, expresando que los habitantes de la Vereda El Pílon - Municipio de Patio reclaman las tierras afectadas con las inundaciones argumentando que son poseedores de dichas tierras, lo cual no cierto, toda vez que dichos bienes son de uso público y por lo tanto son imprescriptibles, además refiere que los terrenos son de alto riesgo, inestables y de alta peligrosidad, razón por la cual no se deben reconocer ningún tipo de perjuicios a los demandantes.

Sostiene además que la zona de preservación ambiental solo puede utilizarse para uso forestal, no de cultivos, por ende, no es dable reclamar indemnización por una

² Folio 476 del Cuaderno Principal No. 3

³ Folios 493 - 494 del Cuaderno Principal No. 3

⁴ Folios 811 - 816 del Cuaderno Principal No. 4

⁵ Folios 503 - 526 del Cuaderno Principal No. 3

Expediente: 19001 33 31 702 2009 00433 01
Actor: CARMEN ELENA HERNÁNDEZ Y OTROS
Demandado: INVIAS Y CRC
Medio de Control: REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

franja de terreno que tiene por objeto espacio de recreación pasiva, paisajismo y biodiversidad, además de prevenir que la Corporación no está en la obligación de exigir los permisos o licencias ambientales para las excavaciones que se realizaron en la Vereda El Pílon - Municipio de Patía, pues no se encuentra establecido el procedimiento para la ocupación de cauces.

Afirma que la entidad a la que representa realizó un seguimiento continuo y permanente a las obras realizadas por INVIAS a través de Unión Temporal Corredores Viales 2, dentro de las cuales se destaca que se realizaron varios requerimientos al contratista, hasta el punto de que se abrió un proceso sancionatorio, el cual culminó con exoneración del investigado (auto No. 001 del 15 de agosto de 2007), toda vez que no se comprobó el hecho a investigar.

Finalmente, señala que la oleada invernal intempestiva ocurrida a principios y finales del año 2007, es un caso de fuerza mayor que abarcó todo el territorio colombiano y como resultado se presentaron consecuencias nefastas como inundaciones, las cuales no pudieron ser previstas por el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales de Colombia IDEAM, entidad encargada del pronóstico del estado del tiempo en el territorio nacional.

2.3.2. INVIAS por intermedio de apoderada judicial⁶, se opone a la prosperidad de los pedimentos de la demanda, arguyendo inicialmente que en el año 1997 se realizó la contratación para el mantenimiento y reparación del Puente Dos Ríos ubicado en Mojarras, jurisdicción de los municipios de Patía y Mercaderes, obras que exigieron la construcción de una variante temporal mientras se realizaba la rehabilitación del puente, así, en ese paso provisional se construyeron sobre el lecho del río tres puentes provisionales metálicos, así, una vez finalizada la obra principal se desmontaron los puentes provisorios no obstante se evidenció el remanente de estructuras enterradas en el lecho del río que al parecer no se retiraron por el caudal presente.

En virtud de lo anterior, INVIAS contrató en el año 1999 las labores de retiro de las bases y gaviones que quedaban en el cauce del río, situación que presuntamente quedó finalizada, no obstante, en el mes de diciembre de 2003 la comunidad de Galíndez informó sobre la aparición de nuevos escombros, para lo cual se programó un nuevo retiro contratado con la Unión Temporal Corredores Viales 2, ejecutado a través del Contrato de Mantenimiento Integral No. 1790 de 11 de noviembre de 2004.

Expone que las actividades contractuales iniciaron en agosto de 2007 con supervisión de interventoría, CRC y miembros de la comunidad, no obstante fueron suspendidas en octubre de 2007 debido a las difíciles condiciones climáticas de la época, seguidamente en julio de 2008 se reiniciaron labores, destacando que los trabajos de extracción de las bases de concreto que se encontraban enterradas en el lecho del río a una profundidad de 2.2 metros se dificultaba por el nivel de profundidad y el gran caudal de las aguas, por lo que se decidió de manera provisional realizar desviación de la franja izquierda del río y canalizar la franja derecha, agilizando así el trabajo de extracción de las dos bases de concreto que se encontraban en el lecho del río.

Asegura que la decisión de desvío provisional fue aprobada por los expertos técnicos y autoridades ambientales en la reunión realizada el 5 de agosto de 2008, suscrita por el Director de la Territorial Patio de la CRC, Francisco Arias, el Ingeniero ambiental Samir Orozco, miembros de la Junta de Acción Comunal y el señor Javier

⁶ Folios 617 a 630 del Cuaderno Principal No. 4

Expediente: 19001 33 31 702 2009 00433 01
Actor: CARMEN ELENA HERNÁNDEZ Y OTROS
Demandado: INVIAS Y CRC
Medio de Control: REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

Grueso, representante de la comunidad, el inspector de obras de extracción, Fanor Trujillo y el Ingeniero Javier Caicedo en Representación de la Unión Temporal Corredores Viales 2.

Refiere que después de verificar la terminación exitosa de los trabajos de extracción y evacuación de la totalidad de las bases de concretos y residuos menores, el día 16 de agosto de 2008 se procedió a restaurar la totalidad del cauce del río a su estado inicial, tal y como obra en el acta suscrita CRC y el presidente de la Junta de Acción Comunal de Galíndez.

Menciona que mediante oficio No. 4120 -El-] 15490 del 9 de octubre de 2008, se remitió al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, el informe final, en seguimiento al plan de trabajo ambiental adjuntando registro fotográfico y fílmico y se solicitó la realización de una visita conjunta con funcionarios del Ministerio y de la Subdirección de Medio Ambiente del INVIAS, con la finalidad de verificar las obras realizadas.

Manifiesta que la visita que se llevó a cabo los días 4 y 5 de diciembre de 2008 y se determinó que INVIAS había cumplido no solo en la extracción de la totalidad de las bases de concreto y demás remanentes de las obras de reparación del puente dos ríos, sino con la restauración del cauce del río antes del inicio de las obras, razón por la cual argumenta que la medida adoptada fue efectiva y buscaba la estabilidad del medio ambiente, sin referirse al desastre ambiental, ni social.

Indica que la decisión de desviar de manera temporal el cauce del río no fue una decisión caprichosa, ni arbitraria del contratista, sino fue una decisión consensuada con las autoridades ambientales e incluso de la misma comunidad, además menciona que las obras se hicieron con sujeción al plan de trabajo presentado por el INVIAS al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo territorial, y todos los trabajos, antes, durante y después de la operación del desvío del río tuvieron la supervisión del Ministerio y la CRC, autoridades ambientales competentes, quienes verificaron la no afectación de las márgenes del río y restituyeron el cauce del mismo.

Destaca que el desastre ambiental no fue consecuencia de las obras que se realizaron para la extracción de los escombros que se encontraban dentro del río, sino que obedece a problemas ambientales de tipo macro, originados en la cuenca alta y media del río, agravados por la ola invernal desencadenada por el fenómeno de la Niña, durante el período de octubre de 2007 a febrero de 2009 que incrementó las lluvias y produjo la crecida y desbordamiento de muchos ríos, razón por la cual considera que se deben negar las pretensiones de la demanda.

Finalmente propone las siguientes excepciones que denominó: *Inexistencia del nexo de causalidad y las excepciones de los artículos 306 del CPC y 164 del C.C.A.*

2.4. Pronunciamiento de las llamadas en garantía

2.4.1. La Unión Temporal Corredores Viales No. 2 y de Ingeniería de Vías S.A.⁷ se opuso a la prosperidad del llamamiento, argumentando que en ningún momento incurrió en una falla en el servicio ya sea por acción u omisión en el siniestro ocurrido en la Vereda El Pílon - Municipio de Patía, pues asevera que el suceso fue consecuencia de los procesos de deforestación que se presentaron en la cuenca alta y media del río los que dieron lugar a los depósitos de sedimentos en la parte plana y originaron el fenómeno de erosión del talud.

⁷ Folios 11 y ss. del Cuaderno de Llamamiento en Garantía de Corredores Viales 2 y de Ingeniería de Vías S.A.

Expediente: 19001 33 31 702 2009 00433 01
Actor: CARMEN ELENA HERNÁNDEZ Y OTROS
Demandado: INVIAS Y CRC
Medio de Control: REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

Adicionalmente manifiesta que la situación de deforestación fue agravada por las condiciones meteorológicas derivadas de la ola invernal desencadenada por el fenómeno de la "niña" ocurrido entre octubre de 2007 a febrero de 2009, lo cual originó el desbordamiento de varios ríos incluido "Dos ríos", razón por la cual considera que se deben negar las pretensiones de la demanda.

Como argumentos exceptivos formuló: *cobro de lo no debido, insistencia de la obligación perjuicios derivados de la culpa de un tercero y de un fenómeno natural y excepciones de los artículos 306 del CPC y 164 del CCA.*

2.4.2. La Constructora MP LTDA.⁸ solicita que se desestimen las pretensiones incoadas y el llamamiento en garantía, afirmando que realizó todos los estudios e inspecciones necesarias para ejecutar las labores de remoción de elementos sobrantes, es decir que sólo se limitó a la realizar la limpieza del cauce del río Guachicono, además indica que se entregó a la comunidad el terreno libre de sedimentos y de desechos, tal y como reposan en los registros documentales y fílmicos.

Manifiesta que no existe nexo causal entre el daño alegado y la entidad llamada en garantía, en vista que las pérdidas expuestas por los ribereños se deben a factores climáticos como fueron el fenómeno de la niña que se presentó entre los años 2008 y 2009, y al aumento exagerado del cauce de los ríos "Dos ríos y Guachicono", razón por la cual solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

Como argumentos exceptivos formuló: *Cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, e inexistencia del nexo casual.*

2.4.3. La Aseguradora de Fianza S.A CONFIANZA⁹ al contestar el llamamiento se opuso a las peticiones de la demanda, manifestando inicialmente que no le constan los hechos descritos en la demanda ni el nexo causal que atribuye en contra de las demandadas.

Como argumentos de su defensa refiere que los daños ocasionados a las tierras de la Vereda El Pílon - Municipio de Patía no son de responsabilidad de INVIAS, toda vez que la causa eficiente y exclusiva de la erosión y la aridez de las tierras fueron los fenómenos naturales, los cuales son ajenos a la entidad demanda, además advierte que la mayoría de tierras del Patía no son aptas para la agricultura.

Propuso las excepciones denominadas: *falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de la Unión Temporal Corredores Viales y de la firma de Ingeniería S.A para llamar en garantía a Confianza, falta de prueba del siniestro y su cuantía, falta de cobertura de perjuicios extra patrimoniales por expresas exclusión, inexistencia de cobertura del lucro cesante, deducible, máximo valor asegurado y la genérica.*

2.5. La sentencia impugnada¹⁰

El Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Popayán, mediante sentencia No. 098 del once (11) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), negó las pretensiones incoadas.

Como fundamento de la decisión, considera la A quo que:

⁸ Folios 7 y ss. del Cuaderno de Llamamiento en Garantía No. 2

⁹ Folios 59 y ss. del Cuaderno de Llamamiento en Garantía de Corredores Viales 2

¹⁰ Folios 1076 - 1090 del Cuaderno Principal No. 5

Expediente: 19001 33 31 702 2009 00433 01
Actor: CARMEN ELENA HERNÁNDEZ Y OTROS
Demandado: INVIAS Y CRC
Medio de Control: REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

“Así las cosas, está demostrado que Invías (contratante) y la Unión Temporal Corredores Viales 2 (contratista) generaron un daño ambiental al desviar el cauce del río "Dos Ríos" para cumplir con el objeto contractual de extraer los residuos sólidos al interior del río, que quedaron como consecuencia de la ampliación del puente sobre el río "Dos Ríos", pero no está probado que las inundaciones hayan afectado los cultivos de los pobladores de la vereda El Pilón, ya que las mismas fueron producto de las condiciones climáticas de ese momento, tal y como lo certificó en su informe de visita el INGEOMINAS el 6 de abril de 2009 y el oficio No. CV - 1858 de 22 de octubre de 2007, suscrito por Unión Temporal Corredores Viales.

Además, es de resaltar que quien estuvo presente en la ejecución de la obra y manifestó los inconvenientes que se causaron a la comunidad fue la comunidad de Galíndez, que pertenece al Municipio del Patio y no la Comunidad de El Pilón, que pertenece al Municipio de Mercaderes, razón suficiente para considerar que los efectos ambientales no los afectaron, ya que nunca lo manifestaron, tal y como obra en el plenario.”

2.6. El recurso de apelación¹¹

El apoderado del grupo demandante, inconforme con la decisión de primera instancia, interpuso recurso de apelación expresando que no le asiste razón a la A quo sostener que es aceptable la recusación al perito David Gonzalo Guerrero pues se presentó de manera extemporánea y no se siguió con el trámite procesal adecuada para dicha circunstancia, por lo cual, asevera que no es dable dejar sin la prueba pericial a la comunidad demandante.

Seguidamente sostiene que el mencionado informe de visita de Ingeominas no aparece relacionado en las pruebas dentro de la decisión, y solo se hace mención a la misma, aunado a que no existe soporte que el desastre no sea a causa del desvío del cauce del río, por lo tanto, arguye que no es de recibo que se desconozca la realidad de la comunidad del Pilón que por más de 40 años han obtenido su sustento de la vega del río, aquel que jamás había arrasado con sus cultivos, por lo cual, la introducción de un nuevo cauce para el momento del desbordamiento es determinante.

Finalmente solicita que se tenga en cuenta el informe de impacto presentado por la demanda y realizado por peritos idóneos que valoraron el caso concreto, por lo cual, solicita que se valore íntegramente la prueba arrojada donde se valora el daño soportado por la comunidad del Pilón. En consecuencia, solicita revocar el fallo de primera instancia y acceder a las pretensiones incoadas.

2.7. Alegatos en segunda instancia¹²

INVIAS, por intermedio de apoderado judicial, indica que el perito David Gonzalo Guerrero no podía tomar posesión del cargo como perito, en vista a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que tiene contra la CRC, por lo tanto, se encontraba incurso en las causales de impedimento no obstante aquel no lo señaló incurriendo en dolo respecto de su actuación, por ende, el conflicto de intereses impide su actuación imparcial y a su vez deriva en la falta de idoneidad del peritaje allegado.

Seguidamente refrenda los hechos expuestos en la contestación de la demanda, así como los argumentos relativos a la inexistencia de una acción u omisión por parte de la entidad que derive en la responsabilidad deprecada, solicitando la confirmación del fallo nugatorio de primera instancia.

¹¹ Folios 1094 - 1099 del Cuaderno Principal No. 5

¹² Folios 1111 - 1181 del Cuaderno Principal No. 5

Expediente: 19001 33 31 702 2009 00433 01
Actor: CARMEN ELENA HERNÁNDEZ Y OTROS
Demandado: INVIAS Y CRC
Medio de Control: REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

La **Unión Temporal Corredores Viales No. 2**, integrada por Ingeniería de Vías S.A. y Constructora MP Ltda. y Estudios Técnicos y Asesorías S.A., luego de enfatizar sobre los requisitos de la acción de grupo, sostiene que no se acredita las condiciones uniformes del grupo demandante, aunado a que aquellos solicitan indemnización por bienes de uso público imprescriptibles y cuya posesión no puede atribuirse a particulares, por lo tanto, cuestionando la legitimación en la causa por activa, solicita que se confirme la sentencia de primera instancia al no encontrar acreditado el nexo causal entre el accionar de la demandada con la afectación a los particulares demandantes, además que a un ente privado no se le puede endilgar responsabilidades propias de las autoridades públicas.

2.7. El concepto del Ministerio Público¹³

La representante del Ministerio Público dentro de la oportunidad concedida, luego de valorar el compendio probatorio arrimado a la foliatura, considera que es acertada la conclusión del Juez de primera instancia en el sentido de no acreditar el primer elemento de la responsabilidad pretendida como es el daño, pues no se comprobó que las obras realizadas por INVIAS derivasen en una pérdida de los derechos legítimos del grupo demandante, toda vez que la afección provino del cambio climático que para la época vivía el país, por ende, no existe una verificación del daño antijurídico lo cual fuerza a concluir en la infructuosa continuidad del análisis de responsabilidad, solicitando la confirmación de la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES

3.1. La competencia

El Tribunal es competente para conocer de la presente acción popular, según lo establecido por la Ley 472 de 1998, en sus artículos 50 y 51, en **SEGUNDA INSTANCIA**, en concordancia con lo señalado en el artículo 82 del C.C.A – teniendo en cuenta la fecha de presentación de la demanda y las reglas de transición normativa previstas en el artículo 308 del CPACA.

3.2. El asunto materia de debate

A partir de lo expuesto, la Sala procederá a resolver el recurso interpuesto a efectos de establecer si tal como lo adujo la parte actora, las entidades demandadas son causantes de un daño a los miembros del grupo demandante pertenecientes a la vereda El Pilón, especialmente, determinar si la desviación del cauce del río denominado “Dos Ríos” de Patía a raíz de la actividad contractual de INVIAS produjo las inundaciones en los cultivos de los pobladores de la vereda en el mes de octubre de 2007, siendo dable revocar el fallo apelado; o si por el contrario y acorde a lo expuesto por la A quo, no se encontró acreditado el daño alegado por los demandantes, dando lugar a confirmar la sentencia de primera instancia.

3.3. De la acción de grupo y su procedibilidad

Acorde con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 88 de la Constitución Política, reglamentado por la Ley 472 de 1998, la **Acción de Grupo** es el mecanismo procesal diseñado para que un número plural de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales, obtengan el reconocimiento y pago de la indemnización por aquellos perjuicios.

¹³ Folios 1183 - 1195 del Cuaderno Principal No. 5

Expediente: 19001 33 31 702 2009 00433 01
Actor: CARMEN ELENA HERNÁNDEZ Y OTROS
Demandado: INVIAS Y CRC
Medio de Control: REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

En cuanto al origen y objeto perseguido por esta clase de acciones, la Corte Constitucional¹⁴ ha señalado que *"se originan en los daños ocasionados a un número plural de personas que deciden acudir ante la justicia en acción única, para obtener la respectiva reparación y que a pesar de referirse a intereses comunes, se pueden individualizar en relación con el daño cuya indemnización se persigue. En este caso, se trata de proteger intereses particulares de sectores específicos de la población, de ahí su denominación original de class action"*.

Jurisprudencialmente también se han enumerado las características principales de la acción de grupo y que la diferencian de la acción popular. La Corte Constitucional ha señalado en primera medida que es una acción indemnizatoria, en el sentido de que persigue la reparación de daños ocasionados por la vulneración de derechos subjetivos susceptibles de valoración patrimonial; y que también es principal, porque es procedente a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial para obtener la reparación del daño sufrido.¹⁵

Por su parte, el Consejo de Estado en relación con las características de la acción de grupo¹⁶, ha dicho que:

"De modo que las acciones de grupo se enderezan a resarcir un perjuicio ocasionado a un número plural de personas, que la ley fijó en un mínimo de veinte. Se trata, entonces, de acciones de naturaleza eminentemente indemnizatoria las cuales se configuran a partir de la preexistencia de un daño que se busca reparar pecuniariamente y en forma individualizada, para todos aquellos que se han visto afectados. Es decir, por medio de las acciones de grupo un conjunto de personas que hayan sufrido daños en condiciones uniformes respecto de una misma causa, pueden demandar la satisfacción de sus intereses individuales o subjetivos para que se les reconozca una indemnización que les repare los perjuicios padecidos. Como el fin, móvil o motivo de la acción de grupo, está constituido por la posibilidad de obtener, a través de un mismo proceso, la reparación del daño que ha sido causado a una pluralidad de personas -mínimo de 20-, con un mismo hecho o varios hechos siempre que constituyan causa común, debe ser ejercida con la exclusiva pretensión de reconocimiento y pago de los perjuicios. Esas condiciones uniformes en un número plural de personas, a las que aluden los artículos 3 y 46 citados, implica que las personas afectadas deben compartir la misma situación respecto de la causa que originó los perjuicios individuales. Por lo tanto, resulta de vital importancia para la procedencia de esta acción dilucidar el requisito de la "causa común", toda vez que se constituye en el presupuesto procesal de la legitimación por activa, en el entendido de que sólo podrá intentarla el grupo significativo de ciudadanos previsto en la ley -20-, cuando todos ellos hayan sido afectados en forma directa por los mismos hechos ocasionados por el demandado y, por ende, posean un estatus jurídico semejante u homogéneo."

Es del caso prevenir que en relación con el requisito de procedibilidad de las condiciones uniformes de los integrantes del grupo, el Consejo de Estado pacíficamente viene concluyendo que dicha situación no significa que se exija la demostración de los presupuestos de la pretensión con la demanda, porque para dictar sentencia favorable se requiere la prueba de los elementos de la responsabilidad respecto del grupo: el hecho u omisión, el daño y la relación de causalidad entre el uno y el otro, acreditados en el curso del proceso; dichas precisiones, encaminadas a que aquello que es verdaderamente requerido recae en la acreditación desde la demanda sobre la existencia misma del grupo y su conformación por un número superior a veinte víctimas, para valorar la

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C 215 de 1999.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C 304 de 2010.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de abril de 2007, Radicación No. 25000-23-25-000-2002-00025-02(AG)

Expediente: 19001 33 31 702 2009 00433 01
Actor: CARMEN ELENA HERNÁNDEZ Y OTROS
Demandado: INVIAS Y CRC
Medio de Control: REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

procedencia de la acción y, por tanto, al demandante le corresponde señalar cuáles son las razones por las cuales, en su concepto, resulta necesario acudir a la acción de grupo y no a las acciones ordinarias para que las víctimas que conforman el grupo al que se refiere la demanda, logren la indemnización de daños que se pretende en ella.

De conformidad con lo expuesto, en el sub judice observa la Sala que se dio cumplimiento a los requisitos de procedibilidad, los cuales no fueron debatidos ni objetados en ninguna instancia procesal, toda vez que la demanda fue presentada en septiembre de 2009, esto es, dentro de los dos años siguientes al acaecimiento del daño presuntamente acaecido y por el cual se pretende indemnización, además el grupo supera el mínimo de integrantes requerido los cuales están plenamente identificados y demuestran la titularidad de una causa común en sus derechos invocados como quiera que pertenecen a la comunidad de la vereda El Pilón, resaltando la existencia de criterios precisos para identificar el grupo de personas presuntamente afectadas, quienes también concurrieron a través de mandatario judicial.

En consecuencia, es menester anotar que se satisface el requisito de procedibilidad de la acción previsto en el numeral 6° del artículo 52 de la Ley 472 de 1998, además que las pretensiones invocadas son netamente reparatorias.

3.4. Los elementos de la responsabilidad estatal

Atendiendo la naturaleza de la presente acción, es del caso prevenir que conforme a lo consagrado por el artículo 90 Superior, 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, lo que significa que son requisitos indispensables para deducir la responsabilidad a cargo de la entidad demandada, tres elementos: el daño antijurídico, es decir aquel que no se está en el deber legal de soportar; la falla propiamente dicha, consistente en que el servicio no funcionó, o funcionó en forma tardía o deficiente, y el nexo de causalidad entre éste y la actividad de la Administración, es decir, la comprobación de que fue por una acción u omisión suya, que se produjo el hecho dañoso.

Debe entenderse el daño antijurídico como el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extra patrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación.¹⁷

La Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia de 19 de abril 2012¹⁸, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.

Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación para la solución de los casos sometidos

¹⁷ Consejo de Estado – Sección Tercera, Sent. del 27 de enero del 2000, M.P: Alíer E. Hernández Enríquez.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Expediente: 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón.

Expediente: 19001 33 31 702 2009 00433 01
Actor: CARMEN ELENA HERNÁNDEZ Y OTROS
Demandado: INVIAS Y CRC
Medio de Control: REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.

En este sentido, en aplicación del principio *iura novit curia*, la Sala puede analizar el caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable, de cara a los hechos probados en el proceso, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa petendi, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso o que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria.¹⁹

3.5. Propiedad del estado de los recursos naturales no renovables

De conformidad con el asunto bajo análisis, para la Sala resulta primordial refrendar que a partir de los postulados constitucionales sobre los recursos naturales no renovables, se expidió la Ley 685 de 2011 – Código de Minas, en el cual se desarrolla sobre la propiedad de dichos recursos así como su inalienabilidad e imprescriptibilidad en favor del Estado, así:

“ARTÍCULO 6o. INALIENABILIDAD E IMPRESCRIPTIBILIDAD. La propiedad estatal de los recursos naturales no renovables es inalienable e imprescriptible. El derecho a explorarlos y explotarlos sólo se adquiere mediante el otorgamiento de los títulos enumerados en el artículo 14 de este Código. Ninguna actividad de prospección, exploración o explotación o de posesión material de dichos recursos, sea cual fuere su antigüedad, duración o características, conferirá derecho o prelación alguna para adquirir el título minero o para oponerse a propuestas de terceros.

ARTÍCULO 7o. PRESUNCIÓN DE PROPIEDAD ESTATAL. La propiedad del Estado sobre los recursos minerales yacentes en el suelo o el subsuelo de los terrenos públicos o privados, se presume legalmente.” (Subraya la Sala)

Es necesario exponer que la Corte Constitucional en el análisis de constitucionalidad del articulado antes referido, expresó en sentencia C-891 de 2002 lo siguiente:

“6.3 Artículo 6. Inalienabilidad e imprescriptibilidad

38. A juicio de la demandante, de conformidad con el artículo 6° del Código de Minas, el derecho a explorar y explotar los recursos naturales no renovables únicamente es posible si se suscribe un contrato de concesión, el cual se concede por parte del Estado sin consideración a la posesión milenaria de los recursos en cabeza de los indígenas, lo cual implica que no sea necesaria la consulta, sino simplemente formalizar el referido contrato, vulnerando así el derecho de participación de dichos pueblos.

39. La Corte observa que, así como lo hace el artículo 5° antes revisado, la norma acusada desarrolla el principio general según el cual la propiedad de los recursos naturales no renovables radica exclusivamente en el Estado, agregando que dicha propiedad es inalienable e imprescriptible. Ahora bien, la Corte encuentra que el carácter exclusivo, inalienable e imprescriptible de la propiedad estatal sobre los recursos mineros corresponde a la prevalencia del interés general allí comprometido, por ser la minería una actividad de utilidad pública e interés social (Código de Minas, artículo 13), así como a un claro mandato constitucional (art. 332), por lo cual la disposición impugnada no vulnera la Carta Política sino, como ya se expuso, la desarrolla.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de mayo de 2015, expediente 50001 23 31 000 1994 04485 01 (17037), C.P. Hernán Andrade Rincón.

Expediente: 19001 33 31 702 2009 00433 01
Actor: CARMEN ELENA HERNÁNDEZ Y OTROS
Demandado: INVÍAS Y CRC
Medio de Control: REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

40. En segundo lugar, en nada contradice la Constitución el hecho de que el legislador establezca ciertos requisitos para que otros sujetos distintos al Estado puedan ejercer el derecho a explorar y explotar dichos recursos naturales. En efecto, la norma dispone que el ejercicio de tales derechos está sujeta al otorgamiento de los títulos mineros a que alude el artículo 14 del Código,[32] y establece además una clara regla proteccionista a favor de quienes pretenden adquirir dicho título, en el sentido de que ninguna actividad de prospección, exploración o explotación o de posesión material de recursos mineros, sea cual fuere su antigüedad, duración o características, conferirá derecho o prelación alguna para adquirir el título o para oponerse a propuestas de terceros.

En suma, el derecho a ejercer una actividad minera está sujeto a ciertas restricciones, en este caso la adquisición de un título minero, lo cual en principio se ajusta al ordenamiento constitucional, siempre y cuando se trate de una restricción razonable y proporcionada y con ella no se vulnere ningún otro derecho constitucional. Con todo, dicho requisito no es objeto de acusación, por lo cual la Corte se abstendrá de pronunciarse sobre la constitucionalidad del mismo.

41. No le asiste razón a la demandante, entonces, cuando afirma que la disposición acusada abre la posibilidad de que el derecho a explorar y explotar recursos mineros se ejerza con prescindencia de la participación indígena, por cuanto la norma simplemente se refiere al requisito de obtener un título minero para poder desarrollar legalmente tales actividades. De ahí que no puede sostenerse, con razón, que la suscripción del contrato de concesión sea óbice para desconocer los derechos de los pueblos indígenas, particularmente su participación en materia de exploración y explotación de recursos yacientes en sus territorios, como se verá en su momento al analizar las normas relativas a la figura jurídica de la concesión minera aquí demandadas."

Finalmente, en relación con las vegas de los cauces de agua, el mismo código los define y establece que el derecho a su exploraciones y explotación son objeto de la regulación y procedimientos del Código de Minas además que la competencia para definir dicha titularidad es competencia exclusiva de la autoridad minera.

"ARTÍCULO 11. MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN. Para todos los efectos legales se consideran materiales de construcción, los productos pétreos explotados en minas y canteras usados, generalmente, en la industria de la construcción como agregados en la fabricación de piezas de concreto, morteros, pavimentos, obras de tierra y otros productos similares. También, para los mismos efectos, son materiales de construcción, los materiales de arrastre tales como arenas, gravas y las piedras yacientes en el cauce y orillas de las corrientes de agua, vegas de inundación y otros terrenos aluviales.

Los materiales antes mencionados, se denominan materiales de construcción aunque, una vez explotados, no se destinen a esta industria.

El otorgamiento, vigencia y ejercicio del derecho a explorar y explotar los materiales de construcción de que trata este artículo, se regulan íntegramente por este Código y son de la competencia exclusiva de la autoridad minera."

3.6. Lo probado en el proceso

En orden a resolver el problema jurídico planteado, de la foliatura en orden cronológico se extrae lo siguiente:

- Contrato No. 1790 de 11 de noviembre de 2004²⁰ suscrito entre INVÍAS y la Unión Temporal Corredores Viles 2 integrado por Ingeniería de Vías S.A,

²⁰ Folio 671 - 731 del Cuaderno Principal No. 4

Expediente: 19001 33 31 702 2009 00433 01
Actor: CARMEN ELENA HERNÁNDEZ Y OTROS
Demandado: INVÍAS Y CRC
Medio de Control: REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

Constructora MP LTDA y Estudios Técnicos y Asesores S.A, cuyo objeto es el mejoramiento y mantenimiento integral de la ruta Mojarras Popayán del Corredor Vial de Occidente (incluido rutinario, la señalización, el monitorio y vigilancia y conteos de tránsito) ruta 25 tramo 2503 y los contrato Nos. 1790-1-04 al 1790-07-04 adicionales del contrato 1790 de 2004 en relación a la suma y tiempo del contrato. Se previene que el tiempo inicial del contrato fue pactado por 5 años.

- Resolución No. 156 de abril 2005²¹ expedida por el Director Servicio Mineral de INGEOMINAS, dentro de la cual resolvió conceder la autorización temporal e intransferible No. FK5-1 11 a la sociedad Unión Temporal Corredores Viales 2 desde a fecha de inscripción del registro minero hasta el 17 de diciembre de 2009 para la explotación de 100.000 m² cubitos de un yacimiento de materiales de construcción, destinados a la construcción, reparación, mantenimiento y mejora de las vías públicas a las que se refiere la solicitud presentada para el mantenimiento integral de la ruta Mojarras – Popayán, ruta 25, tramo 2503.
- Constancia de la Junta de Acción Comunal de Galíndez Patía de 28 de junio de 2005²², dentro de la cual certifica que se autorizó el depósito de escombros que resultó del retiro de las bases de los puentes provisionales, el cual fue realizado por la Unión Corredores Viales 2, además señaló que no se pudo extraer 2 bases de concreto reforzado y mallas para gaviones del lecho del río, por lo cual dicha extracción quedó pendiente para después de las fiestas patronales.
- Oficio No. C1-UTCV2-0FC 085 de 5 de julio de 2005²³, suscrito por el Gestor Vial al Gerente del Proyecto Mantenimiento Integral Carretera Mojarras - Popayán y Variante Sur Popayán de la Unión Corredores Viales 2, informando sobre los trabajos de limpieza del río 'Dos Ríos', además indica que dichos trabajos se realizaron conforme a las necesidades Galíndez y con la Interventoría y Dirección de Invías.
- Resolución No. 1323 del 16 de diciembre de 2005, expedido por la Corporación Autónoma Regional del Cauca, otorgando la licencia ambiental a la Unión Temporal Corredores Viales 2 para dar inicio a la autorización temporal No. FK5-1 11 referente a la explotación de materiales de arrastre en el río San Jorge, finca de la Torre, Vereda El Pílon, Municipio de Mercaderes, Departamento del Cauca y establece las siguientes obligaciones:

“ARTÍCULO PRIMERO.- (...) La Unión Temporal Corredores Viales 2 beneficiaria de la Licencia ambiental deben contar con una auditoría ambiental durante el tiempo de ejecución del proyecto para que realice un seguimiento ambiental permanente con el fin de supervisar las actividades y verificar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en la licencia ambiental. La auditoría ambiental debe constituirse por la vida útil del proyecto. Durante la fase de explotación, el responsable del proyecto presentará semestralmente los informes de avance de actividades y desarrollo del plan de manejo. La Sociedad Corredores Viales 2 está en la obligación de implementar todas las medidas necesarias para la protección y observación de los recursos naturales renovables y será los directos responsable s por los efectos ambientales que puedan generarse durante la operación y cierre o

²¹ Folio 70 - 73 del Cuaderno de Pruebas No. 1

²² Folio 600 del Cuaderno Principal No. 3

²³ Folios 596 - 597 del Cuaderno Principal No. 3

Expediente: 19001 33 31 702 2009 00433 01
Actor: CARMEN ELENA HERNÁNDEZ Y OTROS
Demandado: INVIAS Y CRC
Medio de Control: REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

abandono del proyecto. De presentarse olores, gases a la atmosfera o impactos que no hayan sido contemplados, el beneficiario de la licencia ambiental debe inmediatamente dar solución, implementado las medidas para prevenir o mitigar este impacto no declarado y suspender labores de operación inmediatamente. Debe informar a la CRC para obtener el aval (...). ARTICULO TERCERO. La Corporación Autónoma Regional del Cauca C.R.C, en coordinación con las autoridades competentes respectivas ejercerán las labores de seguimiento y monitoreo ambiental para controlar y asegurar el cumplimiento de las obligaciones impuestas"

- Auto No. 1191 de 9 de mayo de 2007²⁴, proferido por el Asesor del Despacho del Viceministro de Ambiente Dirección de Licencias, Permisos, y Trámites Ambientales, por medio del cual se resuelve el recurso de reposición contra el Auto 2430 de noviembre 8 de 2006, dentro del cual se decide ampliar el término conferido a INVIAS por 6 meses adicionales para que acredite el retiro de las bases metálicas que se encuentran al interior del cauce del río "Dos Ríos".
- Plan de Trabajo Ambiental²⁵ para la remoción, transporte y disposición de las bases de concreto localizadas dentro del cauce del río "Dos Ríos" en Galíndez – Patía, presentado por INESCO S.A. en mayo de 2007.
- Informe de visita fechado 28 de junio de 2007²⁶, suscrito por la CRC del Cauca, en el cual informa que:

"El 28 de junio de 2007, por orden del Director Territorial Patía, previa solicitud de la junta de acción comunal, se realizó visita al Corregimiento GALÍNDEZ, municipio del PATIA, con el fin de atender queja de la comunidad, relacionada con la disposición de los desechos de la obra de ampliación y refuerzo del puente ubicado sobre el río Guachicono. o Dos Ríos, ubicada sobre el mismo en la vía que comunica a POPAYAN a PASTO. SITUACIÓN ENCONTRADA. (...) De acuerdo a la visita se pudo encontrar lo siguiente: - Se puede apreciar en el río, la presencia de residuos a de escombros de una construcción de un puente provisional que se hizo para la ampliación del puente sobre el río Guachicono. Estos escombros presentan varias metálicas que se usan en obras civiles, y se encuentran dispuestas de tal manera que son residuos peligrosos ya que son elementos cortopunzantes que representan un riesgo latente para los moradores de arrastre del río y el turismo que usa el río como balneario. - Se pudo observar que el río ha desplazado su cauce de tal manera que ha afectado un terreno aledaño que sirvió a la comunidad como centro turístico y de el cual recibían algunas familias ingresos por dicha actividad. Los moradores atribuyen el hecho a que las obras que se hicieron para ampliación del puente pudieron afectar el cauce ocasionado dichas consecuencias. Para respaldar esto tienen registro histórico fotográfico, ya que las obras fueron en el año 1998. CONCEPTO TÉCNICO. 1. Para las obras civiles se tiene que hacer un plan de manejo que incluye cierre o clausura de la obra. Teniendo en cuenta la restauración del paisaje, y de la armonía ambiental, de tal manera que las acciones no afecten el medio ni la salud de las personas que viven en el área de incidencia en la obra. En este caso se puede apreciar la negligencia de los constructores ya que dejaron los escombros de la obra sin ningún tipo de aviso de advertencia y que ya cobraron una vida además que debieron remover definitivamente estos

²⁴ Folios 612 - 614 del Cuaderno Principal No. 3

²⁵ Folios 613 - 685 del Cuaderno de Pruebas No. 3

²⁶ Folios 501 -503 del Cuaderno de Pruebas No. 3

Expediente: 19001 33 31 702 2009 00433 01
Actor: CARMEN ELENA HERNÁNDEZ Y OTROS
Demandado: INVIAS Y CRC
Medio de Control: REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

escombros cuando se terminaron las labores de construcción, por lo tanto es necesario que INVIAS realice en la mayor brevedad la remoción de esos desechos, aprovechando las condiciones climáticas y así evitar que se siga poniendo en riesgo la salud de los moradores y visitantes del corregimiento de Galíndez y el río Guachicono. 2. En la rivera del río se deben colocar muros de contención para frenar la fuerza hidráulica, y estructuras para que se deposite material de arrastre así recuperar área del cauce para la rivera. Estas medidas debe tomarlas INVIAS por ser el responsable directo. 3- Finalmente se recomienda abrir el proceso administrativo sancionatorio contra el Instituto NACIONAL DE vías INVIAS por todas las apreciaciones ya descritas en el presente concepto técnico, y por ser el generador de los depósitos de los residuos sólidos allí encontrados.

- Auto de apertura de la investigación disciplinaria a INVIAS proferido por la Dirección Territorial Patía El Bordo Cauca de la CRC, fechado 12 de julio de 2007²⁷ por una infracción ambiental consistente en disposición final de residuos sólidos peligrosos en el sitio Dos Ríos, corregimiento de Galíndez.
- Auto de formulación de cargos de 12 de julio de 2007²⁸, proferido por la Dirección Territorial Patía El Bordo Cauca de la CRC, dentro del cual se formuló cargos a INVIAS por la presunta vulneración de los Decretos 1541 de 1978 en su artículo 238 numeral 1 y el Decreto 1220 de 2005 en su artículo 9 parágrafo 6º, con la finalidad de que realice la disposición final de residuos sólidos peligrosos sobrantes de la adecuación del puente Dos Ríos mediante el montaje de tres estructuras metálicas, aguas abajo del puente principal, lo que implicó la construcción de obras adicionales, como terraplanes de acceso, muros en gaviones y la adecuación de una variante corta en el corregimiento de Galíndez, Municipio del Patía - Departamento del Cauca.
- Informe de control de visitas de la CRC Dirección Territorial Patía, del 11 de agosto de 2007²⁹ en el Corregimiento de Galíndez, dentro de la cual se destaca: "*Situación encontrada: (...) Inspeccionado el área del río Dos Ríos, se logró establecer que la empresa Unión Temporal Corredores Viales 2 e Invias requiere desviar el cauce del río por un sector del margen derecho en donde este había recorrido en un época muy reciente, lo cual facilitará las labores para encauzar las aguas del mismo sin embargo es necesario tener en cuenta los impactos que se generaría dicho sector de la cuenca, para lo cual deberán efectuar la restauración morfológica del río sufrirá la desviación temporal. OBSERVACIONES. La visita realizó con la presencia del señor JESUS TOVAR, jefe de producción plantas Galíndez en representación de INVIAS TERRITORIAL CAUCA y UNIÓN TEMPORAL COREDORES VIALES 2 durante la visita técnica hubo participación de un líder de la comunidad quien conoce la región y la problemática de esta situación. **CONCLUSION: De acuerdo a lo que se pudo constatar en la visita estas labores no causarán ningún daño de tipo ambiental de manera permanente**, sin embargo es necesario y pertinente la restauración morfológica del área del río en donde se desarrolle labores de desviación temporal del cauce así mismo se le recomienda a INVIAS TENER MUY EN CUENTA LOS NIVELES DE LA LINEA DE BASE DEL Thalweg el cual no podrá exceder LOS 2.50 MTS de profundidad para esta época de verano en la zona."* (Negrilla por la Sala)

²⁷ Folio 610 del Cuaderno Principal No. 3

²⁸ Folios 607 - 609 del Cuaderno Principal No. 3

²⁹ Folios 1017 - 1020 del Cuaderno de Pruebas No. 5

Expediente: 19001 33 31 702 2009 00433 01
Actor: CARMEN ELENA HERNÁNDEZ Y OTROS
Demandado: INVIAS Y CRC
Medio de Control: REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

- Auto No. 001 de 15 agosto de 2007³⁰, la Corporación Autónoma Regional del Cauca, levanta los cargos formulados al INVIAS (auto de 12 de julio de 2007), debido a que se encontró configurado el principio del non bis in ídem.
- Contrato No. 1898 de septiembre 2007³¹, suscrito entre el INVIAS y el Consorcio Carretero, integrado por Ingeniería de Vías S.A, Equipos y Triturado S.A, cuyo objeto era el mejoramiento y mantenimiento de las carreteras de la zona sur occidente del país, grupo 6. Módulo - Popayán - Patíco, Candelaria, ruta 2002 y 2401, Departamento del Cauca y Huila, duración: 35 meses.
- Oficio No. CV -. 1858 de 22 de octubre de 2007³², suscrito por la Unión Temporal Corredores Viales 2 dirigido al Director Territorial Cauca de INVIAS, informando el avance de obra de extracción de bases metálicas en Dos Ríos, dentro del cual se destaca: *"(...) actividad asignada a la Unión Temporal Corredores Viales 2 e iniciada el 28 de agosto de 2007, con la supervisión directa de la Interventoría, miembros de la comunidad y Corporación Autónoma Regional del Cauca. Esta actividad fue suspendida el día 12 de octubre de 2007 por las difíciles condiciones climáticas."* (Subraya la Sala)
- Informe de Gestión Ambiental de noviembre de 2007³³ presentado por la Unión Temporal de Corredores Viales Dos, relativo al cumplimiento del PMA del corredor Vial Mojarras – Popayán.
- Oficio No. 02379 del 1 de marzo de 2008³⁴, suscrito por el Profesional Universitario de la CRC y el Subdirector de la Gestión Ambiental al Director del Proyecto de la Unión Temporal Corredores Viales 2, informando que autorizó por el término de 3 meses, a partir del 1 de junio de 2008 el permiso emitido por la Subdirección de Gestión Ambiental para ocupar el cauce del río Dos Ríos para la desviación temporal.
- Oficio No. 00569 del 27 de mayo de 2008³⁵, suscrito por el Director Territorial del Cauca de INVIAS al Director Territorial del Patía - CRC, dentro del cual informa que se suspendieron las actividades de extracción, transporte y disposición final de las bases faltantes que se realicen sobre el río "Dos Río", debido a las condiciones climáticas y el caudal del río.
- Auto No. 1915 del 25 de junio de 2008³⁶, suscrito por la Subdirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, dentro de la cual declara que INVIAS ha cumplido al documento de Evaluación y Manejo Ambiental - DEMA y a los autos No. 2430 de 2006. 1191 de 2007 y 1830 de 2008.
- Informe de seguimiento de julio de 2008³⁷ al PMA del proyecto de explotación de materiales pétreos, autorizados temporal FK 5-111 INGEOMINAS Río San Jorge - Mercaderes Cauca, dentro del cual se destaca: *"(...) El presente documental se realiza con base en los compromisos adquiridos en la Resolución 1323 de 2006 por la cual se otorga Licencia Ambiental para la explotación de material de arrastre a partir de la Autorización Temporal FK 5-1/1 concedida por la Unión Temporal Corredores Viales para efectuar los*

³⁰ Folios 589 - 591 del Cuaderno Principal No. 3

³¹ Folios 223 - 227 del Cuaderno de Pruebas No. 2

³² Folios 524 - 526 del Cuaderno de Pruebas No. 3

³³ Folios 946 - 997 del Cuaderno de Pruebas No. 4 y 5

³⁴ Folios 577 del Cuaderno Principal No. 3

³⁵ Folio 560 del Cuaderno de Pruebas No. 3

³⁶ Folios 736 - 742 del Cuaderno Principal No. 4

³⁷ Folios 353 - 358 del Cuaderno Principal No. 2

Expediente: 19001 33 31 702 2009 00433 01
Actor: CARMEN ELENA HERNÁNDEZ Y OTROS
Demandado: INVIAS Y CRC
Medio de Control: REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

trabajos de mejoramiento y mantenimiento integral del corredor vial de occidente ruta 25, tramos 2503 Mojarras - Popayán y 25 CCB Variante de Popayán."

- *Actas de cierre con la comunidad - extracción de bases Dos Ríos de 16 de agosto de 2008³⁸, dentro de la cual se destacó: "Objeto: La reunión se efectúa con el fin de dar por terminadas las obras correspondientes a la extracción de bases de concreto en la playa y el lecho de Dos Ríos. Esta Acta de recibo de las obras se hace por parte de representantes de la comunidad y de la Junta de Acción Comunal de Galíndez, quienes supervisaron la ejecución de los trabajos a cargo de la Unión Temporal Corredores Viales 2 y que hoy sábado 16 de Agosto de 2008 se dan por terminados a satisfacción. Básicamente los trabajos consistieron en el desvío temporal del río, identificación y extracción de las bases de concreto reforzado. Sondeo y extracción de bases en concreto ciclópeo y mallas de gaviones, así, como la limpieza de las áreas de influencia de estas bases en concreto. Por último se restauró en su totalidad el área donde fueron encontradas las placas de concreto, mediante el relleno de los pozos con material crudo del río taponamiento de zanjas y la restitución de cause mediante la destrucción del cordón hecho, para su desvío devolviendo los cauces a la condición encontrada antes del inicio de los trabajos."*
- *Oficio No. CV - 1362 del 20 de agosto de 2008³⁹, suscrito el Director del Proyecto de Carretera Mojarras Popayán de la Unión Temporal Corredores Viales 2 al Director de la Territorial Cauca de INVIAS, dentro de la cual indica: "me permito presentar el informe final de la extracción de las bases de concreto reforzado en la playa Dos Ríos, actividad asignada a la Unión Temporal Corredores Viales 2 por parte del Instituto Nacional de Vías, con cargo al contrato 1790104 de Manteamiento Integral del Corredor Vial de Occidente. Esta actividad había sido suspendida temporalmente el día 12 de octubre de 2007 por las difíciles condiciones climáticas y se inició el 22 de julio el 2008, terminada la extracción total de las bases al 19 de agosto de 2008, con la supervisión directa de los miembros de la comunidad y la Corporación Autónoma Regional del Cauca Territorial Patía."*
- *Copia del Informe Final del Contrato No 1790 - 2004⁴⁰ de septiembre de 2008 de Mejoramiento y Mantenimiento Integral de la Ruta Mojarras Popayán y Variante Popayán, seguimiento al plan de trabajo para la remoción, transporte y disposición de las bases de concreto localizadas dentro del cauce del trío "Dos Ríos" en Galíndez - Patio, dentro del cual se indicó:*

"(...) Fase 2. Inicio de labores segunda fase: 23 de junio de 2008, Finalización segunda última fase: Agosto 19 de 2008. Supervisión: Interventoría /NESCO S.A, miembros de la comunidad y Corporación Autónoma Regional del Cauca CRC. Para dar inicio a la segunda fase se solicitó para con el permiso de desviación del cauce la cual fue concedida por parte de la Autoridad Ambiental CRC, por intermedio de tres meses contador a partir del primero de junio de 2008, la prórroga fue proferida con fecha 11 de marzo de 2008 (...) El trabajo se desarrolló de la siguiente manera: El trabajo se desarrolló de la siguiente manera: - El 23 de junio de 2008 la Unión Temporal Corredores Viales 2, ubicó nuevamente los equipos, 2 volquetas volvo, una retroexcavadora y el martillo demoledor para la extracción de las bases de concreto restantes

³⁸ Folios 580 del Cuaderno Principal No. 3

³⁹ Folios 1001 - 1012 del Cuaderno de Pruebas No. 5

⁴⁰ Folios 538 - 576 del Cuaderno Principal No. 3

Expediente: 19001 33 31 702 2009 00433 01
Actor: CARMEN ELENA HERNÁNDEZ Y OTROS
Demandado: INVIAS Y CRC
Medio de Control: REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

que se encontraban en el lecho del río "Dos Ríos". Se dio inicio a los trabajos y se hizo un acta con la comunidad, sin embargo al iniciar operaciones con las maquinas, se pudo verificar que el nivel y caudal del río aún era muy elevado para permitir esta actividad, por lo tanto se debió suspender nuevamente. - Debido al inicio de la época de verano en el sector, el 22 de julio se reiniciaron los trabajos de extracción. La Unión Temporal Corredores Viales 2 dispuso dos volquetas Volvo BM de 12m³, una retroexcavadora Caterpillar 320C, una retroexcavadora Caterpillar 318C, un martillo demoledor y 7 motobombas, con el objetivo extraer definitivamente dos bases completas y la mitad de otra que permanecían aun en el lecho del río Dos ríos. Para la ejecución de esta especial actividad la UTCV2 contrató un supervisor y obreros para la atención y vigilancia permanente en la obra. El supervisor llevó de manera permanente y rigurosa el registro escrito y video gráfico diario del desarrollo de la obra. - La ubicación de las bases ya había sido estimada durante los trabajos realizados en el año 2007. Toda vez que éstas estaban debidamente referenciadas, se procedió el día 22 de Julio, a la señalización del sector sobre el margen izquierdo del río (Ver figura 1.) para la extracción de las bases 83 y 85. A partir de esa fecha se trabajó en la excavación de los 2 pozos 83 y 85 teniendo muchas dificultades por los grandes caudales de infiltración que entorpecían el trabajo del martillo demoledor, siendo insuficientes las 7 motobombas empleadas, por lo cual se decidió el desvío del río hacia la margen derecha. - Después de finalizar los trabajos de desvío del río, entre los días 11 al 18 de agosto de 2008, empleando retroexcavadora Caterpillar 320C, martillo demoledor, 7 motobombas y 2 volquetas Volvo BM de 12m³, se continuó con los trabajos de extracción de bases. La base 83, de concreto reforzado fue retirada totalmente. Durante el retiro de ésta se pudo encontrar una base que no había sido referenciada, ubicada en el esquema como B3. 1, de concreto ciclópeo, la cual fue demolida y retirada. Al profundizar y contactar visualmente la base 85, se encontró que ésta no era de concreto reforzado. Solo se encontraron y retiraron rocas grandes, mallas y concreto ciclópeo, los cuales fueron cargados en las volquetas volvo y enviadas al sitio de disposición final de escombros El Encenillo, el cual se encuentra debidamente autorizado para su uso por la CRC. - Los días 12 y 13 de agosto de 2008 se realizaron sondeos en el sector de las bases 83. 83.1 y 85, en una franja amplia y a la profundidad máxima alcanzada por los equipos. Este trabajo se realizó en presencia de Javier Grueso, representante de la comunidad, y del Inspector designado por la UTCV2. Se realizó el retiro de sobrantes de varillas, de mallas de gaviones y fragmentos pequeños de concreto, dejando la zona totalmente limpia. Este sondeo se realizó también a lo largo de la orilla del río por solicitud de la comunidad. De ésta manera y previa autorización por parte de la comunidad se procedió a la recuperación modo dinámica del río y restaurando el cauce a su estado original. - El 5 de Agosto de 2008 se realizó una reunión en el sitio donde participaron el Director de la Territorial Patía de la CRC Francisco Arias, el Ingeniero Ambiental Samir Orozco, miembros de la Junta de Acción Comunal y Javier Grueso representante de la comunidad. Además, participó el inspector de las obras de extracción Fanor Trujillo y el ingeniero Javier Caicedo en representación de la (JTCV2. En dicha reunión se acordó que se desviaría la franja izquierda del río y se canalizaría por la franja derecha, con el objetivo de disminuir el caudal de infiltración en los pozos 83 y 85, y agilizar el trabajo de extracción de estas dos bases. A partir de esa fecha, se inició el trabaja de desviación empleando las retroexcavadoras y las volquetas valva, acordonando material y haciendo un zanjón de aproximadamente 300 ml para encauzar el río por la margen derecha; ésta labor se extendió hasta el 11 de Agosto de 2008. - El 14 de agosto se iniciaron una serie de sondeos con la retroexcavadora con el fin de ubicar la mitad de

Expediente: 19001 33 31 702 2009 00433 01
Actor: CARMEN ELENA HERNÁNDEZ Y OTROS
Demandado: INVIAS Y CRC
Medio de Control: REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

la base 81 que había realizada durante el año 2007. Esta búsqueda se inició en una franja de 25 metros de ancho, ubicada en el centro del río, encontrando la base el 15 de agosto de 2008. Se realizó un sondeo amplio y profundo en el sector retirando la base de concreto reforzado., los sobrantes de varillas y mallas correspondientes a esta base B 1. - Después de verificar la extracción de la totalidad de las bases por parte de la comunidad, el 16 de agosto se procedió a restaurar la totalidad del cauce del río mediante el taponamiento del pozo 81, el zanjón que se abrió para el desvío del río y la destrucción del jarillón o cordón de material que se había conformado en una longitud de aproximadamente 300 metros. - Con las actividades ejecutadas el 19 de agosto se dan por finalizadas las labores en un 100%. Se realizó un acta con la comunidad donde se verifico la terminación exitosa de la extracción y evacuación de la totalidad de las bases de concreto, y la evacuación de la totalidad de los escombros y residuos menores de lo playa de Dos Ríos. - Vale la pena anotar que todas las actividades desde el inicio hasta el final contaron con señalización y demarcación permanente, en cuanto a la utilización de EPP ésta fue dispuesta y utilizada por todo el personal de obra; afortunadamente no se presentaron accidentes de trabajo que comprometieran la integridad de los trabajadores. - Para los mantenimientos preventivos y correctivos de la maquinaria se tuvo como base la Planta Galíndez y la estación Terpel Mojarras, ubicada dentro del área de influencia de las actividades. - Todos los residuos sólidos de la actividad fueron trasladados, conformados y adecuados al sitio de disposición final de escombros el Encenillo, el cual se encuentra autorizado para el Corredor vial mediante concepto ambiental 11903 del 15 de julio de 2005. - Las reuniones de inicio de la segunda etapa, reunión de cierre con la comunidad, Reunión de cierre funcionarios CRC, regional Patio, se detallan en la tabla 1 ficho: información a la comunidad sobre el desarrollo del proyecto."

- El informe de impacto realizado en marzo de 2009⁴¹ a la Vereda el Pílon en el Municipio de Mercaderes Cauca por parte del Administrador Ambiental y de los Recursos Naturales Vinicio Edmundo Góngora Fuenmayor y la Contadora Rita Isabel Góngora Rosero, en el cual consideran que las entidades generadoras de la inundación de la vega del río son INVIAS y la CRC, causando debilitamiento de taludes exponiéndolos a erosión por la excavación de mediados del año 2007 donde manifiestan que "se ignoró todo tipo de apreciaciones de carácter técnico y ambiental" para concluir sobre afectación ecológica, paisajística del lecho del río, bosques, medio acuático y erosión. Posteriormente realizan una valoración de pérdidas económicas. Se resalta que el señor Vinicio Góngora Fuenmayor fue citado a comparecer ante el Juez de primera instancia con la finalidad de deponer aquello relativo a la demanda y conclusión del informe allegado, no obstante, a través de memorial electrónico del 7 de julio de 2012⁴² sostuvo que no podía acudir a cumplir con la citación efectuada. Por lo tanto, la recepción de su declaración se realizó a través de despacho comisorio realizado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tumaco, Nariño.⁴³
- Informe de visita técnica de seguimiento y control realizada al área de título minero No. FK5-111 realizado por INGEOMINAS, fechado 28 de abril de 2009⁴⁴, dentro del cual se destaca:

⁴¹ Folios 363 – 457 del Cuaderno Principal No. 3 y 4

⁴² Folios 746 – 747 del Cuaderno de Pruebas No. 4

⁴³ Folios 1065 y ss. del Cuaderno de Pruebas No. 5

⁴⁴ Folios 254 – 263 del Cuaderno de Pruebas No. 2

"1. OBJETIVO

Realizar una visita técnica de fiscalización y el seguimiento minero con el fin de verificar el estado de cumplimiento de las obligaciones técnicas contractuales, además de verificar la situación actual del área y de las labores mineras adelantadas en el título minero.

(...)

3. SITUACIÓN ACTUAL DEL ÁREA.

El área del título minero se encuentra ubicada entre los municipios de El Bordo y Mercaderes, mas exactamente sobre la vereda El Pílon, en el departamento del Cauca; donde fue realizado un recorrido, en el cual al momento de la visita no se observó actividad de explotación **debido a que la temporada invernal aumentó el caudal del río** imposibilitando el normal desarrollo de la explotación.

(...)

3.2. Labores de explotación.

La explotación es realizada sobre la playa del río utilizando como sistema de arranque la retroexcavadora, dicha labor **no ha generado impactos ambientales en la zona, ni el des encausamiento del río; al momento de la visita se observó que el río conserva su cauce natural y no presenta deterioro en su rivera.**

(...)

3.5. MEDIO AMBIENTE

En la visita se observó que la explotación realizada no ha generado impacto negativo alguno sobre el río, ni sobre el suelo y la fauna." (Subraya y Negrilla por la Sala)

- Informe No. GTCR-0296-11 de visita técnica de seguimiento y control realizada al área de título minero No. FK5-111 realizado por INGEOMINAS fechado 26 de diciembre de 2011⁴⁵, dentro del cual informó: "6. Conclusiones y Recomendaciones: - Los sitios visitados y georreferenciados se encuentran dentro del área del título minero. - Conforme a lo manifestado en este informe, en el título minero F0-111 extracción de material del lecho del río. - Conforme a lo observado el titular minero de las autorizaciones temporales KFP - 1020I, FKS-II Y KFP - 10202X, comparten maquinaria, equipos, infraestructura, personal, administración y plantas de beneficio."
- Resolución No. GTRC - 045- 12 fechada 20 de marzo de 2012⁴⁶ expedida por el Grupo de Trabajo de Regional Cali del Servicio Geológico Colombiano, que declaró terminada la autorización temporal No. FK5-1 11 concedida a la Unión Temporal Corredores Viales 2 para la explotación del yacimiento de materiales de construcción ubicada en los Municipios de Mercaderes y Patio (El Bordo), en el Departamento del Cauca.

3.6.1. El dictamen pericial⁴⁷

Inicialmente la Sala considera necesario referir que el Ingeniero Civil David Gonzalo Guerrero presentó el 3 de julio de 2015⁴⁸ dictamen pericial que fuese decretado en auto de pruebas del 26 de junio de 2012, el cual fue objeto de solicitud de aclaración y posterior objeción por error grave, se resalta que el objeto del peritaje no era determinar perjuicios materiales o inmateriales.

⁴⁵ Folios 298 – 308 del Cuaderno de Pruebas No. 2

⁴⁶ Folios 235 – 237 del Cuaderno de Pruebas No. 2

⁴⁷ Cuadernos de Peritaje No. 1 a 4

⁴⁸ Folios 1 y ss. Cuadernos de Peritaje No. 1

Expediente: 19001 33 31 702 2009 00433 01
Actor: CARMEN ELENA HERNÁNDEZ Y OTROS
Demandado: INVIAS Y CRC
Medio de Control: REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

Seguidamente, se evidencia que la A quo se abstuvo de otorgar valor probatorio al dictamen rendido, advirtiendo que las resultas del mismo fueron parcializadas y carentes de objetividad, conclusiones que fueron objeto de apelación por la parte actora, no obstante, esta Corporación coincide en los argumentos de primera instancia toda vez que se acreditó dentro del expediente que el perito David Gonzalo Guerrero desde fecha anterior a su posesión como perito e incluso al momento de presentar su dictamen, tenía en su nombre y persiguiendo intereses particulares un proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la CRC, demanda tramitada ante el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Popayán, circunstancia puesta en conocimiento⁴⁹ por parte del apoderado de INVIAS antes de dictar fallo de primera instancia.

A partir de lo enunciado, teniendo en cuenta las previsiones legales del artículo 235 del C.G.P., era dable para la A quo negar los efectos probatorios al dictamen en vista a las graves circunstancias que afectaban la credibilidad del perito y además comprometían su imparcialidad, siendo del caso resaltar que aquel auxiliar de la justicia incumplió con el deber de manifestar que incurría en causal de impedimento para el ejercicio de la labor, por lo cual, aquella situación no se puede endilgar a errores de procedimiento como equívocamente lo argumenta la parte apelante, siendo necesario también refrendar que las normas procesales son de obligatorio cumplimiento y aquellas no son negociables por las partes y mucho menos por el fallador de instancia, por lo tanto, se desestima de entrada aquel cargo de apelación, previniendo que el compendio probatorio restante permite adoptar la decisión que en derecho corresponde, toda vez que la finalidad del dictamen nunca fue determinar indemnizaciones a que eventualmente tuviera lugar el grupo demandante.

3.7. El caso concreto

Dentro del presente asunto, la A quo procedió a negar las pretensiones de la demanda, al considerar que las inundaciones en los cultivos de los pobladores de la vereda El Pílon fueron producto de las condiciones climáticas de ese momento acorde oficio del 22 de octubre de 2007 de la UT Corredores Viales 2 y la certificación de visita de INGEOMINAS del 6 de abril de 2009, lo anterior, sin que influyeran las obras contratadas por INVIAS relativas a la extracción de residuos sólidos que quedaron al interior del río "Dos Ríos" como consecuencia de la obra de ampliación del puente del corredor vial Mojarras – Popayán; adicionalmente sostuvo que la comunidad de la vereda Galíndez perteneciente al municipio de Mercaderes, estuvo presente durante la ejecución de la obra, sin exponer efectos negativos por impactos ambientales, por lo tanto desestimo la indemnización deprecada.

A su vez, el accionante, inconforme con la decisión, solicitó revocar el fallo, alegando además de lo relativo al dictamen pericial previamente definido por la Sala, que se debía tener en cuenta el informe de impacto presentado junto con la demanda, aunado a que en su consideración, la A quo no había relacionado el informe de INGEOMINAS que presuntamente desestimaba la producción de daños por parte de INVIAS, atribuía dicha afectación a las condiciones climáticas de la época y desestimaba la posesión ancestral de la comunidad del Pílon sobre la vega del río denominado "Dos Ríos" del cual obtenían el sustento para la comunidad.

⁴⁹ Folios 1046 – 1052 del Cuadernos Principal No. 6

Expediente: 19001 33 31 702 2009 00433 01
Actor: CARMEN ELENA HERNÁNDEZ Y OTROS
Demandado: INVIAS Y CRC
Medio de Control: REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

Atendiendo la naturaleza propia de la presente demanda, es del caso prevenir que el estudio de responsabilidad que se pretende atribuir a las entidades demandadas debe surtir el camino analítico propio de los presupuestos de la responsabilidad estatal, previa configuración de la totalidad de elementos requeridos para su declaratoria, acorde el problema jurídico planteado.

Conforme al plexo probatorio obrante en el plenario es del caso advertir inicialmente por parte de esta Sala, que resulta probado que para el año 2004 el Instituto Nacional de Vías – INVIAS tuvo la necesidad de realizar la contratación para el mejoramiento y mantenimiento integral de la ruta Mojarras - Popayán del Corredor Vial de Occidente, misión especialmente enfocada en la remoción de escombros sólidos-concreto en el lecho del río "Dos Ríos" luego de la labor de desmonte de los puentes provisionales que habían sido construidos mientras se adelantaban las obras de mantenimiento y reparación del "Puente Dos Ríos" ubicado en dicho corredor vial.

Dicha misión se efectuó por parte de INVIAS con cargo al Contrato No. 1790 del 11 de noviembre de 2004 suscrito con la Unión Temporal Corredores Viales 2 integrado por Ingeniería de Vías S.A, Constructora MP LTDA y Estudios Técnicos y Asesores S.A., de ahora en adelante UT-CV2.

Se encuentra entonces, que por la misión encomendada, la UT-CV2 solicitó ante INGEOMINAS una autorización temporal para la extracción y explotación de un yacimiento de materiales ubicado en el río "Dos Ríos" con la finalidad de cumplir con la finalidad del contrato suscrito con INVIAS, la misma que fue autorizada por INGEOMINAS en la Resolución No. 156 de abril 2005.

Siguiendo el derrotero de los acontecimientos, para el 28 de junio de 2005 la Junta de Acción Comunal de la vereda Galíndez, certifica la autorización otorgada a la UT-CV2 para el depósito de escombros resultante del retiro de las bases de los puentes provisionales, siendo del caso resaltar que en aquella fecha estaban pendientes dos bases de concreto reforzado que no se habían podido retirar.

En este estado de la digresión, y conforme lo acreditan los diagramas y mapas de la zona referida como "Dos Ríos" inmersos en los diversos documentos incorporados al plenario, la Sala procede a describir que la zona objeto de análisis es aquella atravesada por un río en cuyas orillas del cauce además de tener una zona de vega se ubican dos comunidades, una es Galíndez y otra El Pílon, así, sobre dicho río se realizó inicialmente la obra de reparación del puente principal, siendo necesario construir tres puentes temporales con base de concreto y estructura metálica para suplir el puente que se arreglaba, posteriormente se removieron las estructuras de los puentes temporales, y finalmente se realizó la extracción de las bases cuyos escombros originaron la labor por la cual se deriva la discusión planteada.

Siguiendo con el estudio del asunto, es del caso resaltar que el proyecto de extracción de los escombros contó también con licencia ambiental por parte de la CRC a través de la Resolución 1323 del 16 de diciembre de 2005, añadiendo en ella la obligación a la UT-CV2 del cuidado del medio ambiente, especialmente en el control del impacto ambiental que pudiese generar la operación prevista, so pena de cierre del proyecto, incluyendo la implementación de medidas para prevenir o mitigar dicho impacto; en respuesta a lo anterior se encuentra el plan de trabajo ambiental contratado por la UT-CV2 presentado en mayo de 2007 previo inicio de las labores contratadas.

Expediente: 19001 33 31 702 2009 00433 01
Actor: CARMEN ELENA HERNÁNDEZ Y OTROS
Demandado: INVIAS Y CRC
Medio de Control: REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

Es necesario prevenir que la CRC inició una investigación disciplinaria en contra de INVIAS a través de auto del 12 de julio de 2007 con ocasión a la infracción ambiental consistente en la disposición de residuos sólidos peligrosos ubicados en el sitio "Dos Ríos" del corregimiento Galíndez, haciendo referencia a las bases sólidas en concreto residuales luego de la remoción de la estructura metálica, no obstante, la misma CRC en auto del 1 de agosto de 2007 levantó los cargos formulados, teniendo en cuenta que el asunto estaba siendo manejado por el Ministerio de Ambiente el cual mediante auto del 8 de noviembre de 2006 había declarado que INVIAS venía cumpliendo parcialmente con las labores de remoción de las bases de concreto que se encontraban dentro del cauce del río "Dos Ríos" además que se encontraba planeada la siguiente fase de extracción de los sólidos remanentes.

Relacionado con la labor de extracción de los restos sólidos en el cauce del río, para resolver el problema jurídico planteado, es necesario prevenir que la UT-CV2 mediante oficio No. CV - 1858 de 22 de octubre de 2007 informa a INVIAS – Territorial Cauca sobre el avance de la obra, enfatizando que dio inicio el 28 de agosto de 2007 "*...con la supervisión directa de la Interventoría, miembros de la comunidad y Corporación Autónoma Regional del Cauca. Esta actividad fue suspendida el día 12 de octubre de 2007 por las difíciles condiciones climáticas.*", situación que en un primer momento da lugar a evidenciar las complicaciones que se presentaron a raíz de la situación meteorológica presentada.

De las condiciones climáticas adversas da cuenta el Informe de Gestión Ambiental de noviembre de 2007 elaborado por la UT-CV2, dentro del cual se registra el trabajo de volquetas en el sector de Mojarras – Popayán PR67+0100 atendiendo una emergencia vial derivado en una falla del talud superior con deslizamiento sobre la banca con cierre total de la carretera debido a las fuertes lluvias, se encuentra como fecha de la situación el día 9 de noviembre de 2007.

Ahora bien, en el compendio probatorio solo registra hasta el 1 de marzo de 2008, que a través del oficio No. 02379 de la fecha la CRC- Subdirección de Gestión Ambiental autorizó a la UT-CV2 por el término de 3 meses, y a partir del 1 de junio de 2008, la desviación temporal del cauce del río "Dos Ríos", en aras de facilitar la remoción de los escombros sólidos, por lo cual, surge el primer cuestionamiento respecto los hechos invocados en la demanda que atribuyen inundaciones de finales de 2007 a la actividad que "une las dos corrientes existentes", contrario a lo que se demuestra en el plenario donde la intervención del cauce solo deviene en junio del año siguiente, es decir, junio de 2008, actividad precedida por la expedición de licencia minera, ambiental, programación y ejecución de un Plan de Trabajo Ambiental, por lo tanto, se desvirtúa uno de los argumentos invocados en la demanda de la referencia.

Igualmente se debe prevenir que, para el mes de mayo de 2008, INVIAS informa a la CRC que se suspendieron actividades de extracción de las bases sólidas faltantes sobre el río, debido a complicaciones climáticas y el amplio caudal del río, hechos que permiten en un primer momento concluir que la temporada invernal para la época se veía extendida desde finales de 2007 hasta mediados del año 2008.

Es dable destacar también, que para el mes de agosto de 2008, la UT-CV2 realiza un "acta de cierre con la comunidad – extracción de bases Dos Ríos" dentro de la cual los miembros de la Junta de Acción Comunal de Galíndez "*quienes supervisaron la ejecución de los trabajos a cargo de la Unión Temporal Corredores Viales 2 y que hoy sábado 16 de Agosto de 2008 se dan por terminados a satisfacción. Básicamente los trabajos consistieron en el desvío temporal del río,*

Expediente: 19001 33 31 702 2009 00433 01
Actor: CARMEN ELENA HERNÁNDEZ Y OTROS
Demandado: INVIAS Y CRC
Medio de Control: REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

identificación y extracción de las bases de concreto reforzado. Sondeo y extracción de bases en concreto ciclópeo y mallas de gaviones, así, como la limpieza de las áreas de influencia de estas bases en concreto. Por último se restauró en su totalidad el área donde fueron encontradas las placas de concreto, mediante el relleno de los pozos con material crudo del río taponamiento de zanjas y la restitución de cause mediante la destrucción del cordón hecho, para su desvío devolviendo los cauces a la condición encontrada antes del inicio de los trabajos.”

Evidenciada la satisfacción de la comunidad y la concreción de la labor consistente en la extracción de los residuos sólidos plurimencionados, se presenta el informe final del contrato No. 1790 en el cual se consigna la culminación exitosa de la misión encomendada, destacando que no existe un impacto ambiental ni perjuicios a la comunidad.

Para el efecto, se resalta acorde lo previno la A quo, que INGENOMINAS realiza el 28 de abril de 2009 un informe de visita técnica de seguimiento y control realizada al área de título minero No. FK5-111 otorgada a la UT-CV2, donde concluye que el caudal del río se vio afectado por la temporada invernal y que para la época de la visita se imposibilitaba la actividad de explotación, no obstante, refrenda que *“dicha labor no ha generado impactos ambientales en la zona, ni el desencausamiento del río; al momento de la visita se observó que el río conserva su cauce natural y no presenta deterioro en su rivera.”*, además que tampoco se generó impacto negativo sobre el río, sobre el suelo y la fauna.

Es dable referir que el informe antes citado convalida el informe elaborado por parte de la CRC el 11 de agosto de 2007 donde luego de visitar el corregimiento Galíndez y verificar el río “Dos Ríos”, concluye que la labor de desvío del cauce que se deseaba realizar no causaría daño ambiental permanente siempre y cuando se adoptaran los planes ambientales y de mitigación necesarios, actividades que según se verificó, la UT-CV2 en ejecución del Contrato No. 1790-2004 realizó a satisfacción tanto de la comunidad, como del contratante y la autoridad minera supervisora.

Con lo anterior, esta Corporación encuentra de modo similar a lo expuesto por la A quo, que de ningún modo es dable considerar que las inundaciones en los cultivos de los pobladores de la vereda El Pilón acaecidas en octubre de 2007 fueran producto de la actividad contractual liderada por INVIAS y ejecutada por la UT Corredores Viales 2 en el sector del río “Dos Ríos” al buscar la extracción de las bases sólidas que quedaron en el cauce del río luego de las labores de ampliación del puente del corredor vial Mojarras – Popayán, pues según se acreditó, para la época de finales de 2007 a mediados de 2008, el recrudecimiento de una temporada invernal, lo cual incrementó el cauce del río, a tal punto que impidió la ejecución de labores por parte de las ahora demandadas.

Se resalta también que la parte actora no es congruente en la descripción de los hechos y contradice lo probado en el proceso, pues la desviación del cauce se presentó en una fecha posterior a las inundaciones acaecidas, lo cual se refrenda, sucedió por la temporada invernal agobiante que para la época soportaba dicha parte del país.

Además se tiene que el informe de impacto que pretende la parte apelante se tenga en cuenta para la prosperidad de sus pretensiones y del cual se recepcionó declaración al señor Vinicio Góngora Fuenmayor quien lo suscribe, observa la Sala que el mismo no tiene la capacidad probatoria suficiente para desvirtuar la totalidad de pruebas antes referidas y que dan cuenta de la adecuada labor

Expediente: 19001 33 31 702 2009 00433 01
Actor: CARMEN ELENA HERNÁNDEZ Y OTROS
Demandado: INVIAS Y CRC
Medio de Control: REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

realizada por INVIAS y la UT-CV2 en la labor sobre el río "Dos Ríos" la cual, no arrojó ninguna consecuencia ambiental desfavorable acorde las certificaciones de entidades especializadas, las cuales se elaboraron en época concomitante al informe en el que pretende soportar sus pedimentos, los cuales también yerran en la descripción temporal de lo sucedido acorde se anotó.

De acuerdo a lo planteado anteriormente, encuentra la Sala que en el presente asunto no se configura el primer elemento de la responsabilidad como es el daño, pues la parte actora se limitó a aseverar la causación de un perjuicio el cual no tiene asidero en las pruebas recaudadas, además de resaltar que para fines de 2007 el río "Dos Ríos" sufrió un incremento de su caudal que lógicamente podría traer inundación en la vega del río derivada a la difícil condición climática de la época, no atribuible en ningún modo a las entidades demandadas.

3.8. Conclusión

Por las consideraciones expuestas, la Sala confirmará integralmente la sentencia de primera instancia, debido a que no se acredita el daño padecido por el grupo demandante conforme los parámetros antes referidos.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia No. 098 del once (11) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Popayán, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO.- NOTIFIQUESE de conformidad con lo previsto en la Ley 472 de 1998.

TERCERO.- DEVOLVER el expediente al Despacho de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala en sesión de la fecha tal como consta en el acta No.

Los Magistrados,

JAIRO RESTREPO CÁCERES
Firmado SAMAI

CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ
Firmado SAMAI

CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO
Firmado SAMAI