



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA

MAGISTRADA PONENTE: CARMEN CECILIA PLATA JIMÉNEZ

Riohacha, Distrito Especial, Turístico y Cultural, cuatro (4) de marzo de dos mil veinte (2020).

Acción popular

Actor: Defensoría del Pueblo.

Demandados: Nación – Ministerio de Medio Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Social – Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural “Incoder” hoy Agencia Nacional de Desarrollo Rural ADR– Corporación Autónoma de La Guajira – Unión Temporal Guajira “UTG”

Radicación expediente No. 44-001-23-33-001-2011-00097-00

ASUNTO

En cumplimiento de lo dispuesto por el Consejo de Estado a través de la providencia adiada 14 de junio de 2019 (fl. 2826-2835) y una vez surtido el trámite ordenado, procede el Tribunal a proferir nuevamente fallo de primera instancia dentro del trámite de acción popular instaurada por la Defensoría del Pueblo contra la Nación, Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Social, Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural “INCODER” hoy Agencia Nacional de Desarrollo Rural ADR, Corporación Autónoma de La Guajira y la Unión Temporal Guajira “UTG”.

I. ANTECEDENTES

En la demanda, la parte actora elevó las siguientes,

1.1. PRETENSIONES¹

“1. Que se ordene a las entidades accionadas a reorganizar el entorno de CARACOLÍ SABANAS DE MANUELA, corregimiento del Municipio de SAN JUAN DEL CESAR - LA GUAJIRA, con el fin de garantizar la eliminación de todos los factores que afecten la salud de los habitantes y visitantes del corregimiento precitado; entre ellos el retiro total de la biomasa que se encuentra sumergida en el vaso del embalse EL CERCADO de la Represa del Rio Ranchería.

2. Que se le haga seguimiento al embalse de la Represa tanto comentada para determinar su estado y comportamiento con la finalidad de hacer los correctivos pertinentes, evitando cualquier circunstancia nefasta para la población de CARACOLÍ SABANAS DE MANUELA.

3. Que se decrete la compra y entrega al corregimiento de CARACOLÍ SABANAS DE MANUELA de una hidroeléctrica o micro-generador de energía eléctrica de iguales, similares o superiores características a la que tenía dicha población, cuyas características son conocidas por las entidades accionadas y por la población afectadas; la cual deberá ser instalada y puesta en funcionamiento tal como estaba la mini central hidroeléctrica que quedó debajo del agua; incluyendo los elementos necesarios para su normal funcionamiento. El servicio de la energía eléctrica a la comunidad debe ser integral.

¹ Ver folio 7 del expediente.

4. *Que construyan la carretera que de CARACOLI SABANAS DE MANUELA conduce a los caseríos del CANEY, EL PITAL y demás caseríos vecinos, la cual fue destruida por efecto las acciones de las entidades accionadas –sic-.*
5. *Que construyan o acondicionen la carretera que de la "Y" conduce hasta CARACOLI SABANAS DE MANUELA, la que también recibió deterioro por parte de los entes demandados.*
6. *Que las vías mencionadas en los numerales tres (3) y cuatro (4) se construyan y acondicionen teniendo en cuenta las obras de arte (cunetas, puentes, barandas de protección) que se requieran; lo mismo que la estabilización del terreno; se hagan e instalen las señales de tránsito de carácter reglamentarias, informativas y preventivas durante todo el trayecto de la carretera.*
7. *Que se construyan muros de contención donde sea necesario que eviten el deslizamiento de vegetación, rocas y tierras de los cerros existentes en la vía.*
8. *Que se haga constante y permanente mantenimiento a las carreteras a fin de evitar su deterioro.*
9. *Cualquier otra medida que se considere conveniente y procedente en beneficio del conglomerado social.*
10. *Establézcase el término de tres meses para que ejecute y cumpla lo ordenado en la providencia; vencido dicho término se citará al Comité de Verificación para su comprobación; su conformación lo establecerá el Magistrado Ponente.-sic-*
11. *Condenar en costas a las entidades accionadas."*

1.2. HECHOS²

Se manifiesta que Caracolí Sabanas de Manuela es un corregimiento de la jurisdicción del municipio de San Juan del Cesar - La Guajira, el cual se encuentra ubicado en la cordillera arriba, cerca de las estribaciones de la Sierra Nevada de Santa Marta, detrás del cerro de Zambrano, rodeado de los caseríos de Marocazo, el Caney, el Pital y otros no menos importantes, donde nace el río Cesar y el río Ranchería el cual desciende hasta su desembocadura en el Mar Caribe, en Riohacha, conociéndose con el nombre del Riito.

Señala que dicho corregimiento se ha caracterizado por ser agrícola y ganadero, por lo tanto la Represa de Río Ranchería era una necesidad y anhelo que por más de cinco décadas tenían todos los Guajiros, lo que les produjo satisfacción cuando se inició e hizo la entrega de la primera fase del proyecto multipropósito Represa del Río Ranchería, donde se invirtieron inicialmente \$ 609.000.000.000,00. En esta etapa se efectuaron trabajos que incluyeron la represa El Cercado con una capacidad de 198 millones de metros cúbicos de agua con sus obras adicionales como rebosadero, túneles de desvío, toma y estructura, además de las conducciones principales a las áreas de los distritos de riego de Ranchería y San Juan del Cesar.

² Ver folios 1 al 6 del expediente.

Añade que dicha obra se considera multipropósito porque tiene diversos fines, entre ellos: se va a distribuir agua potable a varios municipios de la Guajira, tales como San Juan del Cesar, Distracción, Fonseca, Barrancas, Hato Nuevo, Albania, Maicao, Uribí y Manaure; además de los sistemas o distritos de riego para dos Minidistritos para beneficiar a 1029 familias directamente y la generación de 7 megavatios de energía eléctrica para uso del proyecto en general, para las fincas y veredas cercanas, también se irrigarán 18 mil hectáreas de tierra, para reactivar la economía de la región haciéndolas productivas con productos de diversos cultivos como el arroz, paprika, melón, patilla, yuca, maíz, etc. y fortalecer la actividad pecuaria en el Departamento de La Guajira.

Afirma que el proyecto de la Represa del Río Ranchería incluye el diseño del embalse El Cercado y de un sistema de riego que cubre 18.536 hectáreas, la construcción del dique y del transporte fluvial a Ranchería y San Juan del Cesar, convirtiendo esa zona del sur de La Guajira en una despensa agrícola por la posibilidad de sembrar todo tipo de cultivos, adicionalmente se moverían nueve proyectos ganaderos, generando 6.000 empleos directos, tal como lo establecía los estudios iniciales del proyecto, esperándose que la etapa de diseño tardara dos años y la construcción, cuatro.

Indica que dada las características naturales de Caracolí Sabanas de Manuela, en este corregimiento del Municipio de San Juan del Cesar - La Guajira, quedó ubicada la Represa El Cercado, debido a la capacidad portante del suelo y su posición geoestratégica, como el lugar más apropiado para la construcción de la represa del Río Ranchería, como en efecto se hizo.

Relata que convertida en ley la construcción de la represa sobre el río Ranchería, la empresa italiana IFAGRARIA en el año 1987 realizó el estudio de factibilidad del proyecto y la Corporación Autónoma Regional de La Guajira "CORPOGUAJIRA" le otorgó la Licencia Ambiental No. 3158 de fecha 10 de agosto de 2005; posteriormente el Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural "INCODER" contrató para la construcción de dicha obra a la Unión Temporal Guajira "UTG", conformada por las empresas CONALVÍAS, GRANDICON, GÓMEZ CAJIAN, ZIGMA, SUAREZ y SILVA INGENIERO Y PATRIA S.A. la construcción se inició el 10 de enero de 2006 y terminó a mediados de noviembre de 2010 y el 1 de diciembre de 2010, el INCODER recibió formalmente la obra, consistente en la construcción de la primera etapa del proyecto.

Construida la primera fase del proyecto, el pueblo de Caracolí pensó y creyó que llegaría el mejor estar, se optimizarían sus condiciones de vida y bienestar porque se producirían obras de infraestructura que conllevarían al desarrollo de la población; se les construiría un necesario, adecuado y eficaz servicio de acueducto y alcantarillado; de igual manera se les mejoraría el servicio de energía eléctrica, mereciendo resaltar que este corregimiento tenía su propia hidroeléctrica que abastecía de energía eléctrica a toda la población. De igual manera se ilusionaron las habitantes de Caracolí en que tendrían mayor atención en salud, la seguridad de la población y lógicamente sus ingresos económicos, pero todo fue una ilusión.

Alega que CORPOGUAJIRA le exigió a la Unión Temporal Guajira la aplicación de un plan de manejo ambiental recomendado como medidas compensatorias, destacándose: *el establecimiento de una franja de amortiguamiento, la construcción de una nueva carretera hacia Caracolí ya que la carretera vieja quedó inundada por la acumulación de agua en la represa, campañas de reforestación con el propósito de conservar y preservar la flora, la fauna y el medio ambiente, clasificación de residuos sólidos y líquidos, rescate y liberación de fauna, jornadas cívico - sociales, salud, educación ambiental, donación de kit escolares y visita a las comunidades*, sin embargo dicho plan no se ha cumplido de manera satisfactoria, toda vez, que no se ha ajustado a las exigencias de CORPOGUAJIRA.

Arguye que la represa el Cercado del Rio Ranchería fue construida con una capacidad de 198 millones de metros cúbicos de agua en un área aproximada de 640 hectáreas y calculándose que su llenado total se produciría en un término aproximado entre dos (2) y tres (3) años, pero debido al fenómeno invernal conocido como la NIÑA, que se produjo en el segundo semestre del año (2010), este llenó su capacidad en cinco (5) meses. Desde el cinco (5) de agosto de 2010, cuando se bajaron las compuertas para iniciar el llenado del embalse en un solo mes ya existía aproximadamente veinticinco millones de metros cúbicos de agua en el embalse o sea en enero de 2011, circunstancia que ha generado un impacto negativo en el ecosistema o medio ambiente porque la biomasa, como resultado de la remoción de 346 hectáreas de terreno natural y vegetal no se retiró en su debido tiempo, y fue anegada, como sucedió con las vías de acceso de las fincas vecinas y de la casa-máquina de la planta eléctrica que abastecía a la población de Caracolí, propia de los habitantes y les suministraba la energía las 24 horas diarias, de manera continua, permanente y gratis, porque la población sufraga los costos de mantenimiento y administración.

Así mismo, expone que: i) No se hizo la tala de los árboles ubicados dentro del área del embalse los cuales quedaron sepultados en el agua, ii) Se talaron los árboles que se encontraban ubicados alrededor del área del embalse pero no se produjo su retiro, quedando en el fondo de la represa formando parte de la biomasa, iii) No se produjo el retiro de los residuos sólidos existente en el sitio, iv) No se efectuó la reubicación de la hidroeléctrica de propiedad del corregimiento de Caracolí Sabanas de Manuela, permaneciendo aún debajo del agua, con todos los elementos que la constituyen, v) Quedó dentro de las aguas una retroexcavadora, la que tampoco ha sido retirada, vi) No se desarrolló una acción de limpieza y adecuación de la zona del embalse, atendiendo las normas de higiene y salubridad permitiendo la existencia de elementos y sustancias biodegradable con perjuicios para la comunidad.

Revela que las anteriores situaciones han constituido una biomasa que al biodegradarse (descomposición orgánica) ha causado hasta la presentación de la acción popular:

"i) Olores nauseabundos o fétidos que permanecen en el ambiente en formas continuas y permanentes; perjudiciales para la salud de todos los habitantes y visitantes del corregimiento de CARACOLÍ SABANAS DE MANUELA; especialmente para la niñez; son causados por los arboles enterrados que se dañaron; el material orgánico que conforma la biomasa con su descomposición está afectando el medio ambiente y ocasionado las enfermedades que en repetidas oportunidades he citado en esta acción.

Actor: Defensoría del Pueblo.

Demandados: Nación – Ministerio de Medio Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Social – Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural "Incoder" hoy Agencia de Desarrollo Rural ADR– Corporación Autónoma de La Guajira – Unión Temporal Guajira "UTG"

Radicación expediente No. 44-001-23-33-001-2011-00097-00

ii) No tiene la población el servicio de energía eléctrica continuo y permanente como antes de sumergirse la hidroeléctrica (servicio sin costo alguno por ser la planta generadora de energía de propiedad de la comunidad de CARACOLÍ); evitando que la población tenga acceso al servicio público de energía de manera eficiente y oportuna, como lo tenían antes de hundirse la hidroeléctrica en el agua del embalse.

iii) Los transformadores y baterías del micro-generador están en proceso de descomposición que puede producir radiaciones que atentarán con la salud de los Caracoliceros.

iv) La existencia de plagas y mosquitos transmisores de enfermedades letales como el Dengue Hemorrágico, Dengue Clásico, la Leishmaniosis y otras enfermedades de resultados similares.

v) Los impactos ambientales son negativos, atentan con el goce sano; no existe el equilibrio ecológico, ni se le dio a la biomasa el manejo adecuado para el aprovechamiento de los recursos naturales que garantizaran el desarrollo sostenible, ni su conservación, restauración o restitución. Ha incidido en la existencia de enfermedades que atentan con la salubridad pública.

vi) Hasta la fecha se ha confirmado la muerte de cuatro (4) personas, dos soldados del Ejército Nacional que prestaban servicios de vigilancia a la represa y dos (2) de civiles habitantes de CARACOLÍ, siendo su causa probable del fallecimiento el Dengue Hemorrágico o Dengue Clásico, en unos, y la Leishmaniosis, en otros; además de haber sido atendido en el Hospital San Rafael de San Juan del Cesar un número superior de veinticinco (25) personas con sintomatología parecida a la de los fallecidos."

Otro aspecto nocivo es el relacionado con las vías de acceso desde Caracolí hacia los caseríos del Caney, El Pital y otros caseríos vecinos, toda vez, que las carreteras construidas por los propios habitantes de la región quedaron debajo del agua, motivo por el cual el único medio de desplazamiento es el fluvial, situación que perjudica en sumo grado, pues los productos se dañan constantemente porque no tienen por donde transportarlo al mercado.

Explica que los problemas que se han generado con la represa del Rio Ranchería son ampliamente conocidos, porque además de las incontables ocasiones en que representantes del corregimiento de Caracolí Sabanas de Manuela se han dirigido a todas las instancias administrativas de los organismos accionados, también se ha tratado a nivel de sesión informal de la Asamblea del Departamento de La Guajira, siempre comprometiéndose a hacer las diligencias y ejecuciones para los correctivos pertinentes sin resultado alguno.

Colige que los hechos y las omisiones descritos generan inseguridad y atentan contra la salubridad pública; son contrarios a la moralidad; ponen en peligro la vida de los habitantes de Caracolí y de sus visitantes; impiden el goce de un ambiente sano; no existe equilibrio ecológico ni el manejo ni aprovechamiento racional de los recursos naturales que garantice su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o restitución. Tampoco la conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronteriza, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; también se les impide el acceso al servicio público de energía eléctrica y a su prestación eficiente y oportuna, como lo tenían anteriormente.

1.3. DERECHOS COLECTIVOS INVOCADOS COMO VULNERADOS

En ejercicio del artículo 88 de la Constitución Política, el demandante invoca como derechos colectivos vulnerados: El artículo 4^º de la Ley 472 de 1998, en sus

siguientes literales: Literal A: El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias. Literal B: La moralidad administrativa. Literal C: La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en la zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente. Literal D: El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público. Literal G: La seguridad y salubridad públicas. Literal H: El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública. Literal J: El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna. Literal I: El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

1.4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.4.1. MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO³

A través de apoderado judicial presentó contestación de la demanda manifestando que se opone a todas y cada una de las pretensiones del actor por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos que permitan demostrar la violación de los derechos colectivos por parte de su prohijada, toda vez, que no tiene responsabilidad en las obras referidas, luego entonces es claro que no está comprometido por acción u omisión en la presunta vulneración de los derechos colectivos invocados.

Expone los objetivos y funciones del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo para determinar, que es un ente encargado de la formulación de políticas, planes, proyectos y regulaciones y no un ente ejecutor, de suerte que en el caso en concreto, la competencia radica en los entes encargados de la construcción de vías, de las red primaria o terciaria y en los demás entes territoriales (San Juan del Cesar y el Departamento de La Guajira), así como la Corporación Autónoma Regional, de tal manera, que no es procedente declarar pretensiones respecto del Ministerio de ambiente, vivienda y Desarrollo Territorial. Propone como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que el Ministerio no es el sujeto legitimado o llamado para responder por la eventual violación de derechos colectivos convocados.

Concluye, que de acuerdo con las competencias establecidas en la normatividad vigente, el ministerio no tuvo injerencia en los hechos materia de la acción, por lo tanto se opone a cada una de las pretensiones.

³ Ver folios 61-70 del expediente

Actor: Defensoría del Pueblo.

Demandados: Nación – Ministerio de Medio Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Social – Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural "Incoder" hoy Agencia de Desarrollo Rural ADR– Corporación Autónoma de La Guajira – Unión Temporal Guajira "UTG"

Radicación expediente No. 44-001-23-33-001-2011-00097-00

1.4.2. CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE LA GUAJIRA – CORPOGUAJIRA⁴

Manifiesta que es claro que la Corporación en cumplimiento de la normatividad ambiental vigente era el ente competente para otorgar la licencia ambiental para la construcción y operación del proyecto del Rio Ranchería, contentivo de los permisos y autorizaciones, así como de las obligaciones a cumplir por parte del propietario del proyecto.

Indica que es conocedor de la problemática presentada en el corregimiento de Caracolí, es decir, la posible contaminación del agua de la represa, la muerte de animales, pérdida de cultivos y demás, por el llenado rápido del embalse.

Señala que a través de funcionarios comisionados de la entidad, ha realizado visitas de campo con el propósito de constatar los hechos manifestados por los habitantes de la zona, y el informe técnico que se originó de dicha visita permitió iniciar las acciones legales respectivas contra el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – Incoder, ordenando la apertura de la investigación mediante Auto N° 1270 de fecha 22 de noviembre de 2010 y la formulación de cargos en acto administrativo N° 070 de fecha 8 de febrero de 2011.

Relata que viene adelantando contra el INCODER investigación por los presuntos incumplimientos en materia ambiental, esto es, por el vencimiento del término para la entrega del Plan de Transición, así como por no haber entregado la medida compensatoria consistente en el repoblamiento de peces nativos en el Rio Ranchería derivada de la actividad de desvío del mismo en el proyecto.

Finaliza manifestando que CORPOGUAJIRA, tiene control estatal en el manejo ambiental, por ello en cumplimiento de sus funciones, se ha permitido realizar el control, monitoreo y seguimiento al proyecto "Represa del Rio Ranchería" que incluye la represa El Cercado entre otras, las obras o actividades que se adelantan en la zona de influencia, en procura de investigar aquellas actividades que representen riesgos o amenazas al medio ambiente de la zona.

1.4.3 INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL – INCODER⁵.

Aclara que las situaciones y los hechos en que se fundan las pretensiones, desconocen la dimensión y la importancia de la represa El Cercado, sus obras, actividades comunitarias, el mismo plan de manejo ambiental, su ejecución y demás aspectos fundamentales que deben ser suficientemente conocidos, debatidos y decantados para llegar a las afirmaciones que hace el actor, por lo que no entiende como unos planteamientos genéricos desdibujan la realidad de aquella construcción junto a sus beneficios.

Detalla que los informes y actuaciones específicas del INCODER denotan otras situaciones totalmente diferentes a los planteamientos del accionista; éste no

⁴ Ver folios 90-94 del expediente

⁵ Ver folios 143-156 del expediente

presenta cuales son los presupuestos básicos de las acciones o de las omisiones frente a las funciones que cumple o debe cumplir el INCODER y el porqué de las pretensiones en su contra por la supuesta violación a los derechos colectivos.

Alega que no se está demostrando responsabilidad alguna por la actuación del INCODER o un hecho relativo donde se pueda concretar o derivar una omisión administrativa dentro del marco de las funciones y competencias que al mismo le son asignadas por la Ley.

Afirma que no es suficiente fundamentar unas prerrogativas de las entidades estatales, para deducir la inasistencia relativa al deseo de gozar del derecho a un ambiente sano, equilibrio ecológico y aprovechamiento racional de los recursos naturales, a la salubridad pública o un mejor derecho, o porque se sienta afectada la calidad de vida de los habitantes o porque simplemente se quiere desdibujar la obra y sus efectos paralelos.

Expresa que bajo del marco de las funciones y competencias del INCODER, todas las acciones dentro de aquel marco legal se encuentran cumplidas y las medidas tomadas han servido para conjurar la crisis que atraviesa la población a raíz de la ola invernal.

Enuncia que la construcción de la represa 'El Cercado' no está originando un daño, contrario a ello, de no haber existido aquella obra, otras serían las catástrofes, ya que entre los beneficios inmediatos del proyecto, fue la capacidad de contención y amortiguamiento del agua que circulaba por el Rio Ranchería, de no estar presente la obra se hubieran presentado grandes y mayores inundaciones en infraestructura y de pronto pérdidas humanas, cultivos, zonas de pastoreo y comunidades ubicadas aguas debajo de la represa.

Sostiene que la construcción de la represa el Cercado no es la fuente o el origen de la amenaza que presupone la violación de derechos colectivos invocados. Que los hechos y las circunstancias que se le indilgan a INCODER, como omisiones imputables, no son más que situaciones de fuerza mayor o caso fortuito originado por la ola invernal que atravesó el país a raíz del aumento de los índices pluviométricos que reportó el IDEAM y que han determinado un extenso y desproporcionado periodo de lluvias, por lo que sus consecuencias han excedido la programación de llenado del embalse, pero a la vez, su existencia ha servido para prevenir y controlar aquellas crecientes, situación que sin duda afecta toda la región como la operabilidad del embalse, la biomasa que no pudo ser controlada o la existencia de elementos extraños.

Indica que es un hecho notorio que el desarrollo exagerado de lluvias dio como resultado que la represa se llenara en cuatro meses y no en los dos años y medio que se tenía proyectado, e impidió que las obras de remoción se llevaran a cabo de forma satisfactoria.

Actor: Defensoría del Pueblo.

Demandados: Nación – Ministerio de Medio Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Social – Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural "Incoder" hoy Agencia de Desarrollo Rural ADR– Corporación Autónoma de La Guajira – Unión Temporal Guajira "UTG"

Radicación expediente No. 44-001-23-33-001-2011-00097-00

1.4.4 GÓMEZ CAJIAO Y ASOCIADOS S.A⁶.

Mediante apoderado judicial la empresa Gómez Cajiao y Asociados S.A. recorrió traslado como compañía que formó parte de la Unión Temporal Guajira, en los siguientes términos:

En relación con las pretensiones, manifiesta que se opone a la prosperidad de las mismas, por carecer de sustento fáctico y jurídico, razón por la cual solicita que en la sentencia se nieguen las pretensiones, se absuelva a su poderdante, se declaren probadas las excepciones de merito y se condene en costas a la parte actora.

En cuanto a los hechos afirma que la represa El Cercado fue construida en un área aproximada de 640 hectáreas, con una capacidad de almacenamiento de 198 millones de metros cúbicos de agua, el llenado de la represa estaba previsto para un periodo de dos (2) a tres (3) años, pero el 'fenómeno de la niña' causó estragos insospechados e imprevisibles, lo que condujo a que la capacidad de la represa se llenara en su totalidad en los primeros cinco (5) meses después de abiertas las compuertas, por lo cual, para el mes de noviembre de 2010, cuando se hizo entrega de la obra al INCODER, la represa estaba llena en el 70% de su capacidad.

Alega que no es cierto que exista un impacto negativo sobre el ecosistema por la existencia de la represa y por su llenado acelerado, con esto no se buscaba afectarlo sino protegerlo y dar a la vez una solución a todos los habitantes del Departamento de La Guajira. Aclara que de no haber existido la represa antes referida, la situación del invierno habría resultado catastrófica para la región y para la comunidad en general, pues el río Ranchería se hubiera desbordado sobre los municipios de San Juan del Cesar, Distracción y Fonseca, habiendo causado innumerables pérdidas humanas y materiales como ocurrió en otros sectores del país.

Enfatiza que la Unión Temporal Guajira realizó todas las actividades establecidas en el contrato suscrito con el Instituto Nacional de Adecuación de Tierras "INAT" en el año 2001, y posteriormente cedido al INCODER en el año 2003, asimismo, cumplió a cabalidad con la Licencia Ambiental N° 3158 del 10 de agosto de 2005 y su correspondiente Plan de Manejo Ambiental para las actividades que formaron parte de su contrato.

Menciona que el actor popular omitió informar que la Planta de Generación de Energía fue afectada por el invierno de finales del año 2010, y no por la construcción de la represa 'El Cercado', y que la UTG en virtud de la urgencia manifiesta, reemplazó en su totalidad la planta por una completamente nueva para evitar el corte de la energía a los habitantes de Caracolí, dicha planta fue entregada a satisfacción al INCODER a finales de 2010 y desde esa fecha la responsabilidad de la operación de la citada Planta no es de la UTG.

Indica que durante el desarrollo y ejecución del Proyecto Represa del Río Ranchería, la UTG realizó toda la limpieza y adecuación de la zona del embalse, de conformidad

⁶ Ver folios 183-198 del expediente

con los diseños aprobados, contando con el monitoreo y seguimiento de la interventoría; al momento de entrega de la obra todo estaba en perfecto estado de funcionamiento y se había hecho sobre la represa el mantenimiento preventivo necesario. Explica que desde el momento de la entrega de la obra al INCODER, no le consta cual sea el estado de la represa, teniendo en cuenta que no les asiste ninguna responsabilidad contractual ni legal en relación con su operación, de conformidad con lo establecido en el contrato.

La accionada propuso como excepciones de mérito las siguientes:

- Inexistencia de amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos esgrimidos en la demanda con la construcción de la represa "El Cercado".
- Existencia de estudios, licencias y permisos expedidos por las autoridades para la "Ejecución de los diseños detallados del Proyecto Ranchería, la construcción de la presa El Cercado y las conducciones principales a las áreas de ranchería y San Juan del Cesar en el Departamento de La Guajira", y cumplimiento de los mismos.
- Las inundaciones no ocurrieron como consecuencia de la "Ejecución de los diseños detallados del Proyecto Ranchería, la construcción de la presa El Cercado y las conducciones principales a las áreas de ranchería y San Juan del Cesar en el Departamento de La Guajira", sino por un hecho notorio e imprevisto, como fue el invierno más fuerte que ha sufrido Colombia en toda su historia.
- Exoneración de la responsabilidad de la Unión Temporal Guajira UTG, por el acaecimiento de fuerza mayor.
- Cumplimiento de la Unión Temporal Guajira en la entrega a satisfacción de los diseños contratados.
- Inexistencia de la obligación de mantenimiento y conservación por parte de la Unión Temporal Guajira UTG, tanto de la represa "El Cercado" como de la planta de generación de energía y la vía de acceso a Caracolí Sabanas de Manuela.
- Configuración del "hecho superado", lo que hace improcedente la acción popular, pues las obras a las que se refieren las pretensiones de la demanda ya fueron ejecutadas desde antes de la interposición de la acción popular.
- Falta de legitimación en la causa por pasiva de Gómez Cajiao y Asociados S.A. y todos los demás miembros de la Unión Temporal Guajira UTG, y la excepción genérica e innominada.

1.4.5 MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL⁷

La entidad mediante apoderado judicial dio contestación a la demanda dentro de los términos de ley así:

⁷ Ver folios 369-375 del expediente

Actor: Defensoría del Pueblo.

Demandados: Nación – Ministerio de Medio Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Social – Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural "Incoder" hoy Agencia de Desarrollo Rural ADR– Corporación Autónoma de La Guajira – Unión Temporal Guajira "UTG"

Radicación expediente No. 44-001-23-33-001-2011-00097-00

En cuanto a los hechos, manifiesta que no le constan puesto que ninguno hace referencia a la acción u omisión del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural que amenace o vulnere los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política, la ley y las disposiciones reglamentarias de la Ley 472 de 1998.

Manifiesta que se opone a que se despachen favorablemente las súplicas de la demanda y en consecuencia solicita negarlas en su totalidad y por contera exonerar de toda responsabilidad a su prohijada.

Alega como razones de defensa la falta de legitimación en la causa por pasiva, de conformidad con lo previsto en el artículo 113 de la Constitución Política el cual dispone que los diferentes órganos del Estado tiene funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

De conformidad con lo anterior y luego de analizar las funciones de cada una de las entidades accionadas dentro del sub lite, alega que no puede entenderse que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural deba responder por las actuaciones del INCODER, por cuanto este instituto goza de autonomía financiera y patrimonial, por lo tanto no es de recibo que se quiera endilgar responsabilidades al ministerio por hechos realizados por una entidad adscrita al mismo.

Colige que no existe nexo causal entre el hecho demandado con las funciones del ministerio, toda vez que no es la entidad competente para su protección ni por intermedio de sus agentes ha realizado labores tendientes a su destrucción

1.4.6 CONSTRUCCIONES SIGMA S.A⁸.

A través de apoderado judicial recorrió el traslado de la acción popular como parte integrante de la unión temporal demandada, manifestando que a su cargo estuvo la fase 1 del proyecto, y que la obra fue entregada a satisfacción al INCODER, dicha fase comprendió: *"la ejecución de los diseños detallados del proyecto Ranchería, la construcción de la presa el Cercado y las conducciones principales a las áreas de Ranchería y San Juan del Cesar en el departamento de La Guajira"*, como consta en el contrato de obra pública INAT 0140-01, suscrito entre la Unión Temporal Guajira y el Instituto Nacional de Adecuación de Tierras.

Enuncia que la licencia ambiental otorgada para el proyecto Ranchería, mediante Resolución 3158 del 10 de Agosto de 2005, se hizo a favor del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, siendo éste y no la Unión Temporal Guajira, el obligado a la implementación y cumplimiento de cada una de las medidas y acciones contenidas en el estudio de impacto ambiental y plan de manejo ambiental para la etapa de construcción del contrato. Declara que la construcción de la nueva vía a Caracolí, obedeció al cumplimiento de uno de los alcances físicos de la etapa de construcción del contrato 0140-01, y no a una obligación derivada de la licencia ambiental como lo

⁸ Ver folios 507-538 del expediente

afirma el demandante, vía construida por la Unión Temporal con sujeción a los diseños aprobados por la entidad contratante y recibidos a satisfacción.

Expone que los estudios de diseño detallados y las condiciones técnicas y de ingeniería, determinaron como el área más apta para la construcción de la presa El Cercado al sector de Caracolí, lo que fue ratificado por el estudio de impacto ambiental y el plan de manejo ambiental para la construcción y operación del sistema.

Agrega que las obras fueron inauguradas el día 26 de noviembre de 2010, antes del vencimiento del plazo contractual (30 de noviembre del año 2010), estando las mismas totalmente ejecutadas. Fecha para la cual, tras el fenómeno invernal presentado en el cuarto trimestre del año 2010, el embalse presentaba un llenado del 70% de su capacidad. Apunta, que si bien el llenado de la presa estaba previsto para un periodo de 2 a 3 años, con el llenado anticipado se logró evitar claramente la inundación de las poblaciones y habitantes aledaños al río, y en especial aquellas ubicadas aguas abajo, pues el aumento del caudal resultó impredecible.

Anota que el 15 de diciembre de 2010, como consecuencia del grave invierno, se vio suspendido el servicio de energía eléctrica del corregimiento de Caracolí, por lo que tras la declaratoria de urgencia manifiesta nacional, la gobernación de La Guajira y el INCODER, solicitaron a la Unión Temporal Guajira (UTG), efectuar labores de suministro y montaje de una planta eléctrica de 450 KVA y de un transformador de 800 KVA, obras y suministros que fueron completamente ejecutados por YTG en diciembre de 2015, aun cuando dichas actividades estaban fuera del alcance de su contrato, asumiendo con sus propios recursos la suma de 100 millones de pesos, en aras de beneficiar a dicha comunidad.

Afirma que la supuesta existencia de plagas, mosquitos o material orgánico transmisor de enfermedades, corresponde a un evento hipotético que de ser cierto, es competencia de autoridades públicas y está fuera de alcance de las obligaciones que tenía la UTG, pues estas se ciñen a lo dispuesto en el referido contrato 0140-01.

Por su parte, en relación a las pretensiones del escrito de demanda, el apoderado de la UTG manifiesta que se opone a todas y cada una de ellas por carecer de sustento legal y presenta como excepciones de fondo: *la falta de legitimación en la causa por pasiva y utilización indebida de la acción popular por la falta del requisito estructurante de la “acción u omisión del particular”*.

1.4.7. CONALVIAS⁹

A través de apoderado judicial presentó contestación de la demanda manifestando respecto de los hechos que unos son parcialmente cierto, otros no le constan y algunos son apreciaciones personal del demandante.

⁹ Ver folios 585-613 del expediente

Actor: Defensoría del Pueblo.

Demandados: Nación – Ministerio de Medio Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Social – Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural "Incoder" hoy Agencia de Desarrollo Rural ADR– Corporación Autónoma de La Guajira – Unión Temporal Guajira "UTG"

Radicación expediente No. 44-001-23-33-001-2011-00097-00

En lo que atañe a las pretensiones expuso que se opone a cada uno de ellas, toda vez que no existe razón legal alguna para que se condene al contratista Unión Temporal Guajira ni a ninguna de sus sociedades miembros de la ejecución del proyecto ejecutado y entregado a satisfacción en los términos contractuales pactados.

Luego de narrar cada etapa contractual colige que ni la Unión Temporal Guajira, ni su prohilada y ninguna de las demás sociedades miembros de la unión ejecutan hoy labores o actividades en las instalaciones del proyecto Ranchería, pues todas y cada una de las obligaciones de las etapas de diseño de pre construcción y de construcción del contrato 0140-01, culminaron satisfactoriamente desde el 30 de noviembre de 2010, cuya entrega final inició en el mes de noviembre de 2010 y culminó satisfactoriamente el 31 de mayo de 2011.

Propone las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y la inexistencia de la obligación contractual y legal.

1.5. TRÁMITE GENERAL DEL PROCESO

La demanda fue presentada el día catorce (14) de junio del dos mil once (2011), correspondiéndole según acta de reparto a esta Sala¹⁰. Siendo admitida mediante auto de fecha veintiuno (21) de junio de dos mil once (2011)¹¹, notificada al procurador delegado ante esta corporación y a las entidades accionadas¹². Asimismo mediante aviso fijado en la secretaría del Tribunal se comunicó a los miembros de la comunidad la admisión de la presente acción popular¹³.

A través de auto adiado veintinueve (29) de noviembre de dos mil once (2011)¹⁴, se fijó audiencia de pacto de cumplimiento, la cual fue desarrollada el día dieciocho (18) de mayo de dos mil doce (2012)¹⁵, declarándose fallida con fundamento en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998¹⁶.

Por auto de fecha veinte (20) de junio de dos mil doce (2012), se dispuso abrir el período probatorio por el término de veinte (20) días¹⁷. Finalmente, el seis (6) de agosto de dos mil quince (2015)¹⁸, se corrió traslado por el término de cinco (5) a fin de que las partes presentaran sus alegatos de conclusión.

Culminada la etapa de alegatos, el Tribunal el 21 de enero de 2017¹⁹, profirió sentencia de primera instancia en el sentido de **proteger** los derechos e intereses colectivos derechos colectivos i) Al medio ambiente sano, ii) La existencia del

¹⁰ Ver folio 22 del expediente

¹¹ Ver folios 23 del expediente

¹² Ver folios 35-46 / 50-60 / 858-863 del expediente

¹³ Ver folio 34 del expediente

¹⁴ Ver folio 892 del expediente

¹⁵ Ver folios 1048-1050 del expediente

¹⁶ Ver folios 99-100 del expediente

¹⁷ Ver folios 1067-1071 del expediente

¹⁸ Ver folio 2360 del expediente

¹⁹ Ver folios 2508 al 2535 del expediente

equilibrio ecológico y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (...). iii) Seguridad y salubridad pública y iv) Seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y como consecuencia de dicha protección ordenó a la Agencia Nacional de Tierras adoptar las medidas tendientes al reordenamiento del medio ambiente, realizando para el efecto la limpieza de la biomasa ubicada al interior de dicha represa, así como el desmonte de los afluentes de la rivera de la misma que se encuentran en la comunidad de Caracolí y los alrededores del embalse; y, una vez retirada en su totalidad la biomasa, correspondía INCODER tomar las medidas preventivas para mantener la represa el Cercado del Rio Ranchería en óptimas condiciones medio ambientales en aras de minimizar los riesgos a la salud de los habitantes de Caracolí Sabanas de Manuela.

Inconforme con la anterior decisión, el INCODER en liquidación actuando a través de apoderada judicial presentó recurso de apelación²⁰, en el sentido de indicar que de conformidad con el Decreto 2365 de diciembre 7 de 2015, expedido por el Gobierno Nacional, se dispuso la supresión y liquidación del INCODER y en su artículo 3 le prohibió iniciar nuevas actividades, luego entonces, señala que dicha entidad carece de competencia misional para adelantar las órdenes impartidas en la sentencia.

A través de auto de fecha marzo 15 de 2017, el Tribunal concedió el recurso de apelación ante el Consejo de Estado²¹, correspondiendo su conocimiento a la sección primera, quien mediante auto adiado noviembre 27 de 2017, dispuso admitir el recurso de apelación formulado por el INCODER²² y por intermedio del auto de fecha enero 17 de 2018 ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus escritos de alegatos de conclusión²³

Estando el proceso para decidir el recurso de apelación, se ordenó de oficio solicitar a la Agencia Nacional de Tierras, a la Agencia de Desarrollo Rural y al Ministerio de Agricultura la información requerida en el auto de fecha octubre 24 de 2018²⁴, quienes dieron cumplimiento a lo solicitado y de sus informes mediante auto de fecha diciembre 18 de 2018, se ordenó correr traslado a las partes de la litis²⁵.

Seguidamente, a través de auto de fecha abril 2 de 2019, se ordenó colocar en conocimiento de la Agencia Nacional de Desarrollo Rural la causal de nulidad establecida en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, haciéndole saber que si no alegaba tal irregularidad se entendería saneada²⁶, oportunidad procesal que atendió la Agencia Nacional de Desarrollo Rural y mediante auto de junio 14 de 2019, se decretó la nulidad de lo actuado a partir del 6 de diciembre de 2016, fecha en que culminó la liquidación de Incoder y se debió haber tenido como sucesora procesal a la ADR, motivo por el cual, se ordenó

²⁰ Ver folios 2537 al 2539 del expediente

²¹ Ver folio 2579 del expediente

²² Ver folio 2596 al 2597 del expediente

²³ Ver folio 2608 del expediente

²⁴ Ver folio 2675 del expediente

²⁵ Ver folio 2742 - 2743 del expediente

²⁶ Ver folios 2792 al 2796 del expediente

Actor: Defensoría del Pueblo.

Demandados: Nación – Ministerio de Medio Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Social – Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural "Incoder" hoy Agencia de Desarrollo Rural ADR– Corporación Autónoma de La Guajira – Unión Temporal Guajira "UTG"

Radicación expediente No. 44-001-23-33-001-2011-00097-00

devolver el expediente a este Tribunal para colocar en conocimiento de la Agencia en mención la existencia del presente proceso.²⁷

En cumplimiento de lo anterior, el Tribunal a través del auto adiado agosto 23 de 2019, obedeció lo resuelto por el superior, se vinculó al presente proceso a la Agencia Nacional de Desarrollo Rural y se le corrió traslado para que ejerciera su derecho de defensa²⁸, decisión contra la cual el apoderado judicial de la Gómez Cajiao y Asociados S.A interpuso recuso de reposición, al considerar que no era procedente conceder término para contestar demanda, pues lo único ordenado por el superior fue colocar en su conocimiento la existencia del proceso.

Del recurso de reposición se corrió traslado a la contraparte²⁹ y por auto del 19 de diciembre de 2019 se resolvió en sentido de reponer el numeral 4 del auto adiado agosto 23 de 2019³⁰, toda vez que, a la sucesora procesal le corresponde acorde con lo estipulado en el artículo 70 del CGP, tomar el proceso en el estado en que se halle al momento de su intervención.

1.5.1. ALEGATOS DE CONCLUSION

En la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, se allegaron a expediente los siguientes:

1.5.1.1 DEMANDANTE

La parte actora sostiene que a través de los informes periciales se constataron los hechos descritos en la presente acción popular, los cuales tienen una estrecha relación con la puesta en peligro de los derechos colectivos mencionados, toda vez que el estado de la carretera y su falta de señalización representa una amenaza constante a la vida de quienes diariamente transitan por ella, asimismo la ausencia de señalización en la vía, atendiendo los parámetros legales, pues las pocas que existen no cumplen sus funciones por su mala ubicación y haber sufrido daños causado por el mismo deslizamiento.

Añade que no se ha efectuado la obra de arte, tales como cunetas, puentes y estabilización del terreno, lo que impide la existencia de una convivencia pacífica y la vigencia de un orden público estable.

Señala que los habitantes de Caracolí Sabanas de Manuela, corregimiento de la jurisdicción del Municipio de San Juan del Cesar - La Guajira, tienen derecho a que el Estado les brinde el mismo trato y protección, al igual que a los demás habitantes del resto del país, como lo establece el artículo 13 de la Constitución Política.

²⁷ Ver folios 2826 al 2835 del expediente

²⁸ Ver folio 2849 del expediente

²⁹ Ver folio 2853 del expediente

³⁰ Ver folios 2965 al 2966 del expediente

1.5.1.2 PARTE DEMANDADA

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural³¹ y el INCODER³², reiteraron los argumentos plasmados en la contestación de la demanda.

El apoderado de CORPOGUAJIRA³³ luego de analizar el informe pericial rendido dentro del proceso colige que se han dado y realizado actividades de carácter social y ambiental con el fin de fortalecer las relaciones con las comunidades del área de influencia de la represa con el fin de adelantar trabajos de identificación y desarrollo de proyectos comunitarios, tales como: generación de empleos directos e indirectos, socialización previa en comunidad de Caracolí, reuniones constantes, luego entonces la demanda desconoce las diversas actividades para el aprovechamiento forestal en el área de embalse, cómo se inició, quq se intervino dentro del bosque y ladera en su vegetación arbórea, la limpieza, transporte y disposición final del material producto de las actividades de desmonte.

Manifiesta que a través del informe pericial se puede observar que CORPOGUAJIRA ha venido siguiendo las exigencias anotadas en el plan de manejo ambiental por parte de INCODER, de acuerdo con los parámetros legales existentes, lo cual se ha trabajado conjuntamente entre INCODER y CORPOGUAJIRA, durante el desarrollo y construcción de la represa el cercado. Entre las actividades se destacan: las jornadas de socialización en los municipios del área de influencia, control de derivaciones aguas debajo de la presa, jornadas de rescate y reubicaciones de faunas acuática, monitoreo de los niveles del río, limpieza de pozos para albergue de ictiofauna, construcción de un contra - embalse, con el fin de amortiguar la reducción del caudal durante las primeras horas posteriores al cierres, tala y retiro de la biomasa por debajo de la cota 356 m.s.n.m. Igualmente talleres informativos de educación ambiental a la comunidad.

Alega que si observan las actividades en las cuales CORPOGUAJIRA ha vigilado en cumplimiento de sus funciones, se tiene que la entidad ejecutora ha desarrollado programas de saneamiento básico principalmente en la comunidad de Caracolí, así mismo ha cumplido con la disposición final de residuos sólidos, disposición adecuada de las excretas, adaptación al cambio de ecosistemas de humedal, capacitación en turismo, entre otros aspectos relevantes, todo lo anterior, acompañado de inversiones en la infraestructura necesaria para el saneamiento ambiental.

Arguye que el actor desconoce las múltiples actuaciones administrativas, ante todo, desconocen hechos puntuales e imprevisibles que de una u otra forma afectaros y que no pueden ser responsabilidad de CORPOGUAJIRA.

