



República De Colombia
Rama Judicial Del Poder Público
Juzgado Catorce Administrativo Oral De Circuito De Tunja
Correo institucional: j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tunja, veintiséis (26) de mayo de Dos Mil Dieciséis (2016).

DEMANDANTE : LUIS ALFONSO GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO : CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DE BOYACÁ -
MUNICIPIO DE CHITARAQUE- ASOTURESA
RADICACIÓN : 15001-33-31-014-2009-00055-00
ACCIÓN : POPULAR

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a proferir sentencia del medio de control de la referencia de conformidad con el artículo 34 de la Ley 472 de 1998.

I. ANTECEDENTES

A. PRETENSIONES

La parte actora solicitó el amparo de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano de acuerdo a la Constitución y la Ley, la existencia de un equilibrio ecológico y aprovechamiento racional de los recursos naturales, seguridad y salubridad pública, acceso a los servicios públicos y que a su prestación sea eficiente y oportuna.

Asimismo pidió que se interrumpa toda actividad de construcción del Distrito de Riego que está adelantando ASOTURESA tomando agua del cauce del Rio Riachuelo en el Municipio de Chitaraque, con el fin de prevenir desastres previsibles técnicamente de conformidad con lo establecido en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, respecto del proyecto de adecuación de tierras de pequeña irrigación de las veredas Tume Grande, Tume Chico, Resguardo de indígenas, Resguardo de Blancos y Santa Bárbara del Municipio de Chitaraque.

Que en caso de no existir pacto de cumplimiento de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, se ordene una inspección ocular al sector antes mencionado, teniendo en cuenta aspectos técnicos para este tipo de mediciones, tales como que se deben realizar en épocas de más bajas precipitaciones, que como es bien sabido por Corpoboyacá, para la región en mención son en los meses de junio, julio y agosto, tal y como lo señala la Resolución 01240 de 2008, emitida por Corpoboyacá.

B. HECHOS

Manifestó que en el Municipio de Chitaraque se encuentra la reserva y parque natural Municipal "LA MANGA" declarado como tal mediante Acuerdo 011 de 2006, el cual se encuentra ubicado en la vereda Santo Domingo de dicha municipalidad.

Indicó que el Río Riachuelo nace en la vereda Guamos y Laderas, a un altitud de 1900 metros sobre el nivel del mar, ubicada en el sur del Municipio, en zona boscosa, siguiendo su recorrido entre las veredas Santo Domingo y Motavita, sirviendo de límites entre las veredas Tumechico, Tume grande, Resguardo de Indígenas con Palmichar, pasando también entre las veredas resguardo de blancos, la cabecera Municipal hasta desembocar en el río Lenguaraco.

Señaló que el acueducto que surte el casco urbano y parte del sector rural de dicho Municipio tiene la bocatoma en la vereda Santo Domingo y la Planta de Tratamiento de Agua se ubica en la vereda Resguardo de Blancos, lo cual incluye 8 kilómetros de tubería de 8 pulgadas y 4 pulgadas de diámetro, proyectándose también una segunda fase de acueducto que beneficia aproximadamente a 320 familias incluyendo al Colegio del Municipio y varias escuelas y jardines infantiles que reciben el beneficio del agua del río Riachuelo por medio de este único acueducto para el consumo humano.

C. **NORMAS VIOLADAS:**

Señaló que en virtud de lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, instaura la acción popular por la afectación de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano en concordancia con lo establecido en los artículos 3, 4, 5, 12, 49 y 365 de la Carta Política, que propende por la garantía del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la defensa del patrimonio público, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

II. **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

- **CORPOBOYACÁ (fl. 69-81).**

En cuanto a los hechos de la demanda señaló que no le constan y que se atiene a lo que se pruebe respecto de ellos.

Luego de realizar un análisis técnico señaló que se desvirtúa la posición del actor popular, en la medida que a ASOTURESA se le concedieron únicamente 90 litros de agua por segundo de los 1.573 litros por segundo que se encuentran en la fuente; que contrario a lo dicho por el accionante respecto de *“las mediciones presentadas ante Corpoboyacá distan de la realidad enormemente”* dicha entidad está amparada por el principio de buena de las actuaciones adelantadas, por lo que a su juicio los estudios que se realizaron al respecto gozan de total validez y credibilidad, hasta tanto no se demuestre lo contrario, los cuales fueron desarrollados por profesionales idóneos y autorizados para tal efecto.



Añadió que pensando en el progreso que con el desarrollo del proyecto se beneficiaría a toda la comunidad por la facilidad y garantía del regadío para los diferentes cultivos de la región, Corpoboyacá, previa visita de inspección ocular al Río Riachuelo concluyó que de los 2.098 litros por segundo del caudal de la fuente, se le resto el caudal ecológico arrojando 1.573 litros del caudal de reparto, y de los cuales fue aprobado el equivalente a 90 litros por segundo para beneficiar a 245 hectáreas que no cuentan con el recurso hídrico y adicionalmente del análisis de la información presentada por ASOTURESA así como la determinación de ausencia de factores que pudieren llegar a causar afectación al medio ambiente y especialmente al recurso hídrico, otorgó la Resolución 01240 del 4 de diciembre de 2008, para la concesión de aguas superficiales a nombre de la referida asociación, con destino al distrito de riego para beneficio de 245 hectáreas para igual número de usuarios y en procura de la preservación y conservación del recurso hídrico y su adecuada utilización en pro de todos los que se benefician del mismo, sin que a su juicio, dichos aspectos hayan sido valorados por el actor popular, lo que en su sentir desestima la labor de la Corporación y sin tener en cuenta las certificaciones emitidas por CORPOBOYACÁ y la Secretaría de Planeación de Chitaraque, en las que se establece sin lugar a equívocos que el acueducto que surte de agua a la comunidad referida, no proviene del río Riachuelo sino del manantial la "Yee" (sic).

Finalmente propuso como excepción la que denominó: i) Ausencia de elementos que estructuren la responsabilidad de CORPOBOYACÁ, sustentando al respecto que los argumentos técnicos y jurídicos y en especial las actuaciones administrativas desplegadas por la Corporación desde el inicio del trámite se encuentra ajustado a las normas que lo rigen no solamente en el aspecto procedimental sino también ambiental, adicionalmente que CORPOBOYACÁ certifica que del Río únicamente se ha tramitado y otorgado concesión de aguas a nombre de ASOTURESA, lo que equivale a decir que las captaciones que de este recurso se estén adelantando, no cuentan con autorización expresa de la autoridad ambiental competente, lo que las constituye como ilegales, obligando a la CORPORACIÓN a adelantar las acciones sancionatorias pertinentes.

- **MUNICIPIO DE CHITARAQUE (fl. 159-166).**

Encontrándose dentro del término concedido el Municipio de Chitaraque, por intermedio de su apoderado procedió a contestar la demandan en los siguientes términos.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, argumentando que de parte del Municipio no ha existido ninguna acción omisiva o negligente respecto del proyecto de adecuación de tierras de pequeña irrigación de las veredas Tuma Grande, Tume Chico, Resguardo de indígenas, Resguardo de Blancos y Santa Bárbara del Municipio de Chitaraque que viene siendo ejecutado por ASOTURESA en dicha jurisdicción, a su juicio, porque el proyecto se encuentra perfectamente estructurado y avalado financieramente por el Ministerio de Agricultura y ambientalmente por Corpoboyacá, sin que exista advertencia

alguna de daño ambiental en su ejecución o la puesta en peligro de las fuentes de abastecimiento tanto del acueducto municipal como de los acueductos rurales, por lo que en consideración a las anteriores razones la administración municipal patrocinó el precitado proyecto.

Enfatizó su postura que en el presente caso no existe amenaza ni vulneración de derechos colectivos ni que se haya atentado contra derecho alguno por parte del Ente Municipal, refirió que el actuar del Municipio se limitó a viabilizar el proyecto y suscribir el correspondiente contrato para la ejecución de los recursos que le fueron girados por el Ministerio de Agricultura, aunados a los destinados por el Consejo Municipal de Chitaraque para hacerlo posible.

Como argumentos de defensa indicó que la razón por la cual se viabilizó la ejecución del proyecto se debió a la importancia de satisfacer las necesidades de los habitantes de cinco veredas de dicha jurisdicción, por lo que con posterioridad, cuando el Ministerio de Agricultura lo escogió y le asignó recursos, el Municipio concurrió a cofinanciarlo como apoyo a una iniciativa de tal naturaleza en la que se encontraba inmerso el interés general de la comunidad sin que exista advertencia alguna de acciones lesivas para los recursos naturales, ni amenazas que atenten contra las fuentes de agua de los acueductos veredales ni del perímetro urbano.

Aseveró que los argumentos expuestos por la parte actora carecen de sustento técnico, factico y probatorio en razón a que la elaboración del prenombrado proyecto estuvo precedida de la elaboración de un estudio técnico confiable y valedero que arrojó unas conclusiones concretas de viabilidad que fueron analizadas por el Ministerio de Agricultura para su escogencia, concretándose como el proyecto más importante que se hubiese emprendido en el Municipio de Chitaraque, máxime, contando con la concesión de aguas otorgada por Corpoboyacá, Entidad que igualmente realizó un estudio técnico de caudales y precipitaciones con expertos de esa Entidad quienes trabajaron por espacio de dos semanas en dicho estudio y conceptuaron favorablemente sobre la concesión solicitada.

Adicionó que respecto de la documentación que aporta la parte actora con la demanda, no tienen ningún tipo de valor probatorio, a su juicio, por carecer del requisito sustancial del principio de contradicción probatorio que resulta indispensable para ser tenidas como pruebas dentro de un proceso judicial, por cuanto se tratan de meras apreciaciones subjetivas, postura, según su criterio, que sucede respecto al capítulo de perjuicios en la medida que no aporta documento alguno que demuestre que con la ejecución del proyecto de ASOTURESA se esté generando algún impacto negativo en la comunidad, el medio ambiente, los acueductos o las bocatomas, por lo que señaló que la demanda solo se fundó en conjeturas y predicciones sin sustento legal alguno que la soporte y sin la certeza de concreción de daño alguno.



Añadió que no es cierto el argumento del accionante de la falta de comunicación a los habitantes del proyecto que se ejecutaría para poder dar su punto de opinión, toda vez que el Ente Municipal realizó las gestiones pertinentes para la publicación de la solicitud de concesión de aguas y darle la oportunidad a los habitantes de pronunciarse, especialmente de oponerse si se considera que afecta otros cuerpos de agua, o la posibilidad de dejar sin agua a algún sector, ritualidad que afirmó fue efectuada, sin que ninguna persona presentara oposición dentro del término legal, por lo que desconoce la razón por la cual, una vez expedido el acto administrativo, se intente cuestionar la actuación surtida dentro de los lineamientos legales.

Resaltó que aun cuando el actor popular realizó derechos de petición a Corpoboyacá los mismos fueron radicados luego de que se hubiese expedido el Acto Administrativo que otorgó la concesión del proyecto, que goza de presunción de legalidad, por lo que según su dicho, el camino procesal pertinente para la anulación de dicho Acto, no es el de la acción popular, sino eventualmente debe ser enjuiciado ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Finalmente propuso como excepción la que denominó inexistencia de vulneración o agravio a los intereses colectivos por parte del Municipio demandado.

- **ASOTURESA (fls. 182-192).**

Dentro del término legal, contestó el medio de control de la referencia, bajo los siguientes argumentos:

Solicitó negar las pretensiones de la demanda, según su dicho, por cuanto las demandadas no han atentado contra los recursos naturales, ni la salubridad pública, ni han afectado el acceso a los servicios públicos.

Frente a los hechos de la demanda señaló que aun cuando el censo de 2005 estableció que el Municipio de Chitaraque contaba con aproximadamente seis mil habitantes, en la actualidad el número es inferior debido a la migración de los habitantes a las grandes ciudades; diciendo del argumento de la parte actora respecto al beneficio de toda la comunidad de la zona rural de las bondades del parque natural de la Manga, por cuanto en su decir, existen sectores lejanos a dicha reserva que no se benefician del mismo.

Se opuso también al argumento de que el acueducto del casco urbano y de toda la zona rural dependiera del río Riachuelo, por cuanto estima que el acueducto urbano como algunos sectores rurales de la zona de influencia del proyecto tienen una fuente de abastecimiento distinta a dicho cuerpo de agua y la bocatoma del agua se encuentra en un lugar distante en un nacimiento distinto al río Riachuelo, es decir totalmente distinto al sitio



donde ASOTURESA capta aguas para el distrito de riego sin que afecte en los más mínimo el caudal de dicha bocatoma.

En cuanto al recorrido del río Riachuelo señaló que CORPOBOYACÁ realizó un estudio técnico y ambiental muy completo antes de expedir la concesión de aguas a la asociación, adicionó que antes de presentarse el proyecto ante el Ministerio de Agricultura se realizó a través de un ingeniero especialista, un completo estudio climático pluviométrico para medir el comportamiento histórico de las precipitaciones en Chitaraque y del caudal del río Riachuelo que determinó la posibilidad de construir el distrito de pequeña irrigación sin afectar ninguna fuente abastecedora de acueductos y sin afectar el medio ambiente.

En cuanto al argumento de que la comunidad aledaña no hubiese sido informada acerca de la realización del proyecto de distrito de riego, indicó que no es cierto, toda vez que el primordial objetivo de la Asociación fue el informar a los habitantes aledaños de cinco veredas quienes se han beneficiado con el proyecto y afirmó que ellos mismos aceptaron conformar dicha asociación advirtiendo las bondades y el beneficio general para la comunidad, tal como se puede verificar en el acta de constitución de ASOTURESA y ratificado en un documento firmado posteriormente en una Asamblea de usuarios.

Rechazó el argumento del supuesto impacto negativo que dice estar latente el actor popular, por cuanto la situación del distrito es la oportunidad de beneficiar a las veredas que no cuentan con el servicio de riego que ayudaría a sus cultivos, luego de realizado el estudio hídrico que concluyó que no traería ningún impacto ambiental pero si muchos beneficios a la comunidad que no contaban con el servicio.

Frente a las pretensiones manifestó oponerse a la prosperidad de las mismas, como quiera que a su juicio las entidades accionadas no han realizado ninguna acción que atente contra los recursos naturales, ni contra la seguridad o la salubridad pública, porque justamente la misión principal del proyecto es el del uso eficiente del agua para mejorar las condiciones de vida de 245 familias que carecían del recurso hídrico, por lo que la actuación de la autoridad ambiental a su juicio, se ajustó a la normatividad vigente en materia de concesión de aguas, luego de lo cual se realizó la publicación de la solicitud en la Alcaldía Municipal de Chitaraque por diez días, posteriormente se procedió a realizar una visita ocular por parte de los técnicos de Corpoboyacá por espacio de dos semanas, donde pudieron determinar los aspectos técnicos y ambientales, los aforos y mediciones de los caudales que se pretendieron utilizar y se dio un concepto favorable para el otorgamiento de la concesión, la cual se concretó en dicho acto administrativo en el que se establecieron claras responsabilidades y obligaciones del concesionario, las cuales se vienen cumpliendo según su dicho en forma puntual.



Propuso como excepciones las que denominó: i) Sustracción de materia para conocer de la acción popular; y ii) procedencia de las acciones ordinarias e improcedencia de la acción popular.

- **COADYUVANCIA.**

(fls. 268-276, 288-294, 331-336).

Los señores **SANDRA MARIANA ROSAS RINCÓN, BRIGADIER ALEJO GARCÍA BELTRÁN, PEDRO JOSÉ MORENO** presentaron escrito para coadyuvar la acción popular bajo los siguientes argumentos:

Sostuvieron que el río Riachuelo no tiene el suficiente caudal que pretende captar ASOTURESA, lo cual en su criterio, atenta contra el equilibrio ecológico del sector y pone en peligro el medio ambiente de un desastre inminente previsible técnicamente, adicionó que las tuberías y construcciones que se han construido han secado en un alto porcentaje el cauce del río, lo que a su juicio pone en peligro a las diferentes especies animales y vegetales.

Que ASOTURESA dentro de su objeto social no se encuentra la de construcción de obras como la que se pretende realizar por lo que el proyecto de distrito de riego sobre el río afecta el equilibrio de la región. Añadió que nunca fue informado del proyecto a la comunidad, por lo que con la expedición del acto administrativo que concedió la licencia se afecta enormemente los intereses y derechos colectivos de las personadas del sector.

Que el Municipio de Chitaraque, Asoturesa y Corpoboyacá, con su actuar negligente ponen en grave peligro el medio ambiente, el bienestar de la comunidad, en especial por que las actuaciones que están siendo ejercidas para la captación concedida se encuentra ubicada en un lugar diferente al inicialmente autorizado a través de la Resolución 01240 del 4 de diciembre de 2008, quedando fuera de las coordenadas asignadas y en predios diferentes.

Que en época de verano el río baja su densidad casi al punto de quedar seco, impedimento para la construcción de cualquier obra, por cuanto de ser así se perjudicaría el río en su cauce posterior a la bocatoma, el cual no tiene la capacidad de abastecer las necesidades de dicho distrito de riego.

III. ACTUACIÓN PROCESAL.

En fecha 27 de marzo de 2009, se presentó la demanda (fl. 1-10). Por auto del 01 de abril de 2009, fue admitida (fl. 61-62). En fecha 29 de abril de 2009 fue notificada la demanda a las partes (fl. 63 y ss).



Una vez allegada la publicación respectiva, en fecha 12 de agosto de 2009, el despacho fija fecha para realizar la audiencia de pacto de cumplimiento (fl. 261). El día 04 de noviembre de 2009, se realiza la audiencia de pacto de cumplimiento, declarándose fallida luego de escuchadas a las partes y el Ministerio Público quien solicita el decreto de una prueba pericial por una entidad distinta a Corpoboyacá quien actúa como demandado en el presente litigio (fl.278-281).

En fecha 03 de mayo de 2010, se decretaron pruebas (fls. 347-350). Por auto de fecha 30 de marzo de 2016 se corrió traslado de alegatos de conclusión (fl. 782).

IV. ALEGATOS DE LAS PARTES.

A. CORPOBOYACÁ (fl. 783-784).

Manifestó que del material probatorio allegado al plenario se reafirma en su postura presentada con la contestación de la demanda, por cuanto la preocupación del supuesto agotamiento del Río Riachuelo quedo desvirtuado, a su juicio, por cuanto el 13 de noviembre de 2008, fecha en que se adelantó la visita de inspección ocular por parte de esa autoridad ambiental se concedió el usufructo de 90 litros por segundo los cuales serían utilizados para el respectivo riego de los 1.573 litros por segundo que se encuentran en la fuente.

Adicionó que la Resolución No. 12740 del 04 de diciembre de 2008, que otorgó la concesión de aguas en la actualidad se encuentra vencida desde el pasado 05 de diciembre de 2013, como quiera que la misma se otorgó por un período de 5 años, y sin que la concesionaria hubiese solicitado la renovación, no obstante, mediante radicado No. 150-2887 del 12 de marzo de 2014, ASOTURESA solicitó nuevamente la concesión de aguas superficiales para uso de riego de cultivos en 245 hectáreas, a derivar de la fuente hídrica denominada Río Riachuelo, ubicada en la vereda Santo Domingo del Municipio de Chitaraque, dando lugar a la apertura del expediente administrativo ambiental permisionario OOCA-0036/14, luego del cual, mediante auto No. 0730 del 07 de mayo de 2014, se admitió la solicitud y posteriormente mediante Oficio No. 160-009141 del 25 de septiembre de 2014, la Corporación solicitó información complementaria para el trámite de concesión sin que a la fecha de presentación de los alegatos finales se pronunciara ASOTURESA al respecto, por lo que aduce que presuntamente se estaría frente a un desistimiento tácito.

B. ASOTURESA (fl. 185-187).

Señaló que en el transcurso procesal no se logró probar por el accionante la existencia de vulneración de derechos colectivos, en la medida que tal como lo manifestó CORPOBOYACÁ, que las obras de captación del sistema de acueducto que surte el casco urbano del Municipio se encuentran localizados en el Manantial la "Yee" (sic), en predios de Chitaraque, no del



caudal del Río Riachuelo. Por lo que la concesión otorgada por Corpoboyacá no afecta a la población de Chitaraque respecto del suministro de agua.

Respecto al derecho al medio ambiente que considera vulnerado, manifestó que los trámites para la concesión otorgada por Corpoboyacá fueron seguidos por diferentes trámites previos que exigió la entidad otorgante, como en estudios Climatológicos e Hidráulicos, luego de lo cual y cumplidos los requisitos legales fue otorgada la licencia en mención, lo cual fue verificado por el Ministerio de Agricultura, quien verificado el cumplimiento de los términos legales, en especial que no se afectaran derechos de la comunidad, patrocinó dicho proyecto presentado por ASOTURESA, pues, según su dicho, de haberse encontrado alguna falencia, dicho Ministerio no hubiese viabilizado el proyecto, ni otorgado recurso alguno. Conforme a lo anterior, concluyó que no existe prueba alguna que haya logrado desvirtuar la legalidad del actuar de dicha entidad, ni la afectación a ninguno de los derechos invocados por lo que solicita la negación de las pretensiones del actor popular.

C. PARTE ACTORA (fl. 792-808).

La parte actora rindió sus alegatos en los siguientes términos:

Señaló que luego de transcurrido el lapso desde la imposición de la acción constitucional a la fecha, se puede ver claramente que no se trata de meras conjeturas aisladas de la realidad, sino que en la actualidad es posible ver, a su juicio, los daños que ocasionó la concesión de dicha licencia de riego y los perjuicios a los que sometió a la población, por la supuesta indiferencia de las entidades también demandadas, quienes debían velar por el bienestar de la comunidad, no obstante, ya es evidente los daños graves irreparables que se causaron dentro de la micro cuenca del Río Riachuelo y sin que se haya efectuado ningún ejercicio para reparar o restaurar el medio ambiente ni el equilibrio ecológico de la zona, a su juicio, por cuanto ni siquiera se ha cumplido con la orden impartida por CORPOBOYACÁ de sembrar los árboles de las distintas especies.

D. CONCEPTO MINISTERIO PUBLICO: Guardó silencio.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

A. PROBLEMA JURIDICO

El debate jurídico se contrae a establecer, si:

¿Se presenta inobservancia de los derechos e intereses colectivos relacionados con el goce de un ambiente sano de acuerdo a la Constitución y la Ley, la existencia de un equilibrio ecológico y aprovechamiento racional de los recursos naturales, seguridad y salubridad pública, acceso a los servicios públicos, dispuestos en los literales a, g, h y l, del artículo 4º

de la Ley 472 de 1998; con ocasión de la captación de agua para el distrito de riego efectuado por ASOTURESA del cauce del Río Riachuelo en el Municipio de Chitaraque?

B. TESIS.

- *Tesis argumentativa de la parte demandante:*

Señaló la parte actora que con la ejecución del proyecto de ASOTURESA se vulneraron derechos colectivos, lo que causa un agravio a quienes se han venido beneficiando del Río Riachuelo, argumentado en que la fuente hídrica no tiene la capacidad de soportar la captación de agua que pretende la Concesionaria debido al bajo caudal en el que se encuentra, por lo que manifiesta que no son certeros los estudios técnicos realizados por las Entidades accionadas, en su decir que no afectaría el tránsito del río, adicionalmente señala que ASOTURESA no ha dado cumplimiento al artículo 3° de la Resolución 01240 de 2008, en cuanto a la siembra de árboles que debió realizar al margen del río, hecho que en su sentir deja ver el daño causado en detrimento del patrimonio ecológico.

- *Tesis argumentativa de la parte demandada:*

• **CORPOBOYACÁ:**

Señaló que esta entidad realizó la visita de inspección ocular y constató que la medición realizada del caudal del río Riachuelo no afecta de ninguna manera la captación que realizaría ASOTURESA para el riego de cultivos, que de los 2.098 litros por segundo se le resto el caudal ecológico arrojando 1.573 litros del caudal de reparto, y de los cuales fue aprobado el equivalente a 90 litros por segundo para beneficiar a 245 hectáreas que no cuentan con el recurso hídrico. Que en todo caso las manifestaciones alegadas por el actor popular deben estar soportadas con pruebas pertinentes y contundentes en las que pueda establecerse fehacientemente la existencia de irregularidades o daños en perjuicio de la comunidad, pues no basta con apreciaciones subjetivas sin sustento legal que lo acompañe.

• **MUNICIPIO DE CHITARAQUE:**

Manifestó que el proyecto que fue concedido a ASOTURESA para la captación de aguas del Río Riachuelo para el beneficio de 245 hectáreas de cultivos, es un proyecto perfectamente estructurado y avalado financieramente por el Ministerio de Agricultura y ambiente y por Corpoboyacá, sin que del mismo exista daño ambiental en su ejecución o la puesta en peligro de las fuentes de abastecimiento del acueducto municipal ni los acueductos rurales, razones que llevaron a avalar y destinar los recursos para viabilizarlo.

Añadió que el acueducto del casco urbano y de toda la zona rural no dependen del río Riachuelo, por cuanto la bocatoma del acueducto municipal es totalmente independiente al sitio donde ASOTURESA captaría el agua para el distrito de riego sin que de eso se afecte el caudal.



- **ASOTURESA:**

Manifestó que la acción impuesta no tiene asidero alguno, en razón a que el proyecto de captación de aguas para el distrito de riego se encuentra legalmente constituido y cumple con las condiciones tecnológicas y técnicas para su ejecución y se basó en estudios serios, documentados sustentados en datos científicos, razón por la cual se otorgó el permiso correspondiente, cuyo fin es el mejoramiento de las condiciones de vida de los beneficiarios, como la seguridad y garantía en la producción de alimentos, sin que sea posible que se controviertan con meras especulaciones y sin soporte alguno.

- **Tesis ministerio público:** *El Ministerio Público Guardó silencio.*

- **Tesis argumentativa del Despacho:**

El Despacho negará las pretensiones de la demanda, como quiera que de acuerdo con el material probatorio obrante dentro del expediente, no se logró demostrar la vulneración de derechos colectivos que pudieran ser amparados, pues las entidades demandadas, tal como fue verificado a lo largo del decurso procesal, ciñeron su actuar a la normatividad ambiental por la cual se encuentra regida; por lo que todos los argumentos fueron desvirtuados con las probanzas arrojadas al expediente y que lograron dilucidar, sin lugar a equívocos que el proyecto desarrollado por ASOTURESA con el aval la Corporación Autónoma Regional de Boyacá y el Municipio de Chitaraque no vulneró los derechos colectivos invocados, en todo caso, en atención a que en la actualidad no se está dando ningún tipo de concesión, por cuanto la Resolución 1240 de 2008 se encuentra vencida desde el 05 de diciembre de 2013, y que mediante Resolución 0784 del 8 de marzo de 2016 se resolvió declarar desistido el trámite de solicitud de nueva concesión de aguas allegado por ASOTURESA y en consecuencia se ordenó el archivo correspondiente, considera el Despacho que no se probó que existiera riesgo, amenaza o vulneración de los derechos colectivos invocados por la parte accionante, razón por la que a denegar las pretensiones de la demanda.

Por otra parte advierte el Despacho, que en gracia de discusión de que ASOTURESA incumpliera las órdenes proporcionadas por CORPOBOYACÁ, no se prueba que con ello este conexo la vulneración de derechos colectivos como los conculcados por la parte actora, sino que da lugar a la imposición de las sanciones correspondientes por la entidad competente, conforme a ello, se instará a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE BOYACÁ para que se sirva realizar una investigación respecto del cumplimiento ordenado en la Resolución 1240 de 2008 y si es del caso proceda a imponer las sanciones administrativas que correspondan.

C. DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS.

Previo a analizar los cargos efectuados al acto demandado se debe precisar respecto a las excepciones propuestas por las entidades accionadas denominadas “ausencia de elementos que estructuran la responsabilidad de Corpoboyacá”, “inexistencia de vulneración o agravio a los intereses colectivos por parte del municipio demandado”, “sustracción de materia para conocer de la acción popular” y “procedencia de las acciones ordinarias e improcedencia de

la acción popular”, que éstas no van dirigidas a plantear situaciones extintivas del derecho que impidan el ejercicio de la acción.

Sobre el particular el Consejo de Estado¹ en reiteradas oportunidades ha señalado que los argumentos de defensa contra atacan los hechos y el derecho propuestos por el demandante mientras que las excepciones de fondo tienen como finalidad plantear situaciones extintivas del derecho o impeditivas de la acción. La excepción debe versar sobre un hecho impeditivo o extintivo de la acción. Por ello, no puede confundirse con la negativa de los hechos y del derecho en que el demandante sustenta su pretensión, pues no constituiría una excepción sino el ejercicio global de la defensa a través del cual se pretenden desvirtuar las pretensiones del actor, conduciendo a un pronunciamiento de fondo².

En ese orden de ideas, se estudiarán los argumentos expuestos como medios exceptivos en el fondo del asunto, ya que se tratan de manifestaciones defensivas que atacan la prosperidad de las pretensiones y no versan sobre hechos extintivos de la acción que ameriten un análisis minucioso previo a decidir sobre el asunto puesto a consideración.

D. PARA RESOLVER EL PROBLEMA JURÍDICO, EL DESPACHO PROCEDERÁ, CONFORME A LA SIGUIENTE MOTIVACIÓN:

1. Las Acciones Populares
2. Normatividad de las aguas de dominio público
3. Del proceso de concesión de aguas
4. Caso Concreto

1. LAS ACCIONES POPULARES

El artículo 88 de la Constitución Política dispone:

“Artículo 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definan en ella”

En desarrollo de este precepto constitucional se expidió la Ley 472 de 1998 (25 de agosto) cuyo artículo 2° define las acciones populares así:

“Artículo 2°. Las acciones populares son los medios procesales para la protección de los

¹ Consejo de Estado, providencia del 15 de julio de 2010, Radicación No. 11001-03-28-000-2009-00045-00(4150), Consejera Ponente: doctora Susana Buitrago Valencia.

² Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencias del 23 de noviembre de 1992, rad. 1856, MP. Ernesto Rafael Ariza Muñoz y del 23 de junio de 1995, rad. 3205, MP. Libardo Rodríguez Rodríguez y Sección Quinta, sentencia del 4 de septiembre de 2008, rad. 4150, MP. Filemón Jiménez Ochoa.



derechos e intereses colectivos.

Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.”

Las acciones populares consagradas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentadas por la Ley 472 de 1998, son los mecanismos procesales diseñados para la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos se vean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, cuando éstos actúan en desarrollo o en cumplimiento de funciones administrativas.

La Corte Constitucional, respecto a la naturaleza y finalidad de la acción popular, ha dicho que:

“Esta acción, aunque esté prevista para la preservación y protección de determinados derechos e intereses colectivos, pueden abarcar derechos de similar naturaleza, siempre que estos sean definidos por la ley conforme a la constitución y no contraríen la finalidad pública o colectiva y concreta a que quedan circunscritas estas acciones, por sustanciales razones de lógica y seguridad jurídica.

De manera que la misma pueda ser ejercida contra las autoridades públicas por sus acciones u omisiones y, por las mismas causas, contra los particulares; su tramitación es judicial y la ley debe proveer sobre ellas, atendiendo a sus fines públicos y concretos, no subjetivos ni individuales.³

Por su parte, el Honorable Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha manifestado que los derechos colectivos son aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los intereses de la comunidad y cuyo radio de acción va más allá de la esfera de lo individual o de los derechos subjetivos previamente definidos por la Ley, diferenciando los derechos colectivos con los individuales comunes a un grupo de personas determinadas o determinables. Por tanto, los derechos colectivos a pesar de pertenecer a todos los miembros de una comunidad ninguno puede apropiarse de ellos con exclusión de los demás; en tanto que en relación con los derechos individuales, cada uno de los sujetos que pertenecen al grupo puede obtener la satisfacción de su derecho de forma individual y en momento diferente o puede ejercerlo con exclusión de los demás y sólo por razones de orden práctico pueden reclamar conjuntamente la indemnización cuando han sufrido un daño por una causa común, sin perjuicio de las acciones individuales que cada uno pueda iniciar.⁴

Coetáneamente se hace necesario traer a colación lo establecido por la misma Corporación en reiteradas oportunidades cuando expresó que:

³ Corte Constitucional, Sentencia de tutela No. T-528/92 de septiembre 18 de 1992 M.P. Fabio Morón Díaz.

⁴ Consejo de Estado. Sentencia de 10 de mayo de 2007, C.P. MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN, radicación número: 76001-23-31-000-2003-01856-01 (AP).

“El derecho colectivo, no se deduce en su existencia porque varias personas estén en una misma situación ni porque se acumulen situaciones parecidas de varios sujetos, ni porque se sumen; el derecho colectivo es aquel que recae sobre una comunidad entera a diferencia del derecho individual que es el que recae sobre una persona determinada. Por lo tanto, la prosperidad de las pretensiones en la acción popular está ligada con la existencia real de los siguientes elementos, que para el momento de fallar deben estar establecidos: La acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares y la amenaza o la violación a derechos e intereses colectivos. La Sala ha expresado que el derecho colectivo no se deduce en su existencia porque varias personas estén en una misma situación ni porque se acumulen situaciones parecidas de varios sujetos, ni porque se sumen; el derecho colectivo es aquel que recae sobre una comunidad entera a diferencia del derecho individual que es el que recae sobre una persona determinada.”⁵
(Subrayado fuera del texto)

2. NORMATIVIDAD DE LAS AGUAS DE DOMINIO PÚBLICO.

En Colombia la legislación ambiental ha tenido un importante desarrollo en las últimas tres décadas, en especial, a partir de la Convención de Estocolmo de 1972, cuyos principios se acogen desde el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente contenido en el Decreto Legislativo, hoy Decreto Ley, 2811 de 1974 (que se constituyó en uno de los primeros esfuerzos en Iberoamérica para expedir una normatividad integral sobre el medio ambiente). Principios que hoy se han expandido gracias a la Ley 99 de 1993 (que incorpora expresa o tácitamente los principios de las declaraciones de Estocolmo de 1972 y de Río de Janeiro de 1992 según lo dispone el Numeral 1 del Artículo 1); al Decreto 048 de 2001 e incluso a la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Luego, en 1991, como fruto de la nueva Constitución Política colombiana, se redimensionó la protección del medio ambiental, dejando atrás concepciones antropocéntricas y sustituyéndolas por una biocéntrica, elevándola a la categoría de derecho colectivo y dotándola de mecanismos de protección por parte de los ciudadanos, en particular, a través de las acciones populares o de grupo y, excepcionalmente, del uso de las acciones de tutela y de cumplimiento.

En desarrollo de los nuevos preceptos Constitucionales, y de acuerdo con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, realizada en la ciudad brasilera de Río de Janeiro en junio de 1992, se expidió la Ley 99 de 1993, que conformó el Sistema Nacional Ambiental (S.I.N.A) y creó el Ministerio del Medio Ambiente como su ente rector (hoy Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial). Con esta Ley quiere dársele a la gestión ambiental en Colombia una dimensión sistemática, descentralizada, participativa, multiétnica y pluricultural.

Precisamente fue la Ley 99 de 1993 la que, al definir los elementos del Sistema Nacional Ambiental - SINA, incorporó la legislación anterior pero vigente sobre los recursos naturales renovables. Se refería a toda aquella que, en desarrollo y reglamentación del Código

⁵ Consejo de Estado. Sentencia de 02 de septiembre de 2004, C.P. MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ, radicación número: 25000-23-27-000-2002269301.



Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente regulaba cada tipo de elemento biótico y abiótico que tenía utilidad para el hombre y se encontraba en su medio natural. Allí es cuando se aceptaron todas las disposiciones dictadas sobre aguas marinas y no marinas o continentales antes de la Constitución del 91 y de la susodicha Ley 99.

La regla general para el uso de aguas de dominio público se encuentra establecida en el artículo 86 del Decreto 2811 de 1974, que señala que toda persona tiene derecho a utilizar las aguas de dominio público para satisfacer sus necesidades elementales, las de su familia y las de sus animales, siempre que con ello no cause perjuicios a terceros y que el uso deberá hacerse sin establecer derivaciones, ni emplear máquina, ni aparato, ni detener o desviar el curso de las aguas, ni deteriorar el cauce o las márgenes de la corriente, ni alterar o contaminar las aguas en forma que se imposibilite su aprovechamiento por terceros.

De manera que cualquier otro uso de las aguas de dominio público se encuentra sujeto a concesión. Así lo prescribe el artículo 88 del Decreto-Ley 2811 de 1974 -Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente-, en el que se determina que “*Salvo disposiciones especiales, sólo puede hacerse uso de las aguas en virtud de concesión*” y que ésta se encontrará “*sujeta a las disponibilidades del recurso y a las necesidades que imponga el objeto para el cual se destina*”, según lo consagra el artículo 89 de la misma norma, lo cual es corroborado por lo dispuesto en el Decreto 1541 de 1978, por medio del cual se reglamenta el citado Decreto-Ley.

3. DEL PROCESO DE CONCESIÓN DE AGUAS.

En relación con la concesión de aguas, el Decreto 1541 de 1978, en sus artículos 36 y 37 prevén lo siguiente:

“Artículo 36º.- Toda persona natural o jurídica, pública o privada, requiere concesión para obtener el derecho al aprovechamiento de las aguas para los siguientes fines:

- a. *Abastecimiento en los casos que requiera derivación;*
- b. *Riego y silvicultura;*
- c. *Abastecimiento de abrevaderos cuando se requiera de derivación;*
- d. *uso industrial;*
- e. *Generación térmica o nuclear de electricidad;*
- f. *Explotación minera y tratamiento de minerales;*
- g. *Explotación petrolera;*
- h. *Inyección para generación geotérmica;*
- i. *Generación hidroeléctrica;*
- j. *Generación cinética directa;*
- k. *Flotación de madera;*
- l. *Transporte de minerales y sustancias tóxicas;*
- m. *Agricultura y pesca;*
- n. *Recreación y deportes;*
- o. *Usos medicinales, y*
- p. *Otros usos similares.*

Artículo 37º.- El suministro de aguas para satisfacer concesiones está sujeto a la disponibilidad del recurso, por tanto, el Estado no es responsable cuando por causas naturales no pueda garantizar el caudal concedido. La precedencia cronológica en las concesiones no otorga prioridad y en casos de escasez todas serán abastecidas a prorrata o por turnos, conforme el artículo 122 de este Decreto”.

De acuerdo a lo anterior se tiene que toda persona natural o jurídica, pública o privada, requiere concesión para obtener el derecho al aprovechamiento de las aguas para los fines dispuestos y que el suministro de aguas para satisfacer concesiones está sujeto a la disponibilidad del recurso, también consagra esta norma que la precedencia cronológica en las concesiones no otorga prioridad.

Sobre la concesión de aguas, el Honorable Consejo de Estado, en Sentencia de 3 de agosto de 2000, expediente 6264, Consejero Ponente, Doctor Juan Alberto Polo Figueroa, ha manifestado que:

*“La concesión como figura jurídica para autorizar a los particulares el uso de algunos recursos naturales no significa que el Estado quede exonerado de sus responsabilidades ambientales, pues es su deber vigilar que el concesionario utilice el recurso natural de acuerdo con las normas constitucionales y legales. En este sentido el artículo 61 del Código de Recursos Naturales señala los elementos que deben contener las resoluciones que otorgan, una concesión como la duración, las obligaciones del concesionario para evitar el deterioro de los recursos o del ambiente, las sanciones en caso de incumplimiento y las causales de caducidad o de revocatoria de la concesión. **Igualmente el artículo 92 de la misma normatividad establece que toda concesión de aguas debe estar sujeta a condiciones especiales previamente determinadas para conservar las aguas, lograr su conveniente utilización, la de los predios aledaños y, en general, el cumplimiento de los fines de utilidad pública e interés social inherentes a la utilización.** De otro lado el artículo 133 especifica los deberes de los usuarios de esas concesiones de aguas, entre las cuales se puede destacar la obligación que tienen de permitir la vigilancia y control de las autoridades”⁶. (Negrilla fuera de texto)*

De conformidad con la Ley 99 de 1993, artículo 31, numeral 9º, “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”, se dispuso que corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales:

*“Otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas por la ley para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente. **Otorgar permisos y concesiones para aprovechamientos forestales, concesiones para el uso de aguas superficiales y subterráneas** y establecer vedas para la caza y pesca deportiva”. (Negrilla fuera de texto)*

El mencionado Decreto Ley 1541 de 1978, estableció el procedimiento para otorgar concesiones de aguas, señalando que las personas naturales o jurídicas y las entidades gubernamentales que deseen aprovechar aguas para usos diferentes de aquellos que se ejercen

⁶ Sentencia de 26 de febrero de 2004, expediente núm. 2000-00369-01, Consejera ponente Doctora Olga Inés Navarrete Barrero.



por ministerio de la ley, requieren una concesión (Artículo 54), que por disposición del numeral 9 del artículo 30 de la Ley 99 de 1993, debe tramitarse ante las corporaciones autónomas regionales, a donde el interesado debe presentar la solicitud.

Una vez presentada personalmente la solicitud, según los artículos 56 y 57 del Decreto Ley 1541 de 1978, la entidad encargada ordenará la práctica de una visita ocular para su trámite y realización deberá cumplir una serie de requisitos:

“Artículo 56°.- Presentada personalmente la solicitud, se ordenará la práctica de una visita ocular a costa del interesado. Esta diligencia se practicará con la intervención de funcionarios idóneos en las disciplinas relacionadas con el objeto de la visita.

Artículo 57°.- Por lo menos con diez (10) días de anticipación a la práctica de la visita ocular el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, hará fijar en lugar público de sus oficinas y de la Alcaldía o de la Inspección de la localidad, un aviso en el cual se indique el lugar; la fecha y el objeto de la visita para que quienes se crean con derecho a intervenir puedan hacerlo.

Para mayor información en aquellos lugares donde existan facilidades de transmisión radial, el Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, podrá a costa del peticionario enviar un comunicado con los datos a que se refiere el inciso anterior, utilizando tales medios. (Negrilla y Subraya fuera de texto).

Así entonces, la diligencia de visita ocular se debe de realizar con la intervención de funcionarios idóneos en las disciplinas relacionadas con el objeto de la visita no sin antes haberse fijado en un lugar público de las oficinas de la entidad y de la Alcaldía o de la Inspección de la localidad, un aviso en el cual se indique el lugar; la fecha y el objeto de la visita para que quienes se crean con derecho a intervenir puedan hacerlo; también se podrá transmitir un comunicado radial si existen las facilidades para ello.

Respecto de la diligencia de visita ocular y de la oposición al otorgamiento de la misma el artículo 60 del Decreto Ley 1541 de 1978, señala:

Artículo 60°.- Toda persona que tenga derecho interés legítimo, puede oponerse a que se otorgue la concesión.

La oposición se hará valer ante el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, antes de la visita ocular o durante esta diligencia, exponiendo las razones en las cuales se fundamenta y acompañando los títulos y demás documentos que el opositor crea convenientes para sustentarla. El Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, por su parte, podrá exigir al opositor y al solicitante de la concesión los documentos, pruebas y estudios de orden técnico y legal que juzgue necesarios, fijando para allegarlos un término que no excederá de treinta (30) días.

*La oposición se decidirá conjuntamente en la resolución que otorgue o niegue la concesión.”
(Negrilla fuera de texto)*

Por lo anterior, es claro que toda persona que tenga derecho o interés legítimo, puede oponerse a que se otorgue la concesión antes de la visita ocular o durante esta diligencia.

El título V del Decreto 2811 de 1974 dispuso también, que para el otorgamiento de concesiones de aguas y la realización de obras hidráulicas se debe cumplir con ciertos requisitos a saber:

“(…)

**TÍTULO V
DE LAS OBRAS HIDRÁULICAS**

Artículo 119°.- Las disposiciones del presente título tiene por objeto promover, fomentar, encauzar y hacer obligatorio el estudio, construcción y funcionamiento de obras hidráulicas para cualquiera de los usos de los recursos hídricos y para su defensa y conservación.

Artículo 120°.- El usuario a quien se haya otorgado una concesión de aguas y el dueño de aguas privadas estarán obligados a presentar, para su estudio y aprobación, los planos de las obras necesarias para captar, controlar, conducir, almacenar, o distribuir el caudal. Las obras no podrán ser utilizadas mientras su uso no se hubiere autorizado.

Se establecerán las excepciones a lo dispuesto en este artículo según el tipo y la naturaleza de las obras.

Artículo 121°.- Las obras de captación de aguas públicas o privadas deberán estar provistas de aparatos y demás elementos que permitan conocer y medir la cantidad de agua derivada y consumida, en cualquier momento.

Artículo 122°.- Los usuarios de aguas deberán mantener en condiciones óptimas las obras construidas, para garantizar su correcto funcionamiento. Por ningún motivo podrán alterar tales obras con elementos que varíen la modalidad de distribución fijada en la concesión.

...”.

En lo que respecta a las Corporaciones Autónomas Regionales, es de anotar que son entes corporativos de carácter público, creados por la Ley, integrados por las Entidades Territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica y, son encargados por la Ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente. (Artículo 23 de la Ley 99 de 1993).

Este Órgano Estatal, tiene asignadas competencias en materia de gestión del medio ambiente y los recursos naturales, propendiendo por un desarrollo sostenible.

Al respecto, el Consejo de Estado⁷ ha reiterado como competencias de éstos Órgano de Régimen especial que:

... las Corporaciones Autónomas tienen por objeto ejecutar las políticas, planes, programas y proyectos sobre el medio ambiente y recursos naturales renovables, así como dar cumplida y oportunamente aplicación a las disposiciones legales vigentes sobre su disposición, administración, manejo y aprovechamiento, conforme a las regulaciones pautas y directrices

⁷ Sección primera, Sentencia del 3 de julio de 2008, Radicