

ACCIÓN POPULAR AMPARA DERECHOS COLECTIVOS - A 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, a la seguridad y salubridad públicas, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente / INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS ACCIONES NO ES VIABLE POR MUNICIPIOS - El Río Sáchica es una fuente hídrica que se encuentra en jurisdicción de Villa de Leyva y Sáchica / GESTIÓN CONJUNTA DE MUNICIPIOS - Las acciones que se tomen sobre la cuenca del río deben ser conjuntas y coordinadas para dar soluciones definitivas y no parciales

[L]as obras adelantadas por el Municipio de Villa de Leyva, si bien solventaron la situación relacionada con la ola invernal, vulneraron los derechos colectivos a 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, a la seguridad y salubridad públicas, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, pues una vez realizadas, y en virtud de las falencias técnicas en que incurrieron, pusieron en riesgo a la población que tiene predios en la ribera del río Sáchica, situación que debe ser resuelta, con la adopción de medidas que solventen los errores cometidos, y prevengan cualquier afectación que por inundaciones puedan sufrir las personas que habitan en tierras ribereñas del río Sáchica. En lo que refiere al municipio de Sáchica, se encuentra acreditado en el expediente que en su jurisdicción se han presentado desbordamientos e inundaciones generadas por el aumento del cauce del río Sáchica, al igual que por la falta de acciones sobre la fuente hídrica existe riesgo latente de nuevas afectaciones a los predios ribereños ubicados en dicha municipalidad, conducta omisiva con la cual la entidad territorial ha vulnerado los derechos colectivos a 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, a la seguridad y salubridad públicas, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente. En virtud de lo anotado, deben tomarse medidas definitivas, que permitan solucionar la problemática que se presenta a lo largo del río Sáchica, razón por la cual en lo referente a la declaratoria de vulneración de derechos colectivos, y las obligaciones impuestas a los municipios demandados la sentencia impugnada será confirmada. (...). En cuanto a que deban individualizarse las acciones que deben realizarse por parte de cada municipio, se reitera el río Sáchica es una fuente hídrica que se encuentra en jurisdicción de Villa de Leyva y Sáchica, por lo cual las acciones que se tomen sobre su cuenca, deben ser conjuntas y coordinadas, para dar soluciones definitivas y no parciales. En dicho sentido, el artículo 209 de la Constitución Política establece como deber de las autoridades el obrar coordinadamente para el cumplimiento de los fines del Estado, por lo cual corresponde en casos como el que nos ocupa, que las entidades territoriales, mediante los mecanismos de ley, coordinen sus acciones para el cumplimiento de las competencias que les corresponden sobre una misma fuente hídrica. (...). Finalmente, (...), observa la Sala que la sentencia de primera instancia, otorgó un (1) año para que las soluciones que deban adoptarse para solucionar la problemática del río Sáchica estén en ejecución, plazo absolutamente sensato, máxime cuando se trata de proteger derechos de raigambre constitucional, como los que son objeto de la presente sentencia. Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Boyacá.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 8 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 49 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 79 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 80 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 88 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 365 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 366 / LEY 472 DE 1998 - ARTÍCULO 1 / LEY 472 DE 1998 - ARTÍCULO 2 / LEY 472 DE 1998 - ARTÍCULO 4 / LEY 472 DE 1998 - ARTÍCULO 9 / LEY 472 DE 1998 - ARTÍCULO 34 / LEY 1474 DE 2011 / LEY 1395 DE 2010 / DECRETO 146 DE 2011 / DECRETO 4819 DE 2010 - ARTÍCULO 7 / DECRETO 4702 DE 2010 - ARTÍCULO 25

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto al derecho colectivo a la salubridad pública se puede garantizar desde una perspectiva de abstención (negativa o de impedir una conducta) o de promoción (activa o de realización de un comportamiento) en aras de asegurar las condiciones esenciales de salud pública, consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 26 de noviembre de 2013, Rad. 25000-23-24-000-2011-00227-01(AP). C.P. Enrique Gil Botero. Respecto al patrimonio natural, compuesto por el biológico, ecológico y cultural; y al construido, en sus componentes arquitectónico, urbano y rural, Consultar: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 28 de marzo de 2014, exp. 2001-90479-01(AP). C.P. Marco Antonio Velilla Moreno. En armonía con los principios y valores del Estado Social de Derecho, ver: Corte Constitucional, sentencia C-632 de 24 de agosto de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En cuanto al deber constitucional impuesto a los particulares de proteger y conservar el medio ambiente y en especial el recurso hídrico, ver: Corte Constitucional, sentencia T-1085 del 12 de diciembre de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 15001-31-33-002-2013-00013-01(AP)

Actor: MARINA HOFMANN DE GONZÁLEZ

Demandado: CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DE BOYACÁ Y OTROS

La Sala conoce de los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de los Municipios de Villa de Leyva y Sáchica- Boyacá, contra la sentencia de 28 de enero de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, por la cual se concedió el amparo de los derechos colectivos invocados en la demanda.

I-. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

La señora Marina Hofmann de González, mediante escrito presentado el 24 de octubre de 2011, a (fls. 1 a 46, cdno. 1)¹, en ejercicio de la acción popular consagrada en el artículo 88 de la Carta Política, reglamentada por la Ley 472 de 5 de agosto de 1998², presentó demanda en contra de los municipios de **VILLA DE LEYVA Y SÁCHICA- BOYACÁ**, del particular **FREDEC DUARTE GALVIS**, de la **SOCIEDAD BOYACENSE DE INGENIEROS Y ARQUITECTOS**, y de la **CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DE BOYACA- CORPOBOYACA**, con miras a lograr la protección de los derechos colectivos consagrados en los literales a), b) c), d), g), h), l) y m) del artículo 4º de la Ley 472, para lo cual formuló las siguientes pretensiones:

“Primera.- Se protejan judicialmente los derechos colectivos invocados en esta acción popular, tales como: (i) el goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias (lit.a). Art. 4, Ley 472 de 1998; ii) La moralidad administrativa (lit.b). Art. 4, Ley 472 de 1998; iii) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturaleza para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (lit.c). Art. 4, Ley 472 de 1998; (iv) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público (lit.d). Art. 4, Ley 472 de 1998; (v) La seguridad y salubridad públicas (lit.g). Art. 4, Ley 472 de 1998;(vi) el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública (lit.h). Art. 4, Ley 472 de 1998; (vii) el derecho a la seguridad y prevención de de desastres previsibles técnicamente (lit.i). Art. 4, Ley 472 de 1998; (viii) la realización de construcciones respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes (lit.m). Art. 4, Ley 472 de 1998, y los demás que el señor Juez encuentre vulnerados de conformidad con los hechos, acciones y omisiones de esta acción, dada su facultad oficiosa.

Segunda.- Se declare que los accionados vulneraron los derechos e intereses colectivos esgrimidos en esta acción.

*Tercera.- Como consecuencia de la protección de los derechos colectivos aludidos, ordenar al **MUNICIPIO DE VILLA DE LEYVA** lo siguiente:*

- a) *Que se abstenga de pagar los saldos al contratista de la obra hasta tanto no sea debidamente revisada la ejecución del dragado y la canalización del río Sáchica, máxime cuando lo contratado fue el alquiler, por horas de una retroexcavadora y su transporte, pero sin haberse establecido que el pago fuera por ejemplo, por metro cubico ejecutado, es decir, que daría lo mismo extraer 1 m3 o 10 m3 en una hora donde el pago seguiría siendo el mismo.*
- b) *Que a través de un tercer especializado en la materia, sean realizados todos y cada uno de los estudios necesarios para determinar si la ejecución de las obras de dragado del río Sáchica fueron o no idóneas y legales y, en caso de que los resultado sean negativos se le ordene dar inicio a las medidas administrativas a que haya lugar para que las fallas de la obra sean debidamente corregidas por el*

¹ La demanda fue conocida, en principio, por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Tunja, quien mediante Auto del 21 de febrero de 2012 admitió la demanda, posteriormente el proceso fue remitido al Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión del Circuito de Tunja, quien mediante auto de 19 de noviembre de 2012 remitió el expediente por competencia al Tribunal Administrativo de Boyacá.

² Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones.

contratista (póliza de estabilidad), evitando así se causen perjuicios mayores al interés público y a los propietarios de los predios ribereños.

- c) Que se convoque al Comité Local de Prevención y Atención de Desastres "CLOPAD", para que se tomen las medidas necesarias, debidamente sustentadas, para evitar las inundaciones de los inmuebles ribereños del río Sáchica a consecuencia del probable aumento de la oferta hídrica y el aumento de la probabilidad de anegamiento en las áreas de bajo drenaje.
- d) Que ante el inminente riesgo de inundación de los predios, que se inundaron en la ola invernal anterior, se disponga programar lo pertinente ante el desarrollo de plagas y enfermedades propias en condiciones de mayores precipitaciones y baja radicación, en conjunto con las autoridades sanitarias competentes.
- e) Que en conjunto con el Municipio de Sáchica y su CLOPAD, se disponga la ejecución de las obras necesarias para proteger las tierras ribereñas vulnerables en jurisdicción del Municipio de Sáchica, previo el permiso de ocupación del cauce si es necesario y, previos los verdaderos estudios, planos y diseños en que se plasmen los requerimientos técnicos para la ejecución de las obras a que haya lugar.
- f) Que de ser ordenadas nuevas ejecuciones de obra, se disponga la contratación correspondiente con un profesional idóneo en materia de obras civiles de dragado- hidráulicas conforme a lo establecido en la Ley 842 de 2003.
- g) Que se contrate una nueva interventoría para la vigilancia y correcta ejecución de las nuevas obras que sean contratadas.
- h) Que en el evento en que las obras ejecutadas no se hayan adecuado a los requerimientos técnicos y legales aplicables a los procesos de dragados de ríos no navegables, se le ordene devolver los recursos que le adjudicó Colombia Humanitaria y el Fondo Nacional de Calamidades en cuantía de \$249.898.500,00, previo concepto o manifestación que al respecto estimen estas últimas autoridades, a efecto de que esos mismos recursos sean debidamente ejecutados por contratación directa que realicen dichas autoridades en la misma jurisdicción territorial para la cual venían asignados

Cuarta.- Como consecuencia de la protección de los derechos colectivos aludidos, ordenar al Municipio de Sáchica lo siguiente:

- a) Convocar su CLOPAD municipal, para que se tomen las medidas necesarias, debidamente sustentadas, para evitar las inundaciones de los inmuebles ribereños del río Sáchica consecuencia del probable aumento de la oferta hídrica y el aumento de la probabilidad de anegamiento en las áreas de bajo drenaje.
- b) Que ante el inminente riesgo de inundación de los predios, que se inundaron en la ola invernal anterior, se disponga programar lo pertinente ante el desarrollo de plagas y enfermedades propias en condiciones de mayores precipitaciones y baja radicación, en conjunto con las autoridades sanitarias competentes.
- c) Que en conjunto con el Municipio de Villa de Leyva y su CLOPAD, se disponga la ejecución de las obras necesarias para proteger las tierras ribereñas vulnerables en jurisdicción del Municipio de Sáchica, previo el permiso de ocupación del cauce si es necesario y, previos los verdaderos estudios, planos y diseños en que se plasmen los requerimientos técnicos para la ejecución de las obras a que haya lugar.

Quinta.- como consecuencia de la protección de los derechos colectivos aludidos, ordenar al contratista y al interventor del contrato No 234-08-2011 lo siguiente:

- a) Reintegrar al Municipio de Villa de Leyva, aquellos valores que judicialmente se demuestren que no fueron debidamente ejecutados en cuanto a las obligaciones correspondientes a cada uno de ellos.

Sexta.- Como consecuencia de la protección de los derechos colectivos aludidos, ordenar a la Corporación Autónoma Regional de Boyacá, lo siguiente:

- a) Tomar las medidas previas y ambientales necesarias para mitigar los daños ambientales causados con la ejecución del contrato No 234-08-2011, para lo cual presentará ante su Despacho Judicial el plan correspondiente y las inversiones que se realizarán.
- b) Estudiar prioritariamente y expedir, de cumplirse los requisitos legales, los permisos ambientales y de ocupación de cauces necesarios, y demás a que haya lugar, en cumplimiento de la normatividad vigente en la materia, en el evento en que las obras correctivas y/o adicionales sean ordenadas judicialmente.

Séptima.- Se condene en perjuicios a los accionados "in genere", a favor de Colombia Humanitaria y del Fondo Nacional de Calamidades, al igual que a Favor de la parte actora, de conformidad con las resultas de la Inspección judicial y de los estudios que sean ordenados por el Despacho en que ello conste, ordenando su liquidación mediante incidente previsto en el Art. 307 del CPC-.

Octava.- Se condene en costas y agencias en derecho a la parte accionada.

Novena.- Las demás ordenes de hacer o no hacer y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración de los derechos e intereses colectivos, si fuere ello físicamente posible, y en el evento en que se determine que existió daño a los recursos naturales se ordene asegurar la restauración del área afectada, destinando para ello una parte de la indemnización que se decrete, para lo cual se solicita señalar un plazo prudencial acorde al inicio de la segunda ola invernal, dentro del cual se deberá iniciar el cumplimiento de la providencia y para culminar la ejecución, de conformidad con las facultades oficiosas del señor Juez, en materia de acciones populares y al tenor de lo consagrado en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998.

Décima.- Ordenar conformar un Comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia que se profiera.

Décima Primera.- Se prevenga a los accionados para que no vuelvan a incurrir en hechos, acciones y omisiones que dieron lugar a la protección de los derechos colectivos invocados en esta acción."

1.2. Los hechos.

La demandante afirma que para los años 2010 y 2011, se presentó en el país una fuerte ola invernal, que llevó al Gobierno Nacional a adoptar medidas para conjurar dicha emergencia, dentro de las cuales creó el programa Colombia Humanitaria y el Fondo Nacional de Calamidades, a los cuales les fueron asignados los recursos económicos necesarios para cubrir calamidades provenientes de los hechos de la naturaleza.

Señala que Colombia Humanitaria y el Fondo Nacional de Calamidades, asignaron al municipio de Villa de Leyva recursos por el orden de doscientos cuarenta y nueve millones ochocientos noventa y ocho mil quinientos pesos (\$249.898.500). Indica que para la ejecución de dichos recursos el municipio de Villa de Leyva efectuó el 2 de agosto de 2011, un estudio de conveniencia y oportunidad cuyo objeto se circunscribió en atender los daños causados por la ola invernal 2010-2011 en el municipio, determinando dentro de sus prioridades la canalización del río Sáchica, necesaria en virtud de que su desbordamiento ocasionó desastres en predios rurales.

Expone la demanda que en el estudio elaborado, el municipio no determinó las descripciones técnicas del proyecto de dragado, pues no se establecieron la medida de los trabajos, o el kilometraje del mismo, ni tampoco las condiciones

ambientales a tener en cuenta, lo que a juicio de la parte actora constituye una improvisación.

Continúa advirtiendo que no existen soportes técnicos, ni de ingeniería para la obra a ejecutar y señala que simplemente se hace referencia al alquiler de retroexcavadora con oruga y alquiler de cama baja, frente a lo cual añade que si bien se está buscando mitigar los efectos de la ola invernal, no por ello puede obviarse el que las obras se ejecuten con base en estudios previos que contengan los soportes técnicos correspondientes, máxime cuando se acerca una nueva ola invernal.

Por otra parte, destaca que el precio del contrato fue convenido con base en el valor de la hora de alquiler de la retroexcavadora y su transporte por cuatro días, sin que se especificara que el pago fuera por metro cúbico de material extraído del río, lo que, a su juicio tiene por consecuencia que sería igual extraer 1 metro cúbico de material, que 10 metros en una hora.

Manifiesta la parte actora que en el estudio en mención se especificó que el contratista debía tener la calidad de arquitecto, profesión que, en su criterio no es la idónea para adelantar obras de tipo civil como es el dragado y canalización de ríos; afirmación que sustenta en lo estipulado por el Consejo Profesional de Ingeniería-COPNIA.

Refiere que el municipio de Villa de Leyva, con base en el previamente señalado documento de conveniencia, celebró contrato de obra nro. 234-08-2011 del 13 de agosto de 2011, con el arquitecto FREDEC DUARTE GALVIS, el cual no tiene sustento en estudios técnicos, y se suscribió con un profesional que no es idóneo para desarrollar el objeto del contrato.

Señala que el contrato se fundamentó en el Decreto 146 de 21 de enero de 2011, el cual fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-246 de 2011, con lo cual, a juicio de la accionante, se vulneró el derecho a la moralidad administrativa, el cual también se encuentra transgredido en tanto el contrato no establece las cantidades, precios, especificaciones técnicas, condiciones, ni los requisitos de ejecución, aspectos estos que quedaron al arbitrio del contratista, y que solo fueron concretados en la oferta él presentada.

Advierte la demanda que no obstante el contrato indicaba que se pagaría al contratista un 40% del valor total del contrato a título de anticipo, el municipio no exigió el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 91 de la Ley 1474 de 14 de julio de 2011³ en cuanto a la obligación de constituir fiducia para el manejo de dichos dineros.

En ese mismo sentido manifiesta que la Entidad contratante no estableció en su contrato los puntos clave en los cuales se ejecutarían las obras, sino que indicó, de manera general, que las mismas se realizarían en el río Sáchica.

La accionante añade que es propietaria de un inmueble en la ribera del río Sáchica, el cual resultó afectado de manera grave por la elevación del cauce del río, por lo que, con permiso de CORPOBOYACA, construyó, un jarillón con miras a evitar que las aguas inundaran sus predios, lo cual no dio resultados.

Finalmente señala que el irregular dragado, realizado en virtud de la ejecución del contrato nro. 234-08-2011 del 13 de agosto de 2011, ha ocasionado que los materiales extraídos del río fueran depositados en la orilla del mismo en la zona que se encuentra en jurisdicción del municipio de Villa de Leyva, lo que ocasionará que ante una nueva ola invernal tal material tapone la ribera del río. También indica que el municipio de Sáchica ha incurrido en una omisión en cuanto a la protección de los inmuebles y residentes de su jurisdicción, especialmente en aquellas áreas que fueron objeto de intervención por parte del municipio de Villa de Leyva.

II-. ACTUACIONES EN PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto de 21 de febrero de 2012, el Juzgado 13 Administrativo de Circuito de Tunja admitió la demanda (fls. 127-133 Cdo. Principal), posteriormente el proceso fue remitido al Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión del Circuito de Tunja, que por auto de 19 de noviembre de 2012 (fls. 297-313 Cdo. Principal) remitió el expediente por competencia al Tribunal Administrativo de Boyacá, el cual mediante auto del 20 de febrero de 2013 (fl. 335-339 Cdo. 1), avocó conocimiento, negó tanto las medidas cautelares, como las pruebas

³ Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

anticipadas solicitadas, y ordenó las notificaciones correspondientes, las cuales fueron surtidas debidamente respecto de cada uno de los demandados y del agente del Ministerio Público,

Los demandados presentaron escritos de contestación de la demanda, en los cuales se expusieron los siguientes argumentos y excepciones:

- **La Sociedad Boyacense de Ingenieros y Arquitectos** se opuso a las pretensiones de la demanda, en tanto considera que la acción es infundada en lo que a dicha sociedad respecta, pues la misma cumplió de manera cabal, efectiva y estricta el contrato de interventoría suscrito con el municipio de Villa de Leyva.

Considera que el contrato de obra pública nro. 234-08-2011, tenía por objeto contratar bajo el sistema de precios unitarios fijos, sin fórmula de reajuste, el dragado con excavadora del río Sáchica en la jurisdicción del municipio de Villa de Leyva, lo cual fue cumplido correctamente de conformidad con el informe final de interventoría del contrato fechado 17 de diciembre de 2011.

Afirma que el contrato de interventoría fue firmado con posterioridad al contrato de obra pública, razón por la cual no participó en la elaboración de las especificaciones del mismo e indica que su obligación consistía en la interventoría y vigilancia de lo contratado.

Añade que, en el caso concreto, la acción popular persigue la protección de derechos particulares, lo que la hace improcedente (fls. 152 a 170 y 373 - 379. Cdno. Principal).

- **El Municipio de Sáchica** dirigió sus argumentos de defensa a señalar que la actora busca, mediante la acción popular, la protección de derechos particulares, lo que contraría las disposiciones de la Ley 472, en cuanto al mecanismo procesal propende por la protección de derechos colectivos.

Argumenta que el municipio de Sáchica sostuvo encuentros con las personas que fueron perjudicadas por la ola invernal y precisó que el CLOPAD priorizó los sectores afectados con miras a mitigar los impactos de la ola invernal.

Finalmente formuló la excepción de indebida legitimación por pasiva, la que sustenta en que la demanda no versa sobre acciones u omisiones en que haya

incurrido el municipio de Sáchica, pues la obra que se señala como vulneradora de derechos fue ejecutada por la Alcaldía de Villa de Leyva (fls. 227 a 231. Cdno. Principal).

El Municipio de Villa de Leyva argumentó que recibió recursos del Gobierno Nacional para el adelantamiento de algunas obras de recuperación del río Sáchica, los cuales fueron ejecutados bajo las reglas del derecho privado y según lo establecido en el artículo 7° del Decreto 4819 de 29 de diciembre de 2010 ⁴y en los Decretos 4702 de diciembre 21 de 2010⁵, 4820 de 29 de diciembre de 2010⁶ y 146 de 21 de enero de 2011⁷, en los cuales fueron expedidos bajo declaratoria de emergencia económica, social y ecológica generada en el país por la ola invernal.

Refiere en su defensa que los documentos previos que contienen los estudios de conveniencia y oportunidad referidos a la obra de dragado del río Sáchica estuvieron fundados en establecer la necesidad inmediata de intervención para mitigar los efectos de la ola invernal, y fueron avalados por el Fondo Nacional de Calamidades y por Colombia Humanitaria.

Manifiesta que el contrato nro. 234-08-2011 cumplió estrictamente con las etapas pre contractual y contractual y que de ello da fe el informe de interventoría de 19 de noviembre de 2011, frente a lo cual señala que el seguimiento al objeto contractual realizado por el interventor fue acompañado por Colombia Humanitaria. (fls. 233 a 255 y 406-411. Cdno. Principal).

- **Fredec Duarte Galvis** propuso las excepciones de *“inexistencia de la violación de derechos e intereses colectivos por parte del contratista Fredec Duarte Galvis”, “contrato efectivamente cumplido”, “cumplimiento contractual de buena fe por parte del contratista”, “hecho superado por el cumplimiento contractual y los resultados obtenidos”* y, *“no existencia de responsabilidad por parte del contratista”*. Las citadas excepciones las fundamenta, de manera general, en que cumplió de manera efectiva el objeto del contrato suscrito con el municipio de Villa de Leyva.

⁴ Por la cual se crea el fondo de adaptación.

⁵ **Por el cual se modifica el Decreto-ley 919 de 1989.**

⁶ Por el cual se dispone la enajenación de una participación accionaria de la Nación en Ecopetrol S. A.

⁷ Por medio del cual se establecen medidas de eficiencia y control en el manejo y protección de los recursos públicos destinados a la atención de la emergencia económica, social y ecológica y se dictan otras disposiciones.

Argumenta que la accionante no presentó prueba alguna de la vulneración de derechos colectivos y que lo que pretende es que se le protejan derechos particulares, en virtud de la afectación que, con anterioridad a la firma del contrato nro. 234-08-2011, sufrió el predio de su propiedad, motivo por el cual debía acudir a la acción de reparación directa.

Igualmente afirma que la parte actora desconoce su experiencia e idoneidad para ejecutar el objeto contractual, ya que lidera una empresa que adelanta este tipo de obras en otros departamentos, tales como Santander.

Finalmente arguye que los estudios técnicos que el demandante considera inexistentes, no son un tema de competencia del contratista, sino de la entidad contratante. (fls. 264 a 280. Cdo. Principal).

- **La Corporación Autónoma Regional de Boyaca- Corpoboyaca** propuso la excepción de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, por cuanto el oficio nro. 200 2 78370 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial estableció que los entes territoriales podrían ejecutar obras de protección contra inundaciones sin que fuera necesario obtener licencia o permiso ambiental, razón por la cual no le correspondía intervenir como autoridad ambiental respecto del contrato nro. 234-08-2011. En la misma línea argumentativa manifestó que Corpoboyaca mediante Resolución 1527 de 25 de abril de 2011, autorizó la ejecución de obras para la atención de la emergencia generada por la ola invernal, por lo que lo correspondiente al contrato que dá lugar a la presentación de la acción popular, es un asunto de responsabilidad exclusiva del municipio contratante.

Igualmente puso de presente que, en virtud de denuncia presentada por la actora, adelanta proceso administrativo ambiental de tipo sancionatorio, en el que se analizan las posibles violaciones que se pudieron presentar por la ejecución del contrato nro. 234-08-2011. (fls. 417 a 426. Cdo. Principal).

AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

El 5 de julio de 2013 (fls 466-467. Cdo. Principal) se celebró audiencia de pacto de cumplimiento la cual fue declarada fallida, por falta de ánimo de pacto entre las partes.

DECRETO Y PRÁCTICA DE PRUEBAS

Mediante auto de 31 de agosto de 2013 (fls. 487-490. Cdno. Principal) se decretaron pruebas, dentro de las cuales se destaca la práctica de dictamen pericial, el cual fue rendido por el auxiliar de la justicia e ingeniero civil Guillermo Santamaría Carvajal. Dicha experticia se presentó inicialmente el 10 de marzo de 2014 (fls. 667-679. Cdno. Principal), pero fue complementada el 28 de abril de 2014 (fls. 684-690. Cdno, Principal), en cumplimiento de lo ordenado por el Magistrado Sustanciador mediante auto de 2 de abril de 2014 (fl. 683. Cdno. Principal). Durante el término de traslado del dictamen los demandados presentaron objeción por error grave, y solicitudes de aclaración y complementación, las que fueron contestadas por el perito a través de escrito radicado el 29 de julio de 2014. (fls 715-735. Cdno. Principal).

III-. LA SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante providencia del 28 de enero de 2016 (fls. 797 a 818. Cdno. Principal), el Tribunal Administrativo de Boyacá concedió el amparo de los derechos colectivos sentencia que en su parte resolutive dispuso:

[...]

“PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de INEPTA DEMANDA formulada por los demandados Municipio de Sáchica, Fredec Duarte Galvis y la Sociedad Boyacense de Ingenieros y Arquitectos, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda relacionadas con la protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa como consecuencia de las presuntas irregularidades ejecutadas por el municipio de Villa de Leyva en lo relativo al contrato de obra pública No 234-08-2011, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

TERCERO: DECLARAR que los municipios de Villa de Leyva y Sáchica, son responsables de la vulneración de los derechos colectivos (i) a 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, (ii) la seguridad y salubridad públicas, (iii) el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y (iv) el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, por la obra de dragado del río Sáchica. Específicamente en la ribera del municipio de Sáchica vereda El Espinal, y por los daños ocasionados con la modificación del cauce del lecho del mencionado río, para los propietarios de esa ribera.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a los representantes legales de los municipios de Villa de Leyva y Sáchica que, de manera coordinada y conjunta y con la supervisión de CORPOBOYACA, en el término de tres (3) meses, elaboren un proyecto orientado a la recuperación del lecho del río Sáchica que permita prevenir y evitar inundaciones futuras en la época invernal, a lo largo de las riveras de dicho río Sáchica que comportan las dos entidades territoriales, dando especial atención al sector correspondiente a la vereda El Espinal del municipio de Sáchica que ha sido el más afectado; el proyecto que deberá ser gestionado financieramente dentro de los tres (3) meses siguientes, ante las entidades públicas del orden nacional y

departamental, en caso de no disponer los entes territoriales de la totalidad de los recursos requeridos para la ejecución del proyecto, de tal manera que se garantice la contratación y ejecución de las obras objeto de dicho proyecto en un término máximo de seis meses contados a partir del vencimiento del término previsto para la gestión de los recursos financieros.

QUINTO: ORDENAR a la Corporación Autónoma de Boyacá que en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 de la ley 99 de 1989, intervenga en el proceso de recuperación del río Sáchica, tal y como se ordenó en el párrafo anterior, en cooperación con los entes territoriales demandados; así como esta Corporación deberá adelantar el seguimiento y vigilancia del mencionado procedimiento, específicamente en lo relacionado con la expedición de licencias y permisos y el adecuado manejo del recurso hídrico en el marco de la intervención que se ordena.

SEXTO: Para la vigilancia y cumplimiento de la decisión que en ésta providencia se adopta, conforme al artículo 34 de la ley 472 de 1998, CONFORMAR el Comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia, de la siguiente manera: la actora popular, los Personeros de los municipios de Villa de Leyva y Sáchica, el representante legal de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá, el representante de la Defensoría del Pueblo que ha actuado en el presente proceso, quienes deberán rendir informe a ésta Sala cada dos (2) meses a partir de la ejecutoria de la presente providencia, de las labores desplegadas por las entidades accionadas, a fin de dar cabal cumplimiento a lo ordenado en el presente fallo.

SEPTIMO: sin condena en costas

OCTAVO: En aplicación de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998, REMÍTASE copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo- Registro Público de Acciones Populares y de Grupo.

NOVENO: Por reunir los requisitos legales y haber cumplido con el requisito dispuesto en el artículo 76 inciso tercero del CGP, acéptese la renuncia presentada por la apoderada del Municipio de Sáchica, vista a folio 795”.

El *a quo* consideró vulnerados los derechos colectivos a 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 seguridad y salubridad públicas, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente por parte de los municipios de Villa de Leyva y Sáchica, luego de considerar:

- Que el análisis de los cargos formulados contra el contrato 234-08-2011 corresponde al contexto de la posible vulneración a la moralidad administrativa, y no del cumplimiento de su objeto, pues dicho estudio incumbe a una acción diferente de la popular.

- Que el contrato 234-08-2011 tiene fundamento en las normas emitidas bajo el estado de emergencia económica y social derivada de la grave calamidad pública relacionada con la ola invernal de los años 2010 y 2011, y en virtud de ello le resultaban aplicables los requisitos contenidos en las normas

referentes a la contratación de urgencia, los cuales fueron satisfechos de manera correcta por la entidad territorial contratante.

- Que se encuentra probado en el proceso que el anticipo del contrato 234-08-2011, fue girado a un encargo fiduciario, razón por la cual se dio cumplimiento cabal a lo exigido por la Ley 1474 de 2011 en dicho aspecto.

- Que los permisos previos para la intervención del cauce del río, no eran necesarios para la ejecución de obras para la mitigación de los efectos de la ola invernal, de conformidad con el oficio nro. 2002278370 de 23 de junio de 2011 emitido por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

- Que las obras de dragado del río Sáchica ejecutadas en virtud del contrato 234-08-2011, generaron una ampliación parcial del cauce, al haber intervenido únicamente el costado de jurisdicción del municipio de Villa de Leyva.

- Que los materiales extraídos durante la ejecución de las obras de dragado fueron depositados únicamente en la orilla del río Sáchica en jurisdicción del municipio de Villa de Leyva, correspondiendo los mismos a material deleznable, que se desliza y resbala con facilidad, lo que conllevó a que fuera arrastrado por la corriente del lecho del río, sin dejar de lado que se encuentra obstaculizando el libre tránsito de las aguas y formando así un doble cauce.

- Que los jarillones construidos no cumplen con las especificaciones técnicas requeridas, pues los taludes tienen poca pendiente y en muchos tramos la misma es de cero grados, aunado al hecho de que el material extraído se ubicó sobre una capa de lodo, lo que permitió la aparición prematura de una superficie de falla lo que tuvo por consecuencia que el material regresara al lecho del río y redujera su cauce, lo que en lo sucesivo producirá mayores afectaciones.

- Que en virtud de las anteriores falencias, dilucidadas por el dictamen pericial rendido en el proceso, se vulneraron los derechos colectivos a 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 seguridad y salubridad públicas, el acceso a una

infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

- Que tales vulneraciones a los derechos colectivos resultan imputables a los municipios de Villa de Leyva y Sáchica, porque de conformidad con las previsiones de las leyes 99 de 22 de diciembre de 1993⁸ y 136 de junio 2 de 1993⁹, corresponde a los municipios la conservación, prevención de desastres, así como el manejo y aprovechamiento de las cuencas y microcuencas hidrográficas.

- Que de conformidad con el artículo 31 de la Ley 99, corresponde a la Corporación Autónoma de Boyacá intervenir en la recuperación del cauce del río Sáchica, especialmente en el seguimiento y vigilancia, al igual que en la emisión de licencias y permisos para el adecuado manejo del recurso hídrico.

IV-. RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. El municipio de Sáchica, mediante apoderado judicial interpuso recurso de apelación en el que solicita se revoquen las condenas y obligaciones que le fueron impuestas, lo cual sustenta en que dicho ente territorial no es el responsable de las falencias y errores técnicos que generaron la vulneración de los derechos e intereses colectivos invocados por la parte actora, pues los mismos son producto de actuaciones y obras desplegadas única y exclusivamente por el municipio de Villa de Leyva (fls. 821 a 823. Cdo. Principal).

4.3. El municipio de Villa de Leyva, a través de apoderado judicial, también apeló el fallo de primera instancia, manifestando (fls. 824 a 831. Cdo. Principal):

- Que la decisión del Tribunal se sustenta en las apreciaciones del dictamen pericial, el cual fue objetado por error grave, debido a las que considera falencias, deficiencias y errores protuberantes, consistentes en la

⁸ **Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones.**

⁹ **Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.**

ausencia de soporte objetivo y técnico en las apreciaciones del perito, las cuales cataloga de subjetivas.

- Que el perito no tuvo en cuenta que las obras contratadas en virtud del proyecto presentado a Colombia Humanitaria, estaban dirigidas al dragado del río, y no a construcción de jarillones, por lo cual el estudio sobre las deficiencias en el sistema constructivo de estos, y sus posibles efectos, resultan impertinentes e improcedentes. En ese mismo sentido considera que no existe prueba técnica aceptable que genere convicción sobre el contenido del dictamen.

- Que el perito, en lo que tiene que ver con los daños en los predios de la ribera opuesta, ubicados en el municipio de Sáchica, se sustenta en meras afirmaciones de personas, que son producto de apreciaciones subjetivas, carentes de soporte técnico.

- Que la acción popular no tiene vocación indemnizatoria, por lo que respecto de daños y restablecimiento de los mismos, no es el medio de control dispuesto para dichos efectos.

- Que la acción popular procede contra acciones y omisiones, y que los hechos que se juzgan en la sentencia de Tribunal corresponden a fenómenos de la naturaleza, correspondientes a la ola invernal de los años 2010 y 2011, lo cual constituye un evento de fuerza mayor, por lo cual es un contrasentido considerar que las labores de dragado, ejecutadas para mitigar los efectos de la naturaleza, sean constitutivas de vulneración a derechos colectivos imputables al municipio que las ejecutó.

- Que está demostrado que luego de la ola invernal de los años 2010 y 2011, no se volvieron a presentar desbordamientos o afectaciones de predios.

- Que con base en lo anterior se deben revocar los numerales tercero y cuarto de la parte resolutive.

- Subsidiariamente solicita, en caso de que la sentencia sea confirmada se determinen las acciones individuales respecto de cada entidad territorial, y se dispongan plazos más razonables para el cumplimiento de las órdenes impartidas.

V.- ACTUACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 28 de septiembre de 2016 (fl. 842. Cdo. Principal), se admitieron los recursos de apelación interpuestos contra del fallo de 28 de enero de 2016, ordenando que surtido el trámite de notificación de la decisión, y por considerar innecesaria la audiencia de que trata el numeral 4 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se corriera traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran sus alegatos de conclusión.

En el término de los correspondientes traslados las partes no presentaron alegaciones de segunda instancia, y el Ministerio Público no emitió concepto.

VI.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 57 de la Ley 1395 de 12 de julio 2010¹⁰ y 129 del Código Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para conocer, en segunda instancia de los recursos de apelación contra las sentencias proferidas por los Tribunales Administrativos en las acciones populares.

6.3 Cuestión previa

El apoderado del municipio de Villa de Leyva en el término de traslado del dictamen pericial rendido por el auxiliar de la justicia e ingeniero civil **Guillermo Santamaría Carvajal**, presentó escrito de objeción por error grave (fls. 702 a 709. Cdo. Principal), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, del cual se corrió traslado al perito, quien se pronunció sobre la misma, así como sobre las solicitudes de aclaraciones y complementaciones, concluyendo de esta manera el trámite para estas últimas, sin embargo, ni en el curso del proceso, ni en el texto de la sentencia se emitió pronunciamiento respecto de la objeción propuesta.

¹⁰ Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial.

La Sala observa que aunque el apoderado del municipio de Villa de Leyva no presenta como sustento de su recurso la ausencia de resolución sobre la objeción presentada, si acude al contenido de la misma para señalar que la decisión del *a-quo* carece de fundamento probatorio.

Ahora bien, el numeral 6 del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil- CPC determina que la objeción que se presente contra el dictamen pericial debe ser decidida en la sentencia o en el auto que resuelva el incidente dentro del cual se practicó, razón por la cual, previamente a tomar cualquier determinación que pueda llegar a fundarse en dicha prueba, es imperativo resolver sobre si procede o no la objeción formulada.

Conforme a lo anterior, atendiendo al deber de saneamiento que le corresponde a la Sala, y teniendo en cuenta que los argumentos del recurso interpuesto por el apoderado judicial de municipio de Villa de Leyva se sustentan en presuntos errores de la prueba pericial, se procederá a estudiar la objeción presentada, a fin de determinar si dicho medio de prueba adolece o no de error grave.

6.3.1 La objeción por error grave

El artículo 238 del CPC establece la forma como debe procederse para la contradicción del dictamen pericial, determinando su numeral 1º que para dicho fin la parte puede objetarlo por error grave, o solicitar que se complemente o aclare su contenido.

Cuando la contradicción se ejerza mediante la objeción por error grave, deben cumplirse los requisitos del numeral 5º del referido artículo 238, relacionadas con el deber de precisar el error y de solicitar las pruebas que se consideren necesarias para demostrarlo.

Sobre el concepto de error grave, esta Sección se pronunció en sentencia de 26 de noviembre de 2009¹¹ indicando que:

¹¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativa Sección Crimera Consejero Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, veintiséis (26) de noviembre de dos mil nueve (2009) radicación número: 25000-23-27-000-2004-02049-01(ap) actor: federación colombiana de software y tecnologías informáticas relacionadas - fedesoft

[...]

“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 Justicia 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...” 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 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...”

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”

Por su parte, la Sección Tercera de esta Corporación, en sentencia de 8 de febrero de 2017¹² precisó sobre la procedencia del error grave lo siguiente:

[...]

“De conformidad con el artículo 238 del C. de P.C., la objeción que las partes pueden formular contra el dictamen pericial, procede por “error grave que haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en éstas”. Vale decir, debe tratarse de un error de tal magnitud que, “de no haberse presentado, otro hubiera sido el sentido del dictamen rendido por los peritos”, por lo cual, el yerro debe ser tan significativo que las conclusiones a las cuales conduzca, sean ostensiblemente equivocadas .

En torno a los presupuestos de este mecanismo de contradicción probatoria, esta Corporación ha señalado:

“...la objeción por error grave procede no por la deficiencia del dictamen ante la falta de fundamentación o sustento técnico y científico o por la insuficiencia o confusión de los razonamientos efectuados por los peritos, sino por su falencia fáctica intrínseca, a partir de la cual no puede obtenerse un resultado correcto, por cuanto parte de premisas falsas o equivocadas en relación con el objeto mismo materia de la experticia, ‘(...) 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 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, de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a las que se refiere el numeral 1º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil (...) no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectual

¹² Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, ocho (08) de febrero de dos mil diecisiete (2017). Radicación: 080012331000199800663 01 (38432) actor: Javier de Jesús Londoño Uribe y otros demandado: Instituto Nacional de Vías y otros

del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisibile para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva' (G. J. tomo LXXXV, pág. 604) ” (Énfasis fuera de texto).

De lo anterior se sigue que, para que prospere la objeción por error grave, la experticia debe haber cambiado las cualidades del objeto examinado o haber tomado como objeto de estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen y, no, como lo pretende la entidad objetante, que los razonamientos que hizo y las conclusiones a las que llegó el perito no estuvieran respaldadas por avanzados estudios o por medios probatorios adicionales a los presentados por el perito.”

Con base en los antecedentes jurisprudenciales expuestos, la Sala precisa que el error grave procede, entonces, en aquellos eventos en los cuales el dictamen incurra en ostensibles yerros entre lo que era su objeto y lo realmente estudiado, de lo que se sigue que el perito ha ido en contra de la naturaleza o la esencia del objeto de prueba, contraponiéndolo con la realidad.

Por lo tanto el error debe presentarse en el proceso de elaboración de la prueba y no en las conclusiones de la misma, pues estas últimas son resultado del proceso de confección de la experticia, por lo cual es la alteración de la realidad en el mismo lo que conduce a una equivocación que devenga en conclusiones equivocadas.

El objeto del dictamen rendido en el presente proceso, se encuentra delimitado en el auto emitido por el Magistrado Sustanciador del Tribunal Administrativo de Boyacá el 31 de agosto de 2013 (fls. 487 a 490. Cdo. Principal), y corresponde al que a continuación se transcribe:

“1.1 Si las obras ejecutadas en cumplimiento del contrato de obra Nro. 234-08-2011, suscrito entre el municipio de Villa de Leyva y el Arquitecto FREDEC DUARTE GALVIS, se ajustaron a las condiciones técnicas previstas en los estudios previos

1.2. Si las condiciones técnicas dela obra de dragado y canalización del río Sáchica ejecutadas se ajustan a las necesidades particulares del caso.

1.3 Si en las condiciones en que se ejecutó la obra se evita hacia el futuro el riesgo de inundación de los predios riberaños o si por el contrario podrían causar riesgos inminentes de desbordamiento e inundación.

1.4 Si los materiales extraídos del río, como consecuencia del dragado, aún se encuentran depositados en las orillas del río Sáchica y de ser así, si ello

genera algún peligro de inundación”.

En el caso que nos ocupa, el escrito de objeción precisa que el error presentado en el dictamen rendido por el perito Guillermo Santamaría Carvajal, consiste en que no se indicó la fuente científica, legal y técnica en que soporta sus afirmaciones, así como en el hecho consistente en que no tuvo en cuenta que las obras adelantadas fueron consecuencia de una contratación de urgencia, que buscaba mitigar los hechos de fuerza mayor relacionados con el invierno y sus efectos, razones que conclusiones que expone el objetante de la siguiente forma:

“Así las cosas y según el argumento esbozado en el presente documento, el dictamen contiene errores graves como se ha evidenciado; no es en absoluto claro, preciso detallado, ni riguroso, se omitieron actividades propias del perito como partir de las circunstancias propias de los hechos en discusión, igualmente no se indicaron las actuaciones desplegadas por el perito, visitas, exámenes, investigaciones realizadas, tampoco se esgrimen los fundamentos técnicos de las conclusiones.

No existe exposición detallada de los análisis y exámenes efectuados por la (sic) perito en desarrollo del dictamen como tampoco expuso las razones, motivos y fundamentos que le sirvieron de soporte a las conclusiones, las que además carecen de claridad y precisión, que le permitan al juez arribar a conclusión alguna con alto margen de certeza,

Analizado el contenido del escrito presentado por el auxiliar se logra determinar que las conclusiones a la que llego no son claras, carecen de firmeza y consecuentemente de lógica en sus fundamentos, el dictamen no se encuentra soportado, sin el más mínimo rigor en su configuración.”

De la lectura del dictamen pericial (fls.684 a 689. Cdo. Principal), se extracta que el perito circunscribió la totalidad de su experticia al objeto solicitado, sin modificar el contrato, las obras, o los sitios que debían ser estudiados para emitir su concepto.

En efecto, el dictamen se pronunció sobre el contrato 234-08-2011 expresamente de la siguiente manera:

“Con todo respeto, tengo que repetir lo dicho anteriormente, no existe proyecto de obra, pública presentada, por la Alcaldía de Villa de Leyva, a lo que se refiere el contrato. Cuando hace referencia a estudios previos son las normas jurídicas para contratar, pero estas normas son aplicables a un PROYECTO DE INGENIERÍA QUE NO EXISTE, los ítems a los que refiere el contrato de obra pública son:

ITEM	DESCRIPCION	UND.	CANT.	V/UNIT.	V/TOTAL.
1.	MITIGACIÓN DE INUNDACIONES				
1.1	Alquiler de treto excavadora de oruga	Hrs-	1306.00	139.295,00	181'919.270,00
1.2	Alquiler de camabaja	día	4	1'000.000.00	4'000.000,00
				Costo directo	185'912.270,00
				Administración	18'591.972,00

	10%	
	Imprevistos	18'591.972,00
	10%	
	Utilidades 5%	9'295.963.50
		232'399.087,50

Dentro de ese contrato hacen falta los estudios, diseños y proyectos requeridos para realizar la obra de DRAGADO CON EXCAVADORA DEL RÍO SÁCHICA DEL MUNICIPIO DE VILLA DE LEYVA. Por cuanto las obras de dragado exigen del cumplimiento de la ley 99 de 1993, el decreto 1541 de 1978 y decreto ley 2811 de 1974, definen la necesidad de solicitar ante la autoridad ambiental antes de ejecutar cualquier tipo de obra civil sobre el cauce de una corriente de agua natural”

En lo que atañe a las condiciones técnicas en que se ejecutó la obra de dragado, el perito determinó:

[...]

“Evitar cualquier tipo de maniobra innecesaria sobre el cauce de las quebradas, en sus taludes o en el nivel superior de estos, procurando realizar las obligaciones requeridas con la menor afectación del curso natural del cuerpo de agua. Todo lo contrario sucedió con el dragado del río Sáchica, pues los cortes en los taludes fueron de pendiente cero y los escombros los dejaron sobre la rivera del río. Por consiguiente las condiciones en que se ejecutó estos trabajos fueron anti técnicos, y no solucionaron las necesidades para lo cual se realizaron al contrario agravaron el problema cambiando de curso a la corriente del río.”

Así las cosas, las razones de la objeción presentada por el apoderado del municipio de Villa de Leyva no tienen que ver con que el dictamen haya incurrido en errores sobre el objeto de la experticia; por el contrario, buscan atacar los razonamientos efectuados, así como las conclusiones a las que arribó el perito, alegando que carecen de claridad, precisión y fundamentos técnicos, razones que no se adecuan al concepto de error grave, por lo que se declarará improcedente la objeción, y con plena eficacia el dictamen pericial rendido por el Ingeniero Civil Guillermo Santamaría Carvajal.

6.3. Naturaleza, características y procedencia de la acción popular

La acción popular consagrada en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política, desarrollada por la Ley 472, tiene como finalidad exclusiva la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio e incluso un daño contingente, derivado de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.

En cuanto hace referencia a su configuración normativa, de las reglas contenidas en los artículos 1º, 2º, 4º y 9º de la citada Ley 472, como lo ha señalado

previamente esta Sección¹³, se desprende que son características de la acción popular, las siguientes:

a) Está dirigida a obtener la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva;

b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos o intereses;

c) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de protección mediante el ejercicio de este medio de control, son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, en las leyes y en los tratados celebrados por Colombia;

d) Su objetivo es evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos e intereses colectivos y restituir las cosas a su estado anterior, cuando ello fuere posible;

e) Es una acción pública, esto es -como mecanismo propio de la democracia participativa- puede ser ejercida por “toda persona” y además, para afianzar pedagógicamente un sistema de control social, se señalan expresamente como titulares de esta acción las organizaciones no gubernamentales, las entidades públicas de control, el Procurador General, el Defensor del Pueblo, los personeros y los servidores públicos.

f) No tiene carácter sancionatorio respecto de aquel contra quien se dirijan las pretensiones y, eventualmente, recaiga la sentencia estimatoria.

g) No ha sido instituida como mecanismo de control judicial de las leyes, en consecuencia, cuando con fundamento en la eventual violación o amenaza a un derecho o interés colectivo, se pretenda impugnar una ley o que se imparta una orden al legislador, habrá de acudir a las acciones pertinentes.

¹³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera Consejero Ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017) Radicación: 13001-23-31-000-2011-00315-01 Actor: DAVID LEONARDO SANDOVAL Demandado: LA NACION – PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA Y OTROS

Según lo ha señalado la Sala, en forma reiterada¹⁴, los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes: **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.

6.4. Los derechos e intereses colectivos cuya protección se invoca

Como se anotó con precedencia, las acciones populares protegen a la comunidad en sus derechos e intereses colectivos, por lo que pueden ser promovidas por cualquier persona a nombre de la comunidad cuando ocurra una amenaza o daño a un derecho o interés común.

A continuación, se precisará el alcance de los derechos colectivos que fueron considerados como vulnerados por la parte actora, y cuya protección fue ordenada por la sentencia de primera instancia.

6.4.1. El goce del ambiente sano y existencia del equilibrio ecológico

En Colombia, con la expedición del Código de Recursos Naturales (Decreto 2811 de 1974), se estableció el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano.

La Constitución Política de 1991, consagra en sus artículos 79 y 88 el goce del ambiente sano como derecho colectivo, y regula el actuar del Estado y de los particulares respecto de la protección, explotación, uso y aprovechamiento de los recursos naturales.

¹⁴ Pueden verse entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Bogotá, D.C., cinco (05) de marzo de dos mil quince (2015). Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00086-01(AP). Actor: Defensoría del Pueblo - Regional Boyacá. Demandado: Fiscalía General de La Nación - Dirección Seccional de Fiscalías De Tunja – CTI. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera Consejero Ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS , dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017) Radicación: 13001-23-31-000-2011-00315-01 Actor: DAVID LEONARDO SANDOVAL Demandado: LA NACION – PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA Y OTROS

La jurisprudencia ha destacado el contenido de los artículos 8, 49, 79 y 80 constitucionales, por considerar que en ellos se condensan los aspectos de mayor relevancia en materia ambiental, los cuales, a su vez, se proyectan sobre las demás disposiciones que tratan la materia. Así, en relación con las citadas normas, se encuentra lo siguiente:

- En el artículo 8° se impone al Estado y a las personas la obligación general de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

- En el artículo 49 se reconoce el saneamiento ambiental como un servicio público a cargo del Estado.

- En el artículo 79 se consagra i) el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano; ii) se le atribuye a la ley el deber de garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo; y iii) se radica en cabeza del 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 efectivo de estos fines.

- Y en el artículo 80 se le encarga al Estado i) la planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; ii) la obligación de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados y, finalmente, iii) el deber de cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas en las zonas fronterizas.

A partir de los citados mandatos, la jurisprudencia ha señalado que, 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*”.¹⁵

Sobre el alcance del derecho al ambiente sano, esta Sección se ha pronunciado entre otras en la sentencia de 28 de marzo de 2014, de la siguiente manera:

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T – 254 de 1993.

“Así, se ha entendido y desarrollado la noción de medio ambiente como todo lo que rodea a los seres vivos y comprende elementos biofísicos, los recursos naturales como el suelo, el agua, la atmósfera, la flora, la fauna, etc.; y los componentes sociales. Las distintas normativas buscan establecer la correcta interrelación de los distintos elementos en aras de salvaguardarlo.

En ese orden de ideas, resulta lógico que dicho derecho cuente con varias dimensiones, toda vez que ostenta la calidad de i) derecho fundamental (por encontrarse estrechamente ligado con los derechos fundamentales a la vida y a la salud); ii) de derecho-deber (todos son titulares del derecho a gozar de un ambiente sano pero, además, tienen la obligación correlativa de protegerlo); iii) de objetivo social (conservación de las condiciones del medio ambiente para garantizar la supervivencia de las generaciones presentes y futuras) y, iv) de deber del Estado (conservación del medio ambiente, eficiente manejo de los recursos, educación ambiental, fomento del desarrollo sostenible, e imposición las sanciones a que haya lugar)”¹⁶

En lo relativo al derecho al ambiente sano como deber del Estado, la jurisprudencia constitucional¹⁷ ha sostenido que:

“Mientras por una parte se reconoce el medio ambiente sano como un derecho del cual son titulares todas las personas -quienes a su vez están legitimadas para participar en las decisiones que puedan afectarlo y deben colaborar en su conservación-, por la otra se le imponen al Estado los deberes correlativos de: 1) proteger su diversidad e integridad, 2) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, 3) conservar las áreas de especial importancia ecológica, 4) fomentar la educación ambiental, 5) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, 6) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, 7) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente y 8) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera.”

Asimismo, en cuanto a la categorización del medio ambiente sano como derecho colectivo, la Corte Constitucional ha expresado que:

“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 “[l]a 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.”¹⁸

La regulación normativa del medio ambiente no se limita a su consagración constitucional, pues se han ido promulgado normas, de diferente categoría, dirigidas a fortalecer su protección, sobre estas, y su alcance la Sala Plena de esta

¹⁶ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, veintiocho (28) de marzo de dos mil catorce (2014) Consejero Donente: Doctor Marco Antonio Velilla Moreno ref: expediente núm. Ap-25000-23-27-000-2001-90479-01

¹⁷ Sobre el particular ver sentencias: T – 1085 de 2012 y C – 431 de 2000.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C – 632 de 2011.

Corporación se ha pronunciado en diversas ocasiones, entre otras en la sentencia de 5 de noviembre de 2013:

“En un mismo sentido, la Ley 99 de 1993, por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones, establece que la política ambiental colombiana seguirá, entre otros, los siguientes principios generales: i) el proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo; ii) en la utilización de los recursos hídricos donde el consumo humano tendrá prioridad sobre cualquier otro uso; iii) la formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución; iv) el Estado fomentará la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales renovables; v) el paisaje por ser patrimonio común deberá ser protegido; vi) la prevención de desastres será materia de interés colectivo y las medidas tomadas para evitar o mitigar los efectos de su ocurrencia serán de obligatorio cumplimiento; y vii) los estudios de impacto ambiental serán el instrumento básico para la toma de decisiones respecto a la construcción de obras y actividades que afecten significativamente el medio ambiente natural o artificial.”

Por tanto, con fundamento en lo anterior, resulta evidente que la protección del medio ambiente es un tema transversal que tiene como gran garante al Estado, pero que, sin duda, termina involucrando a todas las personas (naturales y jurídicas) que habitan y coexisten en el ecosistema nacional y mundial.

6.4.2 La seguridad y salubridad pública como derecho colectivo

La Constitución de 1991 consignó en su artículo 366 el mejoramiento de la calidad de vida, como una de las finalidades sociales del Estado, para lo cual fija como un objetivo prioritario para las entidades del estado la solución de las necesidades insatisfechas en materia de salud.

La importancia del derecho colectivo a la seguridad y salubridad pública, ha sido abordada por esta Sección entre otras en la sentencia de 15 de mayo de 2014, la cual determinó:

“La importancia del cuidado de la salud de las personas y de una adecuada gestión de su entorno, son aspectos esenciales para la efectividad del derecho a la vida y de otros postulados cardinales del Estado social de derecho como la dignidad humana o la libertad, ello se evidencia en lo previsto por el artículo 366 de la Carta, que además de señalar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida como fines sociales del Estado, define como objetivo fundamental de su actividad la solución de necesidades básicas insatisfechas en materia de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable. Su carácter primordial se plasma también en el artículo 49 Constitucional, que encomienda al Estado la responsabilidad de asegurar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, al tiempo que impone a todos el deber de “procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad”. Reflejo de esta última previsión es lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 95 de la Ley Fundamental, que erige

en deber ciudadano, expresión del principio de solidaridad, responder con acciones humanitarias “ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”. Finalmente, debe también resaltarse el hecho que el artículo 78 de la Constitución haga reconocimiento expreso de la responsabilidad que deben afrontar los productores de bienes y servicios que, entre otras, atenten contra la salud y la seguridad de los consumidores o usuarios; la cual, por virtud de lo previsto en la parte final del artículo 88, podrá ser objetiva.

La trascendencia social de los conceptos de seguridad y salubridad pública y del derecho colectivo que fundamentan ha llevado a esta Sala de Decisión a sostener que:

“(…) 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, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades 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 en el interior como en 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.”¹⁹

Por ende, dada la amplitud de su radio de acción, como ha sido subrayado por esta Corporación, el derecho colectivo a la salubridad pública “se puede garantizar desde una perspectiva de abstención (negativa o de impedir una conducta) o de promoción (activa o de realización de un comportamiento) en aras de asegurar las condiciones esenciales de salud pública”²⁰. En consecuencia, es claro para la Sala que su vulneración también puede desprenderse tanto de una actitud activa (actuaciones, reglamentos, contratos, etc.), como pasiva (omisión administrativa) de parte de las autoridades responsables de su guarda y realización efectiva”.²¹

6.4.3 El derecho al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública.

La Carta Política consagró los servicios públicos como inherentes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, constituyéndose su prestación en una finalidad social del Estado y, en consecuencia, corresponde a éste su regulación, control y vigilancia, además de asegurar su ejecución eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, así como dar solución a las necesidades básicas insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y agua potable.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 5 de octubre de 2009, Rad. No. 19001-23-31-000-2005-00067-01.C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 26 de noviembre de 2013, Rad. No. 25000-23-24-000-2011-00227-01(AP). C.P.: Enrique Gil Botero.

²¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala, quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014) Radicación Número: 25000 23 24 000 2010 00609 01(Ap) Actor: Hermann Gustavo Garrido Prada Y Otros Demandado: Instituto Nacional De Vigilancia De Medicamentos Y Alimentos – Invima, Red Bull Colombia Sas Y Ministerio De Salud

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 de la Constitución Política y 5º, numeral 5.1 de la Ley 142 de 11 de junio 1994²², el acceso a una infraestructura de servicios públicos es inherente a la finalidad social del Estado, razón por la cual debe garantizarse el acceso a una infraestructura de servicios adecuada para la satisfacción de las necesidades básicas de la comunidad, al respecto esta Sección se ha pronunciado de la siguiente manera:

“[...] De otra parte, el artículo 365 de la Constitución Política dispone que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, quien los podrá prestar, con sujeción al régimen fijado por la ley, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares, pero en todo caso conservando su regulación, control y vigilancia.

Ahora bien, el artículo 331 de la Carta Política, consagra que:

*“Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes”.*²³

De allí que tanto la Nación como las entidades territoriales, tengan el deber de garantizar a los ciudadanos una infraestructura de servicios, que proteja su derecho a la salud, de lo que se sigue que este derecho colectivo está íntimamente relacionado con la vida en condiciones dignas, lo que tiene por consecuencia que el Estado debe realizar para su consecución acciones afirmativas, por medio de las cuales se otorguen a las personas los medios necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas relacionadas con la salubridad pública.

6.3.4. El derecho a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles.

La gestión del riesgo de desastres se encuentra definida en la Ley 1523 de 24 de abril de 2012²⁴ como *“un proceso social orientado a la formulación, **ejecución**, seguimiento y evaluación de políticas, estrategias, planes, programas, regulaciones, instrumentos, medidas y acciones permanentes para el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres, con el propósito*

²² Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

²³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 4 de febrero de 2010, Consejero ponente: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta. Radicación número: 76001233100020040021201(AP)

²⁴ Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones.

explícito de contribuir a la seguridad, el bienestar, la calidad de vida de las personas y al desarrollo sostenible”.

La importancia de la dimensión preventiva en el Estado Social de Derecho radica en que el bienestar social debe conseguirse mediante la mitigación de posibles afectaciones a los derechos de las personas, por lo cual corresponde a las entidades públicas tener un modelo que provea medidas y acciones que permitan conocer de antemano los riesgos connaturales a las circunstancias en que se desarrollan las actividades sociales, con miras a disminuir la probabilidad de ocurrencia de desastres.

El derecho a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles, genera al Estado el deber de proveer a los habitantes de los medios para que aquellos hechos riesgosos, cuyo acaecimiento pueda llegar a afectar gravemente sus derechos, se encuentren controlados de manera adecuada.

Por ende, el derecho colectivo a la prevención de desastres técnicamente, debe ser garantizado desde una perspectiva de promoción (activa o de realización de un comportamiento), por lo que demanda del Estado actuaciones, reglamentos, contratos, entre otros, lo que implica que las Entidades con obligaciones de prevención deben tomar las medidas pertinentes, y actuar con base en el principio de coordinación establecido en el artículo 209 de la Constitución Política.

7.4. Planteamiento de los problemas jurídicos a resolver

El municipio de SÁCHICA plantea que no le es predicable responsabilidad por la vulneración de derechos colectivos, pues los hechos que constituyen la misma son producto de actuaciones y obras desplegadas única y exclusivamente por el municipio de Villa de Leyva.

Por su parte, el municipio de Villa de Leyva considera que los hechos juzgados como vulneradores de derechos colectivos no corresponden a acciones u omisiones a su cargo, sino a circunstancias de fuerza mayor, provenientes de los efectos de la ola invernal; por lo cual no puede considerarse que las labores de dragado, ejecutadas para mitigar los efectos de la naturaleza, sean constitutivas de vulneración a derechos colectivos imputables al municipio que las ejecutó.

Así las cosas, corresponde a la Sala determinar si, de acuerdo con los hechos descritos en la demanda y teniendo en cuenta las normas que regulan la materia, así como las pruebas válidamente aportadas por las partes, y recaudadas en la oportunidad procesal pertinente, los municipios de Villa de Leyva y Sáchica vulneraron los derechos *i) a 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, ii) a la seguridad y salubridad públicas, iii) al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y iv) a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente*, con ocasión de las acciones irregulares y en las omisiones en que, según la actora popular, se produjeron respecto de la protección del cauce del río Sáchica.

7.5. Solución del caso concreto.

La Constitución Política, como se precisó anteriormente, en sus artículos 49, 79 y 365, reconoce los derechos que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano, a la salud y al acceso a servicios públicos, los cuales se ven garantizados de diversas maneras, entre otras, mediante la acción preventiva, la cual recae especialmente sobre los posibles desastres que, siendo previsibles técnicamente, deben ser mitigados, para evitar que su acaecimiento cause lesiones a los mencionados derechos. La Carta Política le atribuye al Estado la protección de estos derechos de los ciudadanos, por lo tanto, desde el punto de vista constitucional, corresponde a las entidades estatales de acuerdo con sus competencias el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, así como la garantía del acceso a los servicios públicos, todo ello para salvaguardar la calidad de vida del hombre.

Ahora bien, en cuanto a las entidades responsables de velar por la protección de los derechos a un ambiente sano, a la salud, al acceso a servicios públicos y a la prevención de desastres técnicamente previsibles, las leyes 99 de 22 de diciembre 1993, 136 de junio 2 de 1994 y 388 de 18 de julio de 1997²⁵, confieren a los municipios y a las Corporaciones Autónomas Regionales competencias para dichos fines.

²⁵ Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones.

Así, el numeral 10 del artículo 65 de la Ley 99, dispone que corresponde a los municipios en materia ambiental [...]“*promover, cofinanciar o ejecutar, en coordinación con los entes directores y organismos ejecutores del Sistema Nacional de Adecuación de Tierras y con las Corporaciones Autónomas Regionales, obras y proyectos de irrigación, drenaje, recuperación de tierras, defensa contra las inundaciones y regulación de cauces o corrientes de agua, para el adecuado manejo y aprovechamiento de cuencas y micro-cuencas hidrográficas*”.

Por su parte, el numeral 5 del artículo 3 de la Ley 136, prevé como competencia de los municipios, entre otras, [...] “*solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, servicios públicos domiciliarios.*”

En concordancia con las anteriores disposiciones, el numeral 11 del artículo 8 de la Ley 388 instituye al municipio como titular de la función pública de ordenamiento territorial, por lo que, debe [...] “*Localizar las áreas críticas de recuperación y control para la prevención de desastres*”.

En el presente caso, los municipios de Villa de Leyva y Sáchica, comparten jurisdicción sobre el cauce del río Sáchica, de lo que se deriva que existen obligaciones conjuntas respecto de la protección de dicha fuente hídrica, y que, en relación con la misma, son co-responsables por las acciones u omisiones que lleguen a afectarla.

Así las cosas, no es de recibo el argumento del municipio de Sáchica, en cuanto a su ausencia de responsabilidad por las obras adelantadas de parte del municipio de Villa de Leyva en el río Sáchica, pues ello no es óbice para considerar como no exigibles sus obligaciones constitucionales y legales sobre dicha fuente hídrica.

Del acervo probatorio, en especial del dictamen pericial rendido por el Ingeniero Guillermo Santamaría Carvajal, se observa como algunos predios ubicados en jurisdicción del municipio de Sáchica se han visto afectados por inundaciones, generadas por el aumento de su cauce, del mismo modo se encuentra acreditados que los mismos tienen latente el riesgo de nuevas afectaciones por desastres naturales, de lo que se colige que corresponde a dicho ente territorial adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos colectivos de sus habitantes.

En cuanto al argumento del municipio de Villa de Leyva, consistente en que los hechos que dieron lugar a la vulneración de los derechos colectivos, no son imputables a su acción u omisión, sino a fenómenos naturales, debe analizarse concretamente la situación relacionada con la afectación sufrida por la ola invernal de los años 2010-2011, y las consecuencias que las acciones tomadas respecto de ellas pueden llegar a generarse.

En efecto, es un hecho notorio que el país sufrió hechos totalmente imprevisibles e irresistibles, relacionados con el denominado fenómeno de “La Niña”, durante los años 2010 y 2011, y consecuencia de ello el Gobierno Nacional decretó el estado de emergencia social y ecológica. Lo anterior, llevo a la necesidad de adoptar una serie de medidas excepcionales y urgentes para conjurar los efectos de dicha calamidad.

En ese sentido, la contratación que debía efectuarse para superar los efectos del invierno, se rigió por un régimen especial sometido a las reglas del derecho privado, de conformidad con lo previsto en el artículo 25 Decreto 4702 de 21 de diciembre de 2010. En virtud de ello, la sentencia de primera instancia consideró, correctamente, que el contrato 234-08-2011 celebrado entre el municipio de Villa de Leyva y Fredec Duarte Galvis, no había vulnerado la moralidad administrativa.

Así las cosas, esta Sala no desconoce que el contrato para el dragado del río Sáchica, tuvo como finalidad solventar una situación coyuntural; sin embargo ello no implica que con ocasión de su ejecución no puedan desprenderse situaciones que generen responsabilidad en cabeza del ente territorial contratante.

En efecto, de conformidad con el dictamen pericial rendido por el auxiliar de la justicia e ingeniero civil Guillermo Santamaría Carvajal , el cual como se declarará en la parte resolutive tiene plena validez y eficacia, se determinó que las obras que se ejecutaron para el dragado del río Sáchica, presentaron yerros técnicos relacionados con el dragado mismo, con la extracción del material, con la construcción de jarillones, con la modificación del cauce y con la realización de taludes, todo lo cual conduce a la existencia de un riesgo de nuevos desbordamientos e inundaciones, como lo indican los siguientes acapites de la experticia:

“Para esta obra se obviaron las normas técnicas las cuales son:

- *Al Dragar una fuente de agua se profundiza el lecho de la corriente, incrementando los procesos erosivos aguas arriba de la misma.*
- *Al canalizar el río se aumenta la velocidad de la corriente y se generan cambios en la morfología del cauce, de la misma o de su receptor, en el punto donde termine la obra hidráulica.*
- *La canalización de un conjunto de afluentes generará mayor velocidad de evacuación del agua durante los eventos de lluvia y mayores crecientes aguas abajo.*
- *En cambio al construir obras de contención (Muros de contención, hexápodos, diques, enrocados canalizaciones en concreto, coberturas, box culberts etc. Se desplaza la acción del flujo hacia otros lugares del cauce.*
- *Debe existir estudios de suelos específicos para no romper la estructura del mismo.²⁶*

[...]

Para una obra de dragado es necesario presentar proyecto teniendo en cuenta las siguientes recomendaciones:

Evitar cualquier tipo de maniobra innecesaria sobre el cauce de las quebradas, en sus taludes o en el nivel superior de estos, procurando realizar las obligaciones requeridas con la menor afectación del curso natural del cuerpo de agua. Todo lo contrario sucedió con el dragado del río Sáchica, pues los cortes en los taludes fueron de pendiente cero y los escombros los dejaron sobre la ribera del río. Por consiguiente las condiciones en que se ejecutó estos trabajos fueron anti técnicas, y no solucionaron las necesidades para lo cual se realizaron al contrario agravaron el problema cambiando de curso a la corriente del río.²⁷

[...]

La obra se ejecutó en unas condiciones anti técnicas, por cuanto no se cumplió ninguna de las recomendaciones enunciadas anteriormente y que hacen parte del los (sic) puntos 1.2 de este cuestionario.

Además el cauce al volver a reducir su tamaño a lo ancho del río va a presentar mayores problemas de inundación pues los taludes colapsaron y se deslizaran formando presas que contribuirán a la inundación de los predios.²⁸

[...]

Los materiales que se extrajeron del cauce del río, la mayor parte de estos volvió al cauce del río y se encuentran obstaculizando el libre tránsito de las aguas, formando un doble cauce uno a nivel del lecho del río y otro a una altura primerio de 1,20 m, en muy pequeñas partes el material permanece sobre la orilla del cauce es decir sobre el talud”.²⁹

En ese sentido, las obras adelantadas por el municipio de Villa de Leyva, si bien solventaron la situación relacionada con la ola invernal, vulneraron los derechos colectivos a 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, a la seguridad y salubridad públicas, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, pues una vez

²⁶ Folio 685. Cdn. Principal.

²⁷ Folio 687. Cdn. Principal

²⁸ Folio 688. Cdn. Principal

²⁹ Folio 688. Cdn. Principal

realizadas, y en virtud de las falencias técnicas en que incurrieron, pusieron en riesgo a la población que tiene predios en la ribera del río Sáchica, situación que debe ser resuelta, con la adopción de medidas que solventen los errores cometidos, y prevengan cualquier afectación que por inundaciones puedan sufrir las personas que habitan en tierras ribereñas del río Sáchica.

En lo que refiere al municipio de Sáchica, se encuentra acreditado en el expediente que en su jurisdicción se han presentado desbordamientos e inundaciones generadas por el aumento del cauce del río Sáchica, al igual que por la falta de acciones sobre la fuente hídrica existe riesgo latente de nuevas afectaciones a los predios ribereños ubicados en dicha municipalidad, conducta omisiva con la cual la entidad territorial ha vulnerado los derechos colectivos a 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, a la seguridad y salubridad públicas, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

En virtud de lo anotado, deben tomarse medidas definitivas, que permitan solucionar la problemática que se presenta a lo largo del río Sáchica, razón por la cual en lo referente a la declaratoria de vulneración de derechos colectivos, y las obligaciones impuestas a los municipios demandados la sentencia impugnada será confirmada.

Ahora bien, es necesario resolver las peticiones subsidiarias presentadas por el apoderado del municipio de Villa de Leyva en su escrito de apelación, y que corresponden a que se individualicen las acciones que deben ser ejecutadas por cada ente territorial y a disponer plazos más razonables para el cumplimiento de las órdenes impartidas.

En cuanto a que deban individualizarse las acciones que deben realizarse por parte de cada municipio, se reitera el río Sáchica es una fuente hídrica que se encuentra en jurisdicción de Villa de Leyva y Sáchica, por lo cual las acciones que se tomen sobre su cuenca, deben ser conjuntas y coordinadas, para dar soluciones definitivas y no parciales.

En dicho sentido, el artículo 209 de la Constitución Política establece como deber de las autoridades el obrar coordinadamente para el cumplimiento de los fines del Estado, por lo cual corresponde en casos como el que nos ocupa, que las entidades territoriales, mediante los mecanismos de ley, coordinen sus acciones para el cumplimiento de las competencias que les corresponden sobre una misma fuente hídrica.

En relación con las acciones conjuntas y coordinadas, que las entidades públicas deben realizar sobre los cauces de los ríos, esta Sección se pronunció en la Sentencia de 28 de marzo de 2014:

“Un proceso de ordenación concebido para las cuencas hidrográficas en Colombia debe estar orientado por unos principios que sean comunes a cualquier ejercicio de planificación. En este sentido se han definido los principios orientadores que rigen los procesos de ordenación de cuencas en el país y que deben ser tenidos en cuenta en la formulación de los Planes de Ordenación y Manejo de Cuencas Hidrográficas – POMCH -. En este sentido, se tienen los siguientes:

Principio 1: Construcción local de lo regional, con visión nacional y solidaridad global.

La ordenación de cuencas es un proceso que debe ser construido de “abajo hacia arriba” sin descuidar los escenarios regionales y nacionales que prefiguran la construcción de territorio, además abandonar las visiones globales que privilegian la articulación entre los diferentes niveles y que generan capacidad institucional para el cumplimiento de las metas de desarrollo sostenible.

Principio 2: Proceso permanente de participación, concertación, planeación, ejecución, seguimiento y ajuste con todos los actores.

Este principio propicia la participación de los diferentes actores en todas las fases de la ordenación, y parte de un análisis de los mismos, en el cual se identifican los diversos intereses para que estos se releven en el proceso de planificación.

Principio 3: Enfoque sistémico y gestión integral

Se reconoce una visión de contexto en la comprensión de la relación sociedad-naturaleza para orientar acciones conducentes a la ordenación de cuencas. La gestión integral constituye de esta manera un proceso dinámico relacionado con los complejos sistemas representados por las cuencas hidrográficas, orientada a la toma de decisiones sobre el uso y manejo integral del agua.

La gestión va precedida de la planificación, y esta a su vez tiene como pre-requisito la evaluación, que abarca, tanto las dinámicas de oferta y demanda del recurso hídrico como la situación del uso del suelo y aspectos medio ambientales.

Subyace a este principio el reconocimiento del ciclo hidrológico como referente conceptual del proceso de gestión integrada y, en este sentido, la noción de cuenca desde su concepción física que abarca la dinámica de las aguas en sus diferentes estados y espacios: atmosférico, superficial y subterráneo.

Principio 4: Construcción articulada, compartida y transparente de la información y del conocimiento.

La optimización de los datos recolectados, el flujo de información procesada y el conocimiento generado en gracia a este principio, se convierte en un instrumento de democracia que fundamenta la toma de decisiones.

Principio 5: Equidad social en el acceso a los recursos naturales y respeto al patrimonio cultural y natural.

Garantiza el aprovechamiento seguro y sostenible del patrimonio cultural a todos los usuarios (para diversos usos), aunque subsistan diferencias considerables entre los grupos de usuarios respecto de su capacidad de pago. Si bien el cobro volumétrico del costo completo puede ser apropiado para muchos, y deseable por razones de una distribución eficiente, quizás sea necesario efectuar una provisión especial para la población de escasos ingresos. Este principio además tiene que ver con el reconocimiento y consideración de ecosistemas de manejo especial y patrimonio cultural en los planes de ordenación.

Principio 6: Convivencia y competitividad sostenible

Este principio se refiere a la necesidad de mantener un equilibrio de estructura y función entre todos los elementos del sistema natural para garantizar su sostenibilidad. Supone armonizar intereses socio económicos y culturales con la base natural que ofrecen los ecosistemas y particularmente la cuenca hidrográfica.

Principio 7: Articulación con los planes de ordenamiento territorial, planes de vida, planes de desarrollo etnocultural, planes de desarrollo y expansión sectorial (Armonización -Retomar elementos texto principios de Ley 99/93)

En el enfoque sistémico es necesario articular normas, planes, estrategias e instrumentos para superar conflictos generados en visiones parciales y desconocimiento del orden jurídico administrativo, político e institucional.³⁰³¹

Finalmente, en lo relativo a los términos previstos para el cumplimiento de las obligaciones impuestas en la Sentencia de 28 de enero de 2016, el apelante no sustentó las razones por las cuales los mismos no le parecen razonables; sin embargo, observa la Sala que la sentencia de primera instancia, otorgó un (1) año para que las soluciones que deban adoptarse para solucionar la problemática del río Sáchica estén en ejecución, plazo absolutamente sensato, máxime cuando se

³⁰Vale la pena recordar que estos principios acordados colectivamente recogen las recomendaciones de la “Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente” realizada en Dublín en 1992, en la cual se recalca que “la gestión eficaz establece una relación entre el suelo y el aprovechamiento del agua en la totalidad de una cuenca hidrológica o un acuífero” y que “la unidad geográfica mas apropiada para la planificación y gestión de los recursos hídricos es la cuenca fluvial”, así como, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992) en la cual se enfatizó que “la ordenación integrada de los recursos hídricos, incluida la integración de los aspectos relativos a las tierras y a las aguas, tendría que hacerse a nivel de cuenca o subcuenca de captación” y que “la compleja interconexión de los sistemas de agua dulce exigen una ordenación global de dichos recursos (basados en la ordenación de las cuencas hidrográficas)”.

A su vez la mas reciente “Conferencia Internacional sobre el Agua Dulce: El Agua una de las Claves del Desarrollo Sostenible” (Bonn, Alemania. 2001) en la que se destaca que “las cuencas hidrográficas, las cuencas fluviales, los lagos y los acuíferos deben ser el marco de referencia primario para la gestión de recursos hídricos y que “es preciso crear mecanismos institucionales y participativos a este nivel”.

Estos principios son concordantes además con el espíritu del documento “Manejo Integrado de Recursos Hídricos” del Global WaterPartnership (Estocolmo, Septiembre de 2000) debatidos en el III Foro Mundial del Agua realizado en Japón (2003) y se enmarcan en los Lineamientos Nacionales para el Manejo y Aprovechamiento del Recurso Hídrico (Ministerio del Medio Ambiente. 1994). Cfr. Documento DAMA, VENTAJAS AUTORIDAD DE CUENCA

³¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, veintiocho (28) de marzo de dos mil catorce (2014) Consejero Donente: Doctor Marco Antonio Velilla Moreno ref: expediente núm. Ap-25000-23-27-000-2001-90479-01

trata de proteger derechos de raigambre constitucional, como los que son objeto de la presente sentencia.

Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Boyacá de fecha 28 de enero de 2016.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: DECLARAR que no prospera la objeción por error grave presentada contra el dictamen pericial rendido por el auxiliar de la justicia ingeniero civil **Guillermo Santamaría Carvajal**.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de enero de 2016, por el Tribunal Administrativo de Boyacá, por las razones expuestas en este proveído.

TERCERO: En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998, **REMÍTASE** copia auténtica de esta decisión a la Defensoría del Pueblo.

CUARTO: RECONOCER personería a la doctora **LAURA MARCELA CORREAL PEÑALOZA**, como apoderada del municipio de Sáchica, de conformidad con el poder y los anexos obrantes a folios 853 a 858 del expediente.

QUINTO: Ejecutoriado este proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Presidente

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