Ejecutoriado la anterior decisión, ingresó el proceso al Despacho para proferir nuevamente sentencia de primera instancia.

³¹ Ver folios 2392-2399 del expediente

³² Ver folios 2311-2319 del expediente

³³ Ver folios 2386-2389 del expediente

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. PRONUNCIAMIENTO SOBRE NULIDADES Y PRESUPUESTOS PROCESALES

No advirtiéndose causal de nulidad que invalide lo actuado y encontrándose satisfechos los presupuestos procesales establecidos en el artículo 18 y s.s. de la Ley 472 de 1998, procede el Tribunal a decidir nuevamente el fondo de la presente litis de conformidad con lo señalado en el artículo 34 *Ibíd.*

2.2. EXCEPCIONES

La Ley 472 de 1998, artículo 23 dispone:

"Artículo 23º.- Excepciones. En la contestación de la demanda sólo podrá proponerse las excepciones de mérito y las previas de falta de jurisdicción y cosa juzgada, las cuales serán resueltas por el juez en la sentencia."

En tal virtud, se tiene que las entidades accionadas en la contestación de la demanda propusieron distintas excepciones de merito cuyas argumentaciones considera la Sala que constituye más razones de defensa, toda vez que si bien es cierto colocan en tela de juicio las pretensiones de la parte actora, no lo es menos que no plantean hechos nuevos que conduzcan a su desestimación, motivo por el cual su estudio quedará inmerso en las consideraciones que se expongan en la parte motiva de la presente providencia, en virtud de las cuales se analizará el fondo del asunto.

2.3 GENERALIDADES DE LA ACCIÓN POPULAR

La acción popular es un mecanismo consagrado en el artículo 88 de nuestra Constitución Política, como un instrumento jurídico confiado a los jueces, tendiente a obtener pronunciamiento judicial de protección de los derechos e intereses colectivos, los cuales tengan relación al patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y aquellos de igual naturaleza definidos en ella.

En desarrollo de este mecanismo constitucional se promulgó la Ley 472 de 1998, la cual en su artículo 2º establece que las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior, cuando fuere posible; y al tenor del artículo 9º *ibíd.*, esas acciones proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.

En tal virtud, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son: a) *una acción u omisión de la parte demandada*, b) *un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y*, c) *la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses*; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.

Define asimismo el canon cuarto de la anterior disposición normativa, los derechos e intereses colectivos reconocidos por la norma supralegal³⁴ y legal, las cuales constituyen la columna vertebral de su protección, por ello ante el desconocimiento de su protección, vulneración o amenaza se infringe el contenido constitucional encausando hacia la prosperidad las denominadas acciones populares.

Respecto a los derechos colectivos el Consejo de Estado ha manifestado:

*"Los derechos colectivos son aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los intereses de la comunidad, y cuyo radio de acción va más allá de la esfera de lo individual o de los derechos subjetivos previamente definidos por la ley"*³⁵

*"Los derechos particulares comunes a un grupo de personas no constituyen derechos colectivos"*³⁶

*"No deben confundirse los derechos colectivos con los individuales comunes a un grupo de personas de terminadas o determinables. La distinción entre intereses subjetivos y colectivos de un grupo depende de la posibilidad de apropiación exclusiva de los objetos o bienes materiales o inmateriales involucrados en la relación jurídica. Así, de los derechos colectivos puede afirmarse que a pesar de pertenecer a todos los miembros de una comunidad ninguno puede apropiarse de ellos con exclusión de los demás; en tanto que en relación con los derechos individuales, cada uno de los sujetos que pertenecen al grupo puede obtener la satisfacción de su derecho de forma individual y en momento diferente o puede ejercerlo con exclusión de los demás, y solo por razones de orden práctico pueden reclamar conjuntamente la indemnización cuando han sufrido un daño por una causa común, sin perjuicio de las acciones individuales que cada uno pueda iniciar."*³⁷

2.4. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo a los motivos y finalidad de la demanda, la materia litigiosa consiste en determinar, previa valoración del acervo probatorio, si la Nación - Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial - Ministerio de Agricultura y Desarrollo Social - Agencia de Desarrollo Rural ADR - Corporación Autónoma de La Guajira - CORPOGUAJIRA- Unión Temporal Guajira "UTG", son responsables de la vulneración de los derechos colectivos descritos en los literales A), B), C), D), G), H), J) e I) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, con ocasión de los daños ambientales causados a la comunidad del corregimiento de Caracolí Sabanas de Manuela, jurisdicción del Municipio de San Juan del Cesar - La Guajira, por la construcción de la represa del Rio Ranchería.

2.5. CUESTIÓN PREVIA: "OBJECCIÓN GRAVE DEL DICTAMEN PERICIAL"

Por disposición del auto de pruebas adiado veinte (20) de junio de dos mil doce (2012)³⁸, el Tribunal ordenó la práctica de una inspección judicial con acompañamiento de perito en la represa el Cercado del Rio Ranchería y en la carretera la Y que conduce a la cabecera de Caracolí Sabanas de Manuela, corregimiento del Municipio de San Juan del Cesar, la cual se llevó a cabo el día tres

³⁴ Artículos 79 y 80 de la C.P.

³⁵ Rad: 2003-00861. Actor: Graciela Chiquito Jaramillo. C.P.: German Rodríguez V.

³⁶ Rad: 2002-02261. Actor: Ana Silvia Gómez de Puentes. C.P.: Camilo Arciniegas A.

³⁷ Rad: 2001-02012. Actor: Omar de Jesús Flórez Morales. C.P.: Ricardo Hoyos Duque.

³⁸ Ver folios 1067-1071 del expediente

Actor: Defensoría del Pueblo.

Demandados: Nación – Ministerio de Medio Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Social – Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural "Incode" hoy Agencia de Desarrollo Rural ADR– Corporación Autónoma de La Guajira – Unión Temporal Guajira "UTG"

Radicación expediente No. 44-001-23-33-001-2011-00097-00

(3) de agosto de dos mil doce (2012)³⁹, y como resultado de ella se levantaron los registros fotográficos⁴⁰ e informes periciales⁴¹ los cuales fueron objetos de aclaración y complementación⁴².

Surtido el trámite de traslado de dichos informes, la apodera judicial de INCODER objetó por error grave, tras considerar lo siguiente:

"Al inicio del mismo el perito expone una serie de definiciones importantes para la comprensión de los temas tratados en la experticia, sin embargo no fundamenta el origen ni la autoridad competente que den validez a tales expresiones para poder ser utilizadas en este tipo de procesos.

En cuanto a si la situación ambiental permite que los habitantes de Caracolí vivan dignamente y sin complicaciones para la salud, el perito no es claro y se contradice ya que afirma que en la represa no se perciben malos olores, a pesar de existir propicias para que los mismos se presenten (fuerte actividad solar), que pudieran perturbar a la comunidad ya que acto seguido señala de forma imprecisa, que existe una posibilidad de que ello se presente, concluyendo que "podrían" verse enfrentados a afectaciones en su salud. Ante lo anterior, no brinda el perito una respuesta clara y contundente ante lo indagado, sobre la posibilidad de enfermedad a la población de la zona.

Por último se ha desconocido la dimensión e importancia de la Presa el Cercado, sus obras, actividades comunitarias, el mismo Plan de Manejo Ambiental, su ejecución y demás aspectos fundamentales que deben ser suficiente conocidos, debatidos y decantados para llegar a las afirmaciones que hace tanto el actor como en este caso quien está presentando el dictamen pericial⁴³"

Siendo así, es oportuno traer a colación lo que el Consejo de Estado ha manifestado sobre la objeción del dictamen pericial por error grave⁴⁴:

"Resulta pertinente precisar que para que se configure el "error grave", en el dictamen pericial, se requiere de la existencia de una equivocación en materia grave por parte de los peritos, una falla que tenga entidad suficiente para llevarlos a conclusiones igualmente equivocadas, tal y como lo exigen los numerales 4 y 5 del artículo 238 CPC.

La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁴⁵ ha precisado, respecto de la objeción por error grave contra el dictamen pericial y sus especiales condiciones, lo siguiente:

"(...) si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos..."⁴⁶ *pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, "...es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es*

³⁹ Ver folios 1108-1126 del expediente

⁴⁰ Ver folios 1115-1126 del expediente

⁴¹ Ver folios 1157-1207 del expediente

⁴² Ver folios 2113-2131 / 2141-2143 / 2199-2228 del expediente

⁴³ Ver folios 2182-2185 del expediente

⁴⁴ Consejo De Estado, Sección Tercera, M.P. Enrique Gil Botero, Rad. N° 66001-23-31-0001997-04013-01(16850).

⁴⁵ Corte Suprema De Justicia, Auto de 8 de septiembre de 1993, Exp. 3446, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

⁴⁶ Gaceta Judicial, T LII, pág.306.

Actor: Defensoría del Pueblo.

Demandados: Nación – Ministerio de Medio Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Social – Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural “Incoder” hoy Agencia de Desarrollo Rural ADR– Corporación Autónoma de La Guajira – Unión Temporal Guajira “UTG”

Radicación expediente No. 44-001-23-33-001-2011-00097-00

materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven...” (Resaltados no son del texto)

En efecto, para que prospere la objeción del dictamen pericial por error grave se requiere la existencia de una equivocación de tal gravedad o una falla que tenga entidad de conducir a conclusiones igualmente equivocadas. Así mismo, se ha dicho que éste se contrapone a la verdad, es decir, cuando se presenta una inexactitud de identidad entre la realidad del objeto sobre el que se rinda el dictamen y la representación mental que de él haga el perito. Sin embargo, se aclara que no constituirán error grave en estos términos, las conclusiones o inferencias a que lleguen los peritos, que bien pueden adolecer de otros defectos.

En otros términos, la objeción por error grave debe referirse al objeto de la peritación, y no a la conclusión de los peritos.”

De conformidad con lo anterior y según el análisis efectuado sobre el dictamen pericial, colige la Sala que no es procedente la objeción por error grave planteada por la apoderada del INCODER, toda vez que no se vislumbra en el informe la existencia de una equivocación de tal gravedad, magnitud o falla que tenga la virtualidad de inducir a conclusiones igualmente equivocadas, pues el estudio presentado se refirió al objeto del peritazgo, y respecto a lo interrogado, la respuesta pericial, previa explicación de lo concluido, es clara: “la salud de los habitantes de Caracolí Sabanas de Manuela se puede ver afectada por la disposición de materia orgánica (biomasa) contenida en el vaso del llenado de la represa el cercado”, por lo tanto, no deviene el error grave achacado. Por lo demás, las definiciones enunciadas al inicio del cuestionado dictamen efectivamente corresponden con los conceptos que figuran en la literatura sobre la materia.

Asimismo al verificar la situación ambiental descrita por el perito, no es de recibo sostener que se contradice, toda vez que sus argumentos se centraron en reflejar el impacto que al momento de realizar la visita estaba generando la represa a los habitantes de Caracolí Sabanas de Manuela, jurisdicción del Municipio de San Juan del Cesar y la posible afectación en la salud que les podía generar la disposición de materia orgánica (biomasa) contenida en el vaso del llenado de la represa el Cercado. Adicionalmente, la objeción por error grave sub examine ataca las conclusiones del perito, empero para prosperar la misma debe atacar es el objeto de la peritación. Situación que no acaece en el presente.

Por otra parte, en relación con la solicitud de nulidad por violación al debido proceso presentada por Construcciones SIGMA S.A.⁴⁷ y la petición de fecha marzo 10 de 2016, en la que se requiere a la Sala para que resuelva el recurso de reposición formulado contra el auto de agosto 6 de 2015, deprecada por Gómez Cajía y Asociados S.A.⁴⁸; es oportuno destacar las actuaciones surtidas sobre el particular, así:

⁴⁷ Ver folios 2409-2453 del expediente

⁴⁸ Ver folios 2493-2501 del expediente. La petición se fundamenta en que no se corrió traslado de los escritos de aclaración y complementación de los dictámenes periciales rendidos por los Ingenieros Joel Pitre Gil y Miguel Francisco Pitre Redondo.

- El día 27 de noviembre de 2014, se profirió auto por medio del cual se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión⁴⁹, dicha decisión fue objeto del recurso de reposición⁵⁰, por parte de la Sociedad Construcciones SIGMA S.A y CONALVIAS S.A, bajo el entendido que no se había practicado la prueba de toma de muestra de agua de la represa y el análisis respectivo (Prueba que una vez obtenida, debía darse en traslado).

- Mediante providencia adiada 29 de abril de 2015⁵¹, se prescindió de la práctica de la prueba de toma de muestra de agua de la represa, y se resolvió reponer el auto del 27 de noviembre de 2014. En su lugar, se dispuso correr traslado a las partes por el término de tres (3) días respecto del contenido de los escritos de aclaración y/o complementación de los dictámenes periciales rendidos por los ingenieros Joel Pitre Gil (folios 2199 al 2228) y Miguel Francisco Pitre Redondo (Folios 2230 al 2235).

- Inconforme con la anterior decisión, la parte accionada interpuso recurso de reposición con el objeto de que los peritos presentaran nuevamente aclaración de los dictámenes presentados, tras considerar que no habían dado respuesta a las solicitudes de aclaración y complementación del dictamen⁵².

- Dicho recurso fue resuelto a través de providencia fechada 6 de agosto de 2015, en el sentido de no reponer el auto impugnado, en razón a que los peritos habían aclarado y complementado el peritazgo, de conformidad con lo solicitado. Finalmente, dicho auto ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

- Posteriormente, la Sociedad Construcciones SIGMA S.A, CONALVIAS S.A y la sociedad Gómez Cajiao y Asociados nuevamente interponen recurso de reposición contra el anterior auto, bajo el argumento que no habían tenido oportunidad de controvertir la prueba pericial recaudada. El Tribunal se pronunció por intermedio del auto de marzo 3 de 2016, en el sentido de negar los recursos.⁵³

En este orden de ideas y teniendo en cuenta que la aclaración de dictámenes periciales se debe resolver en la sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 238 del C.P.C, se entiende que en el sub lite no se ha vulnerado el debido proceso alegado. Además, el trámite impartido demuestra que efectivamente se corrió traslado a las partes de las aclaraciones y complementaciones del dictamen. Establecido lo anterior, procede el Tribunal a analizar las pruebas allegadas al presente proceso, a fin de determinar si se probó o no la existencia de vulneración de los derechos colectivos alegados por el actor.

5.5. MATERIAL PROBATORIO

Del abundante material probatorio que obra en el plenario, se pueden establecer como acreditados los siguientes supuestos fácticos:

⁴⁹ Ver folio 2285 del expediente

⁵⁰ Ver folios 2286-2290 del expediente

⁵¹ Ver folios 2331-2333 del expediente

⁵² Ver folios 2354 - 2356 del expediente

⁵³ Ver folios 2402-2408 del expediente

-. El 16 de noviembre de 2001, las sociedades CONALVIAS S.A., GRANCOLOMBIANA DE INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES S.A, CONSTRUCCIONES S.A., SIGMA LTDA, PATRIA S.A, SUAREZ Y SILVA LTDA. INGENIEROS CONTRATISTAS Y GOMEZ CAJIAO Y ASOCIADOS S.A celebraron un convenio interno para la ejecución del contrato del proyecto Ranchería por parte de la Unión Temporal Guajira⁵⁴.

-. El 22 de noviembre de 2001, las sociedades Conalvias S.A., Grancolombiana de Ingeniería y Construcciones S.A. –Grandicon S.A., Construcciones Sigma Ltda, Patria S.A., Suarez Silva Ltda. Ingenieros Contratistas y Gómez, Cajiao y Asociados S.A. suscribieron el acuerdo de Unión Temporal, cuyo alcance comprendía la elaboración y presentación de la propuestas así como la celebración, ejecución y liquidación del contrato de *"ejecución de los diseños detallados del proyecto Ranchería, la construcción de la presa, el cercado y las conducciones principales a las áreas de ranchería y san juan del cesar en el departamento de la guajira, regional No. 19-INAT, en un todo de conformidad con los pliegos de condiciones de la Licitación No SAT-124-01."*⁵⁵. La unión temporal fue denominada Unión Temporal Guajira.

-. Mediante la Resolución No. 00899 del 2001, el Instituto Nacional de Adecuación de Tierras (INAT) adjudicó el contrato correspondiente a la Licitación Pública Internacional SAT 124-01 a la Unión Temporal Guajira.⁵⁶

-. El 24 de diciembre de 2001, el Instituto Nacional de adecuación de Tierras INAT celebró con la Unión Temporal Guajira el contrato No. 00140, con el objeto de ejecutar los diseños detallados del proyecto Ranchería, la construcción de la presa El Cercado y las conducciones principales las áreas de Ranchería y San Juan del Cesar del Departamento de La Guajira, en un plazo máximo de 71 meses discriminados en 24 meses para la etapa de diseño y 47 meses para la etapa de construcción⁵⁷, lapso que fue modificado mediante el acta de acuerdo No. 02 donde se estableció 27 meses para etapa de diseño y 44 meses para etapa de construcción⁵⁸.

-.El 11 de enero de 2002, las partes contratantes suscribieron el acta de inicio del contrato No. 140 /01 fase de diseño, cuya fecha de terminación era el 10 de diciembre de 2007⁵⁹.

-. El 9 de agosto de 2002, las partes contratantes decidieron modificar y aclarar el contrato No. 0140 de 2001⁶⁰, el cual a su vez fue objeto de otras modificaciones⁶¹.

⁵⁴ Ver folios 270-278 del expediente

⁵⁵ Ver folios 359-369 del expediente

⁵⁶ Ver folio 310 acápite "Resolución de Adjudicación"

⁵⁷ Ver folios 308-326 del expediente

⁵⁸ Ver folios 286-288 del expediente

⁵⁹ Ver folio 339 del expediente

⁶⁰ Ver folio 327-338 del expediente

⁶¹ Ver folios 239-268 del expediente / 642-657 del expediente

-El 30 de abril de 2003, las partes por mutuo acuerdo suscribieron el acta No. 01 de suspensión del contrato No. 00140/01, por un (1) mes, prorrogable hasta seis (6) meses, con la finalidad de aclarar las dudas planteadas por el Director de Inversiones del Departamento Nacional de Planeación y tomar los correctivos presupuestales necesarios para continuar con el proyecto en los términos del contrato original, o tomar las medidas que se requieran para ajustar la actuación administrativa al ordenamiento jurídico vigente⁶².

- El 14 de octubre de 2003, el contrato 140 de 2001 fue cedido al INCODER para continuar con su ejecución.⁶³

-El 27 de octubre de 2003, se suscribió el acta No. 02 de reinicio del contrato No. 00140 de 2001⁶⁴.

- El 1 de agosto de 2005, se suscribió el acta No. 01 mediante la cual INCODER recibe a satisfacción la etapa finalizada de consultoría (estudio y diseño)⁶⁵.

- El 10 de agosto de 2005, la Corporación Autónoma Regional de La Guajira mediante la Resolución No. 3158 otorgó al Instituto de Desarrollo Rural- INCODER- licencia ambiental para el proyecto Rio Ranchería distrito de riego Rio Ranchería - San Juan del Cesar, en jurisdicción de los Municipios de Fonseca, Barrancas, Distracción y San Juan del Cesar en el Departamento de La Guajira⁶⁶. Resolución que su vez fue objeto de modificación⁶⁷ y posterior modificación y aclaración⁶⁸, a través de las Resoluciones Nos. 4360 de 2005 y 0002024 de 2008, respectivamente.

- El 10 de enero de 2006, las partes contratantes en compañía de la interventoría suscribieron el acta de iniciación de la etapa de obra del contrato 0140 de 2001⁶⁹.

- El 29 de marzo de 2007, la Corporación Autónoma Regional de La Guajira, presentó el informe de seguimiento ambiental al proyecto represa Rio Ranchería, tras realizar la visita a los corregimientos de Zambrano, Caracolí y Chorrera y al sitio donde se adelanta el proyecto de embalse, con el fin de verificar la implementación de las medidas ambientales en el desarrollo de las actividades u obras de la represa, formulando al INCODER distintas recomendaciones tendientes a mitigar los impactos ambientales⁷⁰.

- El 8 de julio de 2007, CORPOGUAJIRA realizó la última toma de muestra para determinar la afectación del recurso hídrico donde concluyó lo siguiente⁷¹:

⁶² Ver folio 303-307 del expediente

⁶³ Ver folios 295-301 del expediente

⁶⁴ Ver folio 708-712 del expediente

⁶⁵ Ver folios 11 y reverso del expediente

⁶⁶ Ver folios 739-764 del expediente

⁶⁷ Ver folio 765-774 del expediente

⁶⁸ Ver folios 775-794 del expediente

⁶⁹ Ver folios 713-714 del expediente

⁷⁰ Ver folios 1188-1193 del expediente

⁷¹ Ver folios 1195-1198 del expediente

- *"El INCODER como responsable directo del Proyecto Ranchería, la Unión Temporal Guajira (UTG) como constructor y la CDG como interventor, incumplieron algunas recomendaciones hechas oportunamente por CORPOGUAJIRA mediante oficio de fecha 29 de junio de 2007, dirigido al doctor CARLOS MANUEL POLO JIMENEZ, y las fichas de Manejo Ambiental para la actividad de desvío*
- *Muy a pesar que se construyó el dique de contención a la salida del túnel y se retiró agua de escurrimiento que quedaba durante los trabajos realizados al interior del mismo, se presume no se tuvo la precaución de recolectar los últimos residuos, los cuales entonces viajaron conjuntamente con los primeros flujos de agua y causaron la muerte de algunos peces.*
- *El plan de salvamento de fauna ejecutado por la UTG en la zona de desvío del río fue un éxito, ya que se pudo recuperar más del 90% de la fauna atrapada en la zona donde se perdió el cauce. También es de resaltar la activa participación de las comunidades de pescadores de Chorrera y Caracolí en esta actividad.*
- *Los resultados de laboratorio son concluyentes en señalar que efectivamente los primeros volúmenes entregados nuevamente al río tras su desvío, cambiaron momentáneamente la calidad físico química del agua, sobre todo en el incremento del pH, Alcalinidad, Dureza, Sólidos, Sulfatos, Fosfatos, Hierro, Bicarbonatos y Magnesio entre otros, lo que indica que hubo un aporte de estos contaminantes al río, provocando la muerte de algunas especies ícticas en conjunto con el choque traumático del ingreso de un volumen de agua al río. Vale acotar que los elementos entregados al río no fueron tóxicos para la salud humana al llegar al sitio de captación de los acueductos, ubicados aguas abajo, ya que no hubo necesidad de suspender el suministro de agua potable por parte de los acueductos durante la actividad de desvío y que la situación al cabo de seis horas había cesado, tal como lo muestran los resultados de la muestra tomada el día 08 de julio de 2007."*

Así mismo, realizó las siguientes recomendaciones:

1. *"Con fundamento en el informe técnico recomendamos que la oficina jurídica tome las medidas que considere pertinente en virtud de lo sucedido, ya que en la actividad de desvío del río ranchería se presentó la muerte de algunas especies ícticas, aclarando que el agua para consumo humano no sufrió ninguna alteración y por esto el servicio nunca fue suspendido.*
2. *Solicitar a la interventoría asignada por INCODER a este proyecto los informes y lista de chequeo de obras y aval del desvío del río del día 7 de julio de 2007 y su papel como agente activo y vigilante en la ejecución de este proyecto.*
3. *Solicitar al INCODER los informes de las actividades de tipo ambiental que la misma tenía contemplado para el desvío del río, correspondientes con las fichas ambientales para la actividad de desvío (Ficha E-1 y Ficha E-4) del Plan de Manejo."*

- En virtud de lo anterior, el 19 de julio de 2007, CORPOGUAJIRA expidió la Resolución No. 0001571 por medio de la cual se hace un requerimiento al INCODER y dictó otras disposiciones⁷².

- El 13 de julio de 2010, se levantó el acta de entrega de la presa principal, donde se concluyó *"Que una vez revisado el estado físico técnico de la presa El Cercado objeto de la presente acta, el contratista hace entrega de las mismas con el visto bueno de la interventoría, siendo recibida a satisfacción por parte del INCODER."*

- Del 22 al 23 de noviembre de 2010, se suscribieron las actas de revisión de obra - cumplimiento de especificaciones técnicas de construcción y recibo de obra ejecutada concerniente al contrato No. 0140 de 2001, así: 1) Inyecciones de consolidación, 2) Vía Sitio de presa - Caracolí, 3) Vía presa derivadora - distrito

⁷² Ver folios 1883-1892 del expediente

Actor: Defensoría del Pueblo.

Demandados: Nación – Ministerio de Medio Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Social – Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural "Incoder" hoy Agencia de Desarrollo Rural ADR– Corporación Autónoma de La Guajira – Unión Temporal Guajira "UTG"

Radicación expediente No. 44-001-23-33-001-2011-00097-00

Ranchería, 4) Conducción Ranchería, 5) Conducción San Juan, 6) Presa principal, 7) Túneles y descarga de fondo, 8) Rebosadero, 9) Presa derivadora⁷³, 10) Línea de transmisión eléctrica, 11) campamento y oficina, y 12) Instrumentación de la presa principal.⁷⁴

- El 15 de diciembre de 2010, el Gobernador de La Guajira, la Gerente del Proyecto Rio Ranchería de la Unión Temporal Guajira y el Gerente de INCODER como consecuencia directa de la situación de urgencia manifiesta por la agudización del invierno, suscribieron el acta de entendimiento para el suministro y montaje inmediato de una **planta eléctrica** para el corregimiento de Caracolí cuyo objeto consistió en *"Aunar esfuerzos para garantizar el suministro y montaje inmediato de una planta eléctrica para el Corregimiento de Caracolí, que permita garantizar la capacidad del suministro de energía eléctrica conservando las capacidades de carga instalada que eran alimentadas por el sistema de generación anterior de 300kva; la cual deberá contar con los accesorios y servicios técnicos, que garanticen la prestación del servicio público esencial de energía eléctrica, de manera continua e ininterrumpida"*⁷⁵.

- El 22 de diciembre de 2010, se hizo entrega a la comunidad de Caracolí de una **planta eléctrica y un transformador** con sus accesorios, e instalación de una acometida eléctrica, los cuales fueron debidamente instalados y en correcto funcionamiento.⁷⁶

- El 31 de mayo de 2011, se suscribió el acta de seguimiento a las actividades de obras pendientes - cumplimiento de especificaciones técnicas de construcción y recibo de obra ejecutada, donde se concluyó: *"Se da por terminada el total de las obras del proyecto objeto del presente contrato, por parte de la interventoría CDG al contratista UTG, salvo el pendiente descrito en el cuadro adjunto"*⁷⁷.

- El 12 de octubre de 2011, CORPOGUAJIRA expidió la Resolución No. 01750 por medio de la cual cerró una investigación administrativa - ambiental e impuso una sanción a INCODER, tras considerar, lo siguiente:

Que es por lo expuesto, que no se necesita mayor estudio para determinar que las obligaciones inmersas en la licencia ambiental están contenidas en la jerarquía normativa del ordenamiento ambiental, y su incumplimiento, constituye la tipificación de una conducta que lo contraviene.

Se deduce entonces, que el proyecto, obra o actividad autorizada a través del instrumento de control y manejo ambiental, debe adelantarse de conformidad con los estudios ambientales presentados a la autoridad ambiental y según lo señalado en el acto administrativo por el cual se otorgó la licencia ambiental, lo cual garantiza que el proyecto se realice de forma tal que se prevengan, minimicen, corrijan y/o compensen los impactos ambientales negativos que se puedan ocasionar.

⁷³ Ver folios 1624 - 1706 del expediente

⁷⁴ Ver folios 1586-1623 del expediente

⁷⁵ Ver folios 730-733 del expediente

⁷⁶ Ver folios 395-396 del expediente

⁷⁷ Ver folios 728-729 del expediente

Que la apertura de la investigación y la formulación de cargos, en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL, obedece a la infracción de la normatividad ambiental, al incumplir lo dispuesto en el artículo Séptimo de la Resolución No 3158 de fecha 10 de Agosto de 2005, en lo relacionado en el no haber realizado o ejecutado la actividad establecida en el Plan de Manejo Ambiental en el Programa H, Llenado del Embalse, subprograma H-2, retiro de la cobertura vegetal.

Que con base en lo anteriormente expuesto, esta Corporación procede a ratificar el cargo único formulado de acuerdo con los argumentos y fundamentos en los cuales abrió investigación y formuló cargos contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL.

En consecuencia y una vez analizados los documentos que obran en el expediente, agotada como se encuentra la etapa investigativa y las diligencias relacionadas con el esclarecimiento de los hechos, el infractor: INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL fue hallado responsable por incumplir lo dispuesto en el artículo Séptimo de la Resolución No 3158 de fecha 10 de Agosto de 2005."⁷⁸ -Negrilla de la Sala-

- Inconforme con la anterior decisión, el Coordinador del Grupo de Representación Judicial de INCODER presentó recurso de reposición, el cual fue resuelto por CORPOGUAJIRA a través de la Resolución No. 02152 del 30 de diciembre de 2011, en el sentido de modificar el valor de la sanción a pagar⁷⁹.

Diferente al proceso contractual del proyecto represa del rio Ranchería, reposa en el expediente las siguientes piezas procesales que acreditan los hechos que se exponen a continuación:

- El 7 de diciembre de 2010, el Personero Municipal y el Presidente del Concejo Municipal de San Juan del Cesar presentaron ante la Directora del INCODER Seccional Guajira con copia a la Procuraduría Regional de la Guajira, quejas del cercado represa del Rio Ranchería, señalando lo siguiente:

"Por medio del presente escrito, nos dirigimos a usted, como autoridades administrativas del Municipio de San Juan del Cesar La Guajira, para solicitarle de manera muy respetuosa, se sirva organizar una comisión para trasladarse al corregimiento de Caracolí, jurisdicción de esta misma localidad, con el propósito de solucionar los diferentes problemas que ha generado el megaproyecto el Cercado, Represa del Río Ranchería, entre estos la inundación de la casa máquina que abastece del fluido eléctrico a esta zona, los continuos derrumbes de la carretera nueva construida por la UTG, el no retiro de la biomasa del área de embalse, compromiso adquirido por ustedes en la última reunión sostenida en el corregimiento de Caracolí, el día 12 de Octubre del presente año, ya que esto se encontraba contratado con el Consorcio San Juan, representado legalmente por el doctor ROBERTO GUTIERREZ y la contaminación que se puede generar con la máquina sumergida en este embalse y que a pesar de los diferentes requerimientos realizados por parte de los líderes comunitarios de esta localidad, nunca se ha tenido respuesta satisfactoria por parte de ustedes.

Hacemos este requerimiento, teniendo en cuenta los desastres ocasionados por este megaproyecto, que puede ocasionar desplazamiento de la misma comunidad, por los diferentes problemas comentados anteriormente y que ustedes como autoridades competentes para darle solución a estos, han demostrado negligencias administrativas a pesar de que el Corregimiento de Caracolí, ha sido el mayor sacrificado por la cantidad de tierras fértiles inundadas y que eran la despensa agrícola para la región."

⁷⁸ Ver folios 1893-1917 del expediente

⁷⁹ Ver folios 1912-1928 del expediente

Actor: Defensoría del Pueblo.

Demandados: Nación – Ministerio de Medio Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Social – Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural "Incoder" hoy Agencia de Desarrollo Rural ADR– Corporación Autónoma de La Guajira – Unión Temporal Guajira "UTG"

Radicación expediente No. 44-001-23-33-001-2011-00097-00

-. En virtud de lo anterior, la Procuraduría 12 Judicial II Agraria y Ambiental de Riohacha mediante oficio 53102102352 del 13 de diciembre de 2010, solicitó a la Directora de INCODER la siguiente información⁸⁰:

1. "- Si es cierto o no que la represa se ha llenado antes del tiempo calculado.
- 1.2. - Si es cierto que ha habido ahogamiento de la arborización circundante en la represa en que dimensión, cual fue la causa.
- 1.3. - Si el lleno de la represa antes del tiempo programado para ello puede o no causar problemas a los pueblos circunvecinos de la misma.
- 1.4. - Si el lleno de la represa antes de lo programado tiene que ver con la inundación que acaeció en el corregimiento de Caracolí (San Juan).
2. - Ruego a usted una copia sobre las conclusiones a que llegaron en la visita reciente con el acompañamiento de Corpoguajira, incluyendo fecha de la misma."

-. En atención a lo antes solicitado, el INCODER emitió el oficio 3023 de diciembre 15 de 2010, donde señaló⁸¹:

1. *"Si, es cierto que el embalse del proyecto Ranchería se llenó totalmente con 198 millones de metros cúbicos de líquido el 7 de diciembre de 2010, lo que equivale a un 13.33% del tiempo previsto, el cual estaba definido para que se hiciera en 2,5 años (30 meses).*

1.1 *Si, es cierto que a pesar de que se taló, removió y se aprovechó con destino a la comunidad un total de 23 hectáreas de biomasa.*

Adicional a ello se taló 245 hectáreas, de las 354 contratadas; que no fue posible hacer la totalidad de la remoción por el llenado apresurado del embalse a causa del atípico invierno presentado aguas arriba de la presa, quedando sumergida y con imposibilidad de retirar 109 hectáreas.

1.2 *No, el llenado del embalse antes del tiempo programado, no causaría problemas a los pueblos circunvecinos de la misma, ya que el diseño de la obra, consta de un rebosadero, el cual se habilita luego de que ésta logre embalsar el total de la cantidad de agua para lo cual fue diseñada.*

Si no se hubiese logrado llenar en el corto tiempo en que se llenó, si les hubiese generado problemas de sequía.

1.3. *No, en ningún momento el corregimiento de Caracolí ha sufrido inundación, lo que se inundó fue la micro central y estaba previsto en los diseños, de que ésta quedara bajo el agua, cuando el embalse llegara a la cota máxima, 435.5 msnm.*

2. *El informe de la última visita realizada el 23 y 24 de noviembre en el campamento el cercado, aún no se nos ha oficializado; sin embargo en el marco del cierre de la visita, la autoridad ambiental hace algunas recomendaciones, las cuales el Incoder ha venido cumpliendo, entre ellas le relacionamos:*

3. *Presentar el documento sobre el plan de contingencia sobre el llenado y las dificultades que se han tenido para el retiro de la biomasa.*

Procurar no dejar inundar la hidroeléctrica de Caracolí, haciendo incremento en el descargue de líquido aguas abajo a través de la válvula Howell Bunger. (Sin embargo las últimas crecientes no permitió continuar con este.

- a. *Capacitar a la comunidad sobre manejo del embalse.*
- b. *Solicitar al contratista de la Biomasa; aumentar los frentes de trabajo."*

⁸⁰ Ver folios 1790-1791 del expediente

⁸¹ Ver folios 1792-1793 del expediente

-. El 13 de abril de 2011, la Asamblea Departamental de La Guajira, levantó el acta No. 022, consistente en la proposición No. 010 de 2011, donde se desarrolló la intervención de varios invitados y de los diputados respecto a la problemática por la que atraviesa la comunidad de Caracolí a raíz del proyecto del Rio Ranchería⁸².

-.El 18 de abril de 2011, la Secretaría de Salud Departamental de La Guajira mediante oficio SSDG - 1199, comunicó a la Directora del INCODER Seccional Guajira los siguiente:⁸³

"De manera atenta me permito comunicarle que este ente territorial desde su competencia viene realizando las actividades pertinentes para el control de estas enfermedades de interés en Salud Pública que se han originado por la presunción de múltiples factores de riesgo como son: problemas de saneamiento básico, aguas estancadas, debilidad en la infraestructura sanitaria, ríos y represamiento de aguas en las riveras del corregimiento, descomposición de la materia orgánica en el embalse del proyecto del río Ranchería, problemas de recolección y disposición final de residuos sólidos y excretas, proliferación de roedores, han permitido la procreación de vectores de interés en salud pública, por lo tanto enfermar a la comunidad.

Posterior a esta problemática hemos concertado con los actores implicados (Alcalde municipio de San Juan, Secretaria de Salud Municipal, Gerente del Hospital San Rafael de San Juan del Cesar, líderes de la comunidad) con el fin de aplicar las estrategias que impacten en el control de las enfermedades transmitidas por vectores, que consiste en realizar un reordenamiento del medio, educación a la comunidad sobre las medidas preventivas de estas enfermedades, educación sobre un buen almacenamiento de aguas y alimentos, los signos y síntomas de alarmas de las enfermedades para que acudan a un centro asistencial de una manera oportuna y luego continuar con el tratamiento de los posibles focos con biolarvicidas y control del vector adulto con equipo ULV en frío y en caliente usando insecticidas organofosforados (Malathion), protección a la comunidad con toldillos larga duración impregnada de piretroides y además se entregó por familias jabón repelente.

Dra Zoraida Salcedo como Directora Territorial del INCODER, le participamos esta inquietud con el fin de que asuma la responsabilidad de hacer un reordenamiento del medio ambiente en la zona de influencia de la represa del río Ranchería, realizando limpieza y desmonte de los afluentes de la rivera de la represa que se encuentran en la comunidad de Caracolí y los alrededores del embalse."

-. El 6 de abril de 2011, la Secretaria Departamental de Salud de La Guajira, presentó el informe preliminar investigación de brote en el Corregimiento de Caracolí, Municipio de San Juan - La Guajira, donde concluyeron lo siguiente⁸⁴:

" . El análisis de las historias clínicas de las tres personas fallecidas evidencio debilidad en la calidad de la atención por parte de las IPSS.

. Después de realizar la investigación inicial se descartó que el brote fuese causado por una fuente de infección común.

. Se plantearon tres hipótesis del posible agente etiológico involucrado en el evento, las cuales no se han podido descartar o confirmar por no contar con los resultados de laboratorio del Instituto Nacional de Salud.

. El corregimiento de Caracolí posee factores de riesgo predisponentes para la presencia de enfermedades como: Leptospirosis, Rickettsiosis y Dengue (roedores, basuras, garrapatas en peri domicilio y animales domésticos, almacenamiento

⁸² Ver folios 1224-1236 del expediente

⁸³⁸³ Ver folios 410-411 del expediente

⁸⁴⁸⁴ Ver folios 412-439 del expediente

Actor: Defensoría del Pueblo.

Demandados: Nación – Ministerio de Medio Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Social – Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural "Incoder" hoy Agencia de Desarrollo Rural ADR– Corporación Autónoma de La Guajira – Unión Temporal Guajira "UTG"

Radicación expediente No. 44-001-23-33-001-2011-00097-00

inadecuado de alimentos preparados y crudos, aguas estancadas, debilidad en la infraestructura sanitaria y presencia de río).

. Las acciones de control serán encaminadas a los hallazgos del INS en las muestras biológicas y entomológicas suministradas por la Secretaría Departamental de Salud."
-Destacado de la Sala-

- El 5 de septiembre de 2011, el Presidente y Vicepresidente de la Junta de Acción Comunal de Caracolí Sabanas de Manuela solicitaron a la Directora de INCODER Seccional Guajira, el desmonte del área del embalse alrededor del pueblo, arreglo de la vía y retiro del escombros, así se lee:⁸⁵

*"Acudiendo al llamado y quejas expuestas por la comunidad, **por estar el área del embalse más cercana al pueblo, cubierta de malezas, permitiéndose el albergue de plagas causantes de enfermedades mortales, tales como el dengue, nos permitimos solicitarles el desmonte y retiro del material que de allí se derive**, con esa labor se contribuye a que las autoridades de salud puedan desempeñar su misión sin ningún obstáculo.*

Por otro lado deseamos pedirle el favor, relacionado con la vía nueva que por todos es conocido, el gran peligro que ella encierra para todos los que por allí transitamos, por tener unos cortes muy perpendiculares y será importante hacerle un terrazeaje, para evitar tantos derrumbes, que puedan acarrear hechos que lamentar, los mismo que el retiro del material que salga de este trabajo. No podemos olvidar que la ola invernal que se nos avecina puede ser de gran magnitud.

Le pedimos el favor que si hay la posibilidad de que esta área se pueda reforestar, sería de mucha importancia hacerlo para darle una buena presentación y al mismo tiempo sirva de protección a toda esta mencionada área de igual forma queremos rogarle el favor se tenga en cuenta a la Junta de Acción Comunal para dichos trabajos." - Negrilla de la Sala-

- El 19 de junio de 2012, la Junta de Acción Comunal mediante oficio se dirigió a la Subgerente de Adecuación de Tierras y a la Directora Territorial del INCODER en aras de solicitar atención para solucionar los problemas que creó el llenado del embalse antes de tiempo, lo que les generó⁸⁶:

"A) Se quedó totalmente sumergida en el embalse la microcentral que utilizábamos para abastecernos de energía gratis.

La culpa es de INCODER; nosotros solicitamos la electrificadora de manera urgente. Se había informado que para junio se comenzaban los trabajos este año y no vemos ninguna solución.

Encarecidamente le pedimos que adelanten lo que debe hacerse para que solucionemos este problema. Es cierto que actualmente tenemos el servicio con la planta que INCODER Guajira viene facilitándonos con combustible incluido pero, nos afecta el ruido que esta genera y queremos solución rápidamente.

B. Necesitamos que resuelvan el problema de la vía a Caracolí, es la única vía de entrada y salida al pueblo y se encuentra en derrumbes y ya muy pronto va a quedar taponada totalmente, por favor reconstruyan esta vía antes que suceda algo de que lamentarnos.

C. Requerimos la capacitación en materia ambiental, hace rato no se nos capacita, también recuerden que ustedes cambiaron nuestra vocación de agricultores porque nos quitaron las tierras para construir la represa y ahora en que vamos a trabajar? Ayúdennos.

D. La comunidad del Caney que quedó del otro lado del embalse necesita que se dispongan de un medio para sacar sus productos, ya que antes utilizaban el paso de Santa Teresa y hoy en día es imposible pasar por esa vía porque ahí está el embalse."

⁸⁵ Ver folios 1781 del expediente

⁸⁶ Ver folio 215 del expediente

- El 12 de septiembre de 2012, INVIAS mediante oficio DT-GUA 46025, informó que⁸⁷:

"1) La vía que de CARACOLÍ SABANAS DE MANUELA conduce a los caseríos del CANEY, EL PITAL y demás caseríos vecinos, pertenece al municipio de San Juan del Cesar.

2) La carretera que de la Y conduce hasta CARACOLÍ SABANAS DE MANUELA, fue construida por la REPRESA DEL RANCHERÍA, está a cargo de la Nación.

3) Se tiene información que la primera ha quedado intransitable por los efectos del invierno del 2011 y la segunda, ha venido presentando problemas de inestabilidad de los taludes, con continuos desprendimientos de material que caen sobre la calzada."

- Así mismo, obra el informe pericial⁸⁸ con sus aclaraciones y complementaciones⁸⁹ practicados en la represa el Cercado del Rio Ranchería y en la carretera la Y que conduce a la cabecera de Caracolí Sabanas de Manuela, corregimiento del Municipio de San Juan del Cesar, en virtud de la inspección judicial decretada por el Tribunal⁹⁰, donde se valoró el estado de dicha vía y el medio ambiente del sitio donde se ubica la represa El Cercado del rio Ranchería y la cabecera de Caracolí Sabanas de Manuela, corregimiento de San Juan del Cesar.

- Finalmente reposan en el expediente las declaraciones rendidas bajo juramento de quienes para la época de la diligencia ostentaban la calidad de Director Senior Cultura Organizacional de CONALVIAS y Residente Ambiental del proyecto Rio Ranchería subcontratada por CONALVIAS⁹¹.

2.6. CASO EN CONCRETO

Con el ejercicio de la presente acción, el Defensor del Pueblo, Regional Guajira pretende la protección de los derechos e intereses colectivos consagrados en los literales a, b, c, d, g, h, j e i del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, los cuales estima vulnerados por la Nación - Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial - Ministerio de Agricultura y Desarrollo Social - Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural "INCODER" hoy Agencia de Desarrollo Rural ADR– Corporación Autónoma Regional de La Guajira CORPOGUAJIRA y la Unión Temporal Guajira "UTG", en virtud de las omisiones administrativas que han afectado la salud y la vida de los habitantes del corregimiento de Caracolí Sabanas de Manuela, tras la construcción de la represa del rio Ranchería, debido a la falta de retiro de la biomasa existente en el momento del llenado del embalse. Se aduce que dicha negligencia trajo como consecuencia el no aprovechamiento de dicha biomasa y afectación debido al proceso de descomposición de todos los elementos que la constituyen, lo que su vez ha generado malos olores contaminantes del medio ambiente.

Al respecto la Constitución Política en su artículo 79 dispone:

"Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado

⁸⁷ Ver folio 1248 del expediente

⁸⁸ Ver folios 1156-1169-1207 del expediente

⁸⁹ Ver folios 2113-2131 / 2141-2143 del expediente

⁹⁰ Ver folios 1108-1126 del expediente

⁹¹ Ver folios 1138-1142 del expediente

Actor: Defensoría del Pueblo.

Demandados: Nación – Ministerio de Medio Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Social – Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural "Incoder" hoy Agencia de Desarrollo Rural ADR– Corporación Autónoma de La Guajira – Unión Temporal Guajira "UTG"

Radicación expediente No. 44-001-23-33-001-2011-00097-00

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

Así las cosas, es clara la protección constitucional y legal que goza el derecho colectivo a un ambiente sano y a la existencia del equilibrio ecológico y aprovechamiento racional de los recursos naturales.

Referente al derecho colectivo relativo a un ambiente sano, el Consejo de Estado, lo ha definido de la siguiente forma:

"La Carta Política en su artículo 79, reconoce el derecho a gozar de un ambiente sano y le atribuye al Estado el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines. Con miras a una adecuada materialización de tales propósitos, dispone que la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo"⁹².

Desde el punto de vista constitucional, el medio ambiente involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural."⁹³

Por su parte la Corte Constitucional ha manifestado:

"...La Corte ha calificado al medio ambiente como un bien jurídico constitucionalmente protegido, en el que concurren las siguientes dimensiones: (i) es un principio que irradia todo el orden jurídico en cuanto se le atribuye al Estado la obligación de conservarlo y protegerlo, procurando que el desarrollo económico y social sea compatible con las políticas que buscan salvaguardar las riquezas naturales de la Nación; (ii) aparece como un derecho constitucional de todos los individuos que es exigible por distintas vías judiciales; iii) tiene el carácter de servicio público, erigiéndose junto con la salud, la educación y el agua potable, en un objetivo social cuya realización material encuentra pleno fundamento en el fin esencial de propender por el mejoramiento de la calidad de vida de la población del país; y (iv) aparece como una prioridad dentro de los fines del Estado, comprometiendo la responsabilidad directa del Estado al atribuirle los deberes de prevención y control de los factores de deterioro ambiental y la adopción de las medidas de protección. En su reconocimiento general como derecho, la Constitución clasifica el medio ambiente dentro del grupo de los llamados derechos colectivos (C.P. art. 79), los cuales son objeto de protección judicial directa por vía de las acciones populares (C.P. art. 88). La ubicación del medio ambiente en esa categoría de derechos, lo ha dicho la Corte, resulta particularmente importante, "ya que los derechos colectivos y del ambiente no sólo se le deben a toda la humanidad, en cuanto son protegidos por el interés universal, y por ello están encuadrados dentro de los llamados derechos humanos de 'tercera generación'; sino que se le deben incluso a las generaciones que están por nacer'; toda vez que la humanidad del futuro tiene derecho a que se le conserve, el planeta desde hoy, en un ambiente adecuado a la dignidad del hombre como sujeto universal del derecho."⁹⁴

En virtud de lo anterior se tiene que es un derecho de los seres humanos gozar de un ambiente sano, por lo tanto es obligación del Estado proteger su diversidad e integridad, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

⁹² Sobre los modos y procedimientos de participación ciudadana, el Título X de la Ley 99 de 1993, en el artículo 69, dispone: "Cualquier persona natural o jurídica o privada, sin necesidad de demostrar interés jurídico alguno, podrá intervenir en las actuaciones administrativas iniciadas para la expedición, modificación o cancelación de permisos o licencias de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente o para la imposición o revocación de sanciones por el incumplimiento de las normas y regulaciones ambientales."

⁹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera Ponente (E): Maria Claudia Rojas Lasso, Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010), Radicación número: 44001-23-31-000-2005-00328-01(AC), Actor: Bartolo Poveda González, Demandado: Municipio de Maicao y Otros.

⁹⁴ Corte Constitucional Sentencia C-632/11 Magistrado Ponente. Dr. Gabriel. Eduardo Mendoza Marte 1,0

Por otra parte, en lo que atañe a los derechos colectivos a la seguridad y salubridad pública, como a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente el Consejo de Estado, ha señalado lo siguiente:

*"En diferentes ocasiones la jurisprudencia se ha pronunciado sobre los conceptos de seguridad públicas, los cuales han sido tratados como parte del concepto de orden público. Uno y otro lo constituyen las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad, su contenido general implica, en el caso de la seguridad, prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calidades humanas y, en el caso de la **salubridad, la garantía de la salud de los ciudadanos**. Estos derechos colectivos están ligados al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto el interior como el exterior de un establecimiento o de **determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad y en general que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria**"⁹⁵ - Negrilla de la Sala.*

*"El derecho colectivo a la **seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente** pretende garantizar que la sociedad **no esté expuesta a padecer posibles o inminentes alteraciones de las condiciones normales de vida o daños graves causados por fenómenos naturales** y efectos catastróficos de la acción accidental del hombre, que demanden acciones preventivas, restablecedoras, de carácter humanitario o social, constituyéndose en un derecho de naturaleza eminentemente preventiva"⁹⁶*

Ahora bien, con relación a la vulneración o amenaza de los derechos colectivos: i) Al medio ambiente sano, ii) La existencia del equilibrio ecológico y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (...). iii) Seguridad y salubridad pública y iv) Seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, advierte el Tribunal que dentro del plenario milita abundante material probatorio que permite acreditar en general los supuestos de hechos que al respectó alegó el actor, así:

1) La Resolución No. 01750 del 12 de octubre de 2011⁹⁷, por medio de la cual CORPOGUAJIRA resolvió cerrar la investigación administrativa - ambiental y declaró al INCODER responsable de infringir lo dispuesto en el artículo 7 de la Resolución No. 3158 de 2005⁹⁸, al no cumplir con lo establecido en el plan de manejo ambiental en el programa H, **llenado del Embalse, subprograma H-2, retiro de la cobertura vegetal**, imponiéndole como consecuencia una sanción de multa. Decisión que fue confirmada por intermedio de la Resolución 02152 de 2011.

2) El informe preliminar investigación de brote en el Corregimiento de Caracolí, Municipio de San Juan - La Guajira presentado por la Secretaria Departamental de Salud de La Guajira, en el cual se señaló que *"El corregimiento de Caracolí posee factores de riesgo predisponentes para la presencia de enfermedades como: Leptospirosis, Rickettsiosis y Dengue (roedores, basuras, garrapatas en peri domicilio y animales domésticos, almacenamiento inadecuado de alimentos*

⁹⁵ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de 27 de Julio de 2006. Consejero Ponente: Gabriel E. Mendoza Martelo. Radicación No: 41001-23-31-000-200301229-01(AP).

⁹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P Dr: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia del ocho (8) de junio de dos mil once (2011) radicación número: 25000-23-26-000-2005-01330-01.

⁹⁷ Ver folios 1883-1892 del expediente

⁹⁸ Ver folios 1840-1865 del expediente

*preparados y crudos, aguas estancadas, debilidad en la infraestructura sanitaria y presencia de río).*⁹⁹

3) Comunicado suscrito por la Secretaría de Salud Departamental de La Guajira, mediante el cual le solicitó a la Directora del INCODER, Seccional Guajira, que asumiera la responsabilidad de hacer un reordenamiento del medio ambiente en la zona de influencia de la represa del río Ranchería, realizando limpieza y desmonte de los afluentes de la rivera de la represa que se encuentran en la comunidad de Caracolí y los alrededores del embalse.¹⁰⁰

4) Informe pericial en el cual el perito, luego de describir y analizar lo observado en el área de la represa del río Ranchería, señaló que *"No se encontró ningún informe técnico sobre la actividad de remoción efectiva de la cobertura vegetal en el vaso de llenado de la represa del río rancherías. Caso contrario es el observado en algunos aparte de informes redactados por corpoguajira y los comunicados de prensa emitidos en periódicos de circulación regional¹⁰¹ y en páginas web¹⁰² y en la inspección directa se pudo observar en las figuras 1 y 2 que en el sitio de llenado permanece gran parte de la capa vegetal demostrando que no se hizo la remoción de la cobertura vegetal (remoción de biomasa)",* asimismo revela que *"el sitio donde se encontraba ubicada la planta eléctrica para suministro de energía a la comunidad se puede observar la línea de conducción de donde se generaba y distribuía a la comunidad el fluido eléctrico figura 3, algunos restos metálicos de la generadora, figura 4",* afirmaciones que sustenta con los registros fotográficos obtenidos durante la práctica de la inspección judicial¹⁰³.

Posteriormente, el perito aclara que es notoria la existencia de biomasa sumergida y flotante dentro del vaso de llenado de la represa el Cercado, aunque no se puede determinar la cantidad de material orgánico (biomasa) exacta contenida en la represa¹⁰⁴. Además dice que observó que las condiciones medio ambientales del sitio conocido como Caracolí Sabanas de Manueles presentaban alteraciones de sentido negativo en su componente hídrico debido a la presencia de biomasa en la represa y el daño generado al micro generador eléctrico de dicho corregimiento.¹⁰⁵

En dicho informe resaltó que la salud de los habitantes de Caracolí Sabanas de Manuela se puede ver afectada por la disposición de materia orgánica (biomasa) contenida en el vaso del llenado de la represa el Cercado, se pueden ver enfrentados a afectaciones a la salud, por lo tanto concluyó que *las condiciones medio ambientales actuales que presenta dicho corregimiento con relación a la represa genera un posible factor de riesgo a la salud debido a que estas fueron alteradas con el represamiento de agua y el contenido de biomasa sumergido en el mismo.*¹⁰⁶

⁹⁹ Ver folios 412-439 del expediente

¹⁰⁰ Ver folios 410-411 del expediente

¹⁰¹ <http://www.elheraldo.co/node/44488>

¹⁰² <http://www.prensaverde.org/prensa04.php?mncr=11&sbmn=1&ppc=2&ppf=1&tblnot=tbldestacado&codnot=21000018&tutulo=sancionan%20a%20incoder%20por%20mas%20de%20800%20millones%20de%20pesos>

¹⁰³ Ver folios 1177-1179 del expediente

¹⁰⁴ Ver folios 2121 del expediente

¹⁰⁵ Ver folio 2122 del expediente

¹⁰⁶ Ver folios 2123 - 2124 del expediente

Así las cosas, para la Sala no existe duda que con la construcción de la represa del Rio Ranchería están siendo vulnerados los derechos colectivos al medio ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, la seguridad y salubridad pública y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente de los habitantes de Caracolí Sabanas de Manuela, corregimiento del Municipio de San Juan del Cesar - La Guajira, situación de público conocimiento por parte de las siguientes autoridades: Alcalde del Municipio de San Juan del Cesar, Personero Municipal de San Juan del Cesar, Gobernador de La Guajira, Procurador Regional, Diputados del Departamento de La Guajira, CORPOGUAJIRA e INCODER hoy Agencia de Desarrollo Rural ADR, sin embargo a la fecha de la inspección judicial aún persistía la vulneración de dichos derechos, lo que permite que este Tribunal disponga su protección.

Ahora bien, la parte actora acciona contra la Nación - Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Social, Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural "INCODER" hoy Agencia de Desarrollo Rural ADR–, Corporación Autónoma de La Guajira CORPOGUAJIRA y la Unión Temporal Guajira "UTG", no obstante como quiera que el material probatorio da cuenta que la obligación de retirar la biomasa que se encuentra en el vaso del llenado de la represa el Cercado correspondía a INCODER, pero como dicha entidad fue liquidada y por disposición del Decreto 2365 de diciembre 7 de 2015 perdió todas sus competencias misionales en virtud de la entrada en operación de la Agencia Nacional de Tierras y de la Agencia de Desarrollo Rural, siendo la Agencia de Desarrollo Rural en el sub lite la sucesora procesal del INCODER quien fue debidamente vinculada, será esta entidad a quien le corresponderá adoptar las medidas tendientes al reordenamiento del medio ambiente, realizando para el efecto la limpieza de la biomasa ubicada al interior de dicha represa, así como el desmonte de los afluentes de la rivera de la misma que se encuentran en la comunidad de Caracolí y los alrededores del embalse.

Lo anterior, en razón a que a pesar que la foliatura da cuenta que para cumplir el anterior propósito el INCODER suscribió el contrato No. 0424 de 2010 con el Consorcio San Juan¹⁰⁷, lo cierto es, que resulta procedente la orden de amparo en consideración a que al momento de realizar la inspección judicial el día 3 de agosto de 2012, el Tribunal constató que aún existía la aludida biomasa.

Una vez retirada en su totalidad la biomasa, deberá la Agencia de Desarrollo Rural tomar las medidas preventivas para mantener la represa el Cercado del Rio Ranchería en óptimas condiciones medio ambientales en aras de minimizar los riesgos a la salud de los habitantes de Caracolí Sabanas de Manuela.

De igual forma, concierne a CORPOGUAJIRA en calidad de máxima autoridad ambiental y policiva, y en virtud de la función contemplada en el artículo 31 numeral

¹⁰⁷ Ver folios 1184 y 1797 del expediente

17 de la Ley 99 de 1993¹⁰⁸, tomar las acciones necesarias para garantizar la reparación de los daños causados al medio ambiente.

Por consiguiente, debe el Tribunal declarar probada la vulneración de los derechos colectivos contenidos en los literales a), c), g) y i) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 por parte de la Agencia de Desarrollo Rural y así lo dispondrá en la parte considerativa de esta providencia.

Por otro lado, en lo que respecta al derecho colectivo de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, es dable como primera medida traer a colación lo que el Consejo de Estado a través de su jurisprudencia ha definido:

"De acuerdo con el artículo 365 de la constitución, es la finalidad y la obligación del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos, de manera directa o a través de sus agentes, pero conservando su control y vigilancia.

La prestación de los servicios públicos es una finalidad inherente al Estado y a través de ellos, se propende el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, lo cual explica la eficiencia y oportunidad con la que deben ser atendidos. (...)

*Los servicios públicos deben ser prestados de manera eficiente y oportuna para cumplir la finalidad inherente al Estado y para que, a través de ellos, se propenda el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población. Su contraprestación debe responder a criterios de calidad del servicio que, conforme al artículo 367 de la Constitución, deben ser señalados por la Ley."*¹⁰⁹

Respecto al derecho colectivo a una prestación efectiva y oportuna de los servicios públicos en favor de los moradores del corregimiento de Caracolí Sabanas de Manuela, solicita el actor popular se garantice mediante el servicio de energía eléctrica a la comunidad de manera integral a través de la compra y entrega de una hidroeléctrica o micro-generador de energía eléctrica de iguales o similares características a la que tenían.

Al respecto, del análisis efectuado a la aclaración del informe pericial¹¹⁰, el oficio 3023¹¹¹ suscrito por la Directora Territorial del INCODER, las declaraciones rendidas bajo juramento en audiencia pública¹¹² y el oficio suscrito por la Junta de Acción Comunal de Caracolí¹¹³, se tiene que evidentemente la micro central eléctrica con la que contaba el corregimiento desapareció debido al abastecimiento acelerado de agua en la represa producto del fenómeno invernal denominado "La niña", lo cual ocasionó que esta quedara debajo del agua.

¹⁰⁸ Ley 99 de 1993, "ARTÍCULO 31.- Funciones. Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones:

17. Imponer y ejecutar a prevención y sin perjuicio de las competencias atribuidas por la ley a otras autoridades, las medidas de policía y las sanciones previstas en la ley, en caso de violación a las normas de protección ambiental y de manejo de recursos naturales renovables y exigir, con sujeción a las regulaciones pertinentes, la reparación de los daños causados"...

¹⁰⁹ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de 11 de Junio de 2004. C.P. Ligia López Díaz Radicación No. 25000-23-27-000-2000-00285-01 (AP-00285).

¹¹⁰ Ver folio 2210 del expediente

¹¹¹ Ver folios 1792-1793 del expediente

¹¹² Ver folios 1138-1142 del expediente

¹¹³ Ver folio 215 del expediente

También da cuenta el material probatorio que el Gobernador de La Guajira, la Gerente del Proyecto Rio Ranchería de la Unión Temporal Guajira y el Gerente de INCODER¹¹⁴, tras aunar esfuerzos en virtud de la urgencia manifiesta en que se encontraba el Departamento, proporcionaron al corregimiento de Caracolí el 22 de diciembre de 2010, una planta eléctrica y un transformador con sus accesorios, e instalación de una acometida eléctrica, los cuales fueron debidamente instalados y en correcto funcionamiento¹¹⁵. Empero, el actor señala que dicho instrumento causa sonidos estruendosos y no brinda a la población un servicio de energía eléctrica continua y permanente que garantice un servicio eficiente y oportuno.

Al respecto, establece la Ley 142 de 1994, artículo 4, que para los efectos de la correcta aplicación del inciso primero del artículo 56 de la Constitución Política de Colombia, todos los servicios públicos, se considerarán servicios públicos esenciales. En esa medida, el servicio público domiciliario de energía eléctrica es un servicio esencial.

Ahora bien, la Ley 142 de 1994, respecto a la prestación del servicio de energía eléctrica establece:

"Artículo 5o. Competencia de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos. Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:

5.1. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente.

(...)"

Siendo así, se colige con meridiana claridad que corresponde a los municipios garantizar a sus habitantes la prestación de manera eficiente del servicio público de energía eléctrica.

En este orden de ideas, se puede tener por establecido que la población del Corregimiento de Caracolí no cuenta con la prestación de manera eficiente del servicio público de energía eléctrica, sin embargo por disposición del marco normativo expuesto, ello es competencia del Municipio de San Juan del Cesar - La Guajira, quien en el sub lite no figura como entidad accionada, ni vinculada, luego entonces mal haría el Tribunal en imponerle la adopción de medidas tendientes a garantizar la protección de dicho derecho colectivo.

En tal virtud, la Sala declarará no probada por parte de las entidades accionadas la vulneración del derecho colectivo contenido en el literal j) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 y así lo dispondrá en la parte considerativa de esta providencia.

¹¹⁴ Ver folios 730-733 del expediente

¹¹⁵ Ver folios 395-396 del expediente

Siguiendo con el derrotero de los derechos colectivos invocados por el actor, corresponde examinar el derecho al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público. Señala el demandante que hay vulneración debido a la desaparición de la vía que permitía el desplazamiento desde Caracolí hacia los caseríos del Caney, El Pital y otros vecinos, tras quedar debajo del agua; también alude al deterioro de la vía que de Caracolí conduce a San Juan del Cesar y Distracción, la cual fue destruida durante la construcción de la represa y señala el mal estado del carreteable desde la Y hasta Caracolí.

Frente a este derecho colectivo el Consejo de Estado ha señalado:

"El concepto de espacio público viene definido por el artículo 5º de la Ley 9ª de 1989, como el conjunto de inmuebles públicos y elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes. El inciso 2 del artículo 5º de la mencionada Ley dispone que constituyen el espacio público de la ciudad, entre otras, las áreas requeridas para la circulación peatonal y vehicular todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen por consiguiente zonas para el uso y disfrute colectivo. (...) Es pertinente, entonces, enunciar las dimensiones constitucionalmente relevantes del espacio público, conforme a los artículos 82 y 88 CP, así: Es deber del Estado, a través de sus autoridades, velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común. Es deber de las autoridades hacer efectiva la prevalencia del uso común del espacio público sobre el interés particular¹¹⁶. - Negrilla de la Sala-

De conformidad con lo anterior, se tiene que el área requerida para la circulación vehicular y peatonal constituye espacio público, luego entonces tenemos que las vías que de Caracolí conducen a los caseríos del Caney, El Pital y demás vecinos y la que de la Y conduce a Caracolí hacen parte del espacio público, el cual es deber del Estado a través de sus autoridades, velar por su protección e integridad y por su destinación al uso común.

Sin embargo, el informe pericial con sus aclaraciones y registros fotográficos¹¹⁷ así como el oficio suscrito por el Director Territorial Guajira¹¹⁸ dan cuenta que la primera vía ha quedado intransitable por los efectos del invierno del 2011, y la segunda, viene presentando problemas de inestabilidad de los taludes, con continuos desprendimientos de material que caen sobre la calzada, es decir, no brinda las garantías necesarias para que el usuario pueda hacer uso confiable y seguro del servicio vial. Asimismo, en lo que respecta a las obras de arte de dicha vía se tiene que carecen de cunetas, muros de contención, las pocas barandas o defensa de protección están en precario estado y las alcantarillas no cumplen con la función para las que fueron concebidas¹¹⁹.

¹¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P Dra: Olga Melida Valle de la Hoz, sentencia del treinta y uno (31) de enero de dos mil once (2011), radicación No. 25000-23-25-000-2003-02486-01 (AP).

¹¹⁷ Ver folios 1156-1168 / 2141-2143 / 2230-2235 del expediente

¹¹⁸ Ver folio 1248 del expediente

¹¹⁹ Ver folios 1161-1162 del expediente

Ahora bien, analizada el acta de revisión de obra - cumplimiento de especificaciones técnicas de construcción y recibo de obra ejecutada No. 02, vía sitio de presa - Caracolí¹²⁰, suscrita el 23 de noviembre de 2013, se tiene que en ella se concluyó que *"Una vez revisado el estado físico técnico de la vía sitio de presa - Caracolí objeto de la presente acta, el contratista hace entrega a la interventoría, siendo recibida a satisfacción por parte del Consorcio Desarrollo Guajira (CDG)"*, es decir, dicha vía al momento de su entrega cumplía con las normas para vías terciarias del Manual de Diseño Geométrico de Carreteras del Ministerio de Transporte y del Instituto Nacional de Vías.¹²¹

Respecto a la vía en mención reposa en el expediente el oficio DT-GUA 46025 suscrito por el Director Territorial de INVÍAS, quien manifiesta que esta fue construida por la Represa del Ranchería y está a cargo de la Nación¹²².

Siendo así, tenemos que el Decreto No. 2056 de julio 24 de 2003, por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional de Vías –INVÍAS- y se dictan otras disposiciones, expresamente dispuso en el capítulo I el objeto, funciones, patrimonio y estructura del mismo. Por lo tanto y en lo que atañe al presente caso tenemos el contenido del artículo 2 numerales 2.2, cuyo tenor literal indica:

"Artículo 2º. Funciones del Instituto Nacional de Vías. Para el cumplimiento de sus objetivos el Instituto Nacional de Vías desarrollará las siguientes funciones generales:

(...)

*2.2 Elaborar conjuntamente con el Ministerio de Transporte los planes, programas y proyectos **tendientes a la construcción, reconstrucción, mejoramiento, rehabilitación, conservación, atención de emergencias, y demás obras que requiera la infraestructura de su competencia.***

(...)- Negrilla de la Sala-

En este orden de ideas, es claro que el mejoramiento, rehabilitación y conservación de la carretera que de la Y conduce hasta Caracolí Sabanas de Manuela corresponde al INVÍAS, no obstante dicha entidad al no hacer parte integrante de las accionadas, tampoco puede ser objeto de imposición de medida de amparo en la presente providencia.

En esa medida, el Tribunal declarará no probada la vulneración del derecho colectivo contenido en el literal d) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, por parte de las entidades accionadas, y así lo dispondrá en la parte considerativa de esta providencia.

Finalmente, en lo que corresponde al derecho colectivo a la moralidad administrativa¹²³ el Tribunal negará su amparo, toda vez que en el expediente no

¹²⁰ Ver folios 715-727 del expediente

¹²¹ Ver folio 716 del expediente

¹²² Ver folio 1248 del expediente

¹²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia del ocho (8) de junio de dos mil once (2011), radicación número: 25000-23-26-000-2005-

reposa material probatorio tendiente a demostrar que los responsables de la ejecución del contrato de la represa Rio Ranchería hayan actuado de mala fe, de manera deshonesta, con corrupción, etc...

Por lo tanto, se declarará no probada la vulneración del derecho colectivo contenido en el literal b) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, por parte de las entidades accionadas, y así lo dispondrá en la parte considerativa de esta providencia.

Colofón de lo expuesto, precisa el Tribunal que de los derechos colectivos deprecados se protegerán: El del medio ambiente sano, La existencia del equilibrio ecológico y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, Seguridad y salubridad pública y Seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y las demás pretensiones serán negadas.

2.7. CONDENA EN COSTAS

De acuerdo con el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, el juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea *temeraria o de mala fe*. Y en caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar."

Sobre esa temática, el artículo 365 del Código de General del Proceso, dispone: "*En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, (...). Además, en los casos especiales previstos en este código. (...) 8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*" (Se resalta)

En el caso sub examine, la Colegiatura considera que no hay lugar a condenar en costas a las entidades demandadas, pues en el expediente no militan pruebas que

01330-01(Ap) donde de señaló: "*Así las cosas, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa ha señalado que el derecho colectivo a la moralidad administrativa puede resultar vulnerado o amenazado cuando se verifiquen varios supuestos. En primer lugar, resulta necesario que se pruebe la existencia de unos bienes jurídicos afectados y su real afectación. Al entender de esta Sala dichos bienes jurídicos comprenderían la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, entre otros; y habrá lugar a que se configure de forma real su afectación, si se prueba el acaecimiento de una acción u omisión, de quienes ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de dichos bienes jurídicos, que se genera a causa del desconocimiento de ciertos parámetros éticos y morales sobre los cuales los asociados asienten en su aplicación". Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que la moralidad administrativa no se predica únicamente del "fuero interno de los servidores públicos sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad". En segundo término, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han reiterado que la vulneración a la moralidad administrativa supone generalmente el quebrantamiento del principio de legalidad. (...) Por último, la jurisprudencia ha reiterado que la vulneración de la moralidad administrativa coincide con "el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero", noción que sin duda se acerca a la desviación de poder.*

acrediten los gastos en que pudo haber incurrido la parte accionante con la acción de la referencia, además no se encuentra acreditada conducta que constituya temeridad o mala fe por alguna de las partes, por lo tanto, no es procedente la condena en costas.

III DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: PROTEGER los derechos e intereses colectivos derechos colectivos i) Al medio ambiente sano, ii) La existencia del equilibrio ecológico y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (...). iii) Seguridad y salubridad pública y iv) Seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Agencia de Desarrollo Rural ADR a adoptar las medidas tendientes al reordenamiento del medio ambiente, realizando para el efecto la limpieza de la biomasa ubicada al interior de dicha represa, así como el desmonte de los afluentes de la rivera de la misma que se encuentran en la comunidad de Caracolí y los alrededores del embalse.

Una vez retirada en su totalidad la biomasa, deberá la Agencia de Desarrollo Rural ADR tomar las medidas preventivas para mantener la represa el Cercado del Rio Ranchería en óptimas condiciones medio ambientales en aras de minimizar los riesgos a la salud de los habitantes de Caracolí Sabanas de Manuela.

TERCERO: ORDENAR a CORPOGUAJIRA ejercer sus funciones de máxima autoridad ambiental y policiva necesarias para garantizar la reparación de los daños causados al medio ambiente del Corregimiento de Caracolí Sabanas de Manuela de San Juan del Cesar - La Guajira.

CUARTO: CONFORMAR un comité de verificación integrado por la parte actora, Procurador Delegado ante el Tribunal, el Director General de la Corporación Autónoma Regional de La Guajira, el Personero Municipal de San Juan del Cesar - la Guajira, para que se encarguen de comprobar el cumplimiento de lo ordenado en el presente fallo, y envíen un informe bimensual al Tribunal Administrativo de la Guajira.

QUINTO: Comunicar esta decisión a las partes y a los integrantes del comité de verificación.

SEXTO: Negar las demás súplicas de la demanda.

SEPTIMO: Sin condena en costas.

OCTAVO: Ejecutoriada la presente providencia por secretaria archivar el expediente previas las anotaciones en el sistema TYBA.

Actor: Defensoría del Pueblo.

Demandados: Nación – Ministerio de Medio Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Social – Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural "Incoder" hoy Agencia de Desarrollo Rural ADR– Corporación Autónoma de La Guajira – Unión Temporal Guajira "UTG"

Radicación expediente No. 44-001-23-33-001-2011-00097-00

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que la presente providencia fue leída, discutida y aprobada en sesión de Sala de la fecha.


CARMEN CECILIA PLATA JIMÉNEZ
Magistrada


MARÍA DEL PILAR VELOZA PARRA
Magistrada

(En situación administrativa de permiso)
HIRINA DEL ROSARIO MEZA RHÉNAL
Magistrada

Hoja de firma de la sentencia de primera instancia proferida dentro de la acción popular incoada por la Defensoría del Pueblo, contra la Nación – Ministerio de Medio Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Social – Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural "Incoder" hoy Agencia de Desarrollo Rural ADR– Corporación Autónoma de La Guajira – Unión Temporal Guajira "UTG", bajo el radicado No. 44-001-23-33-001-2011-00097-00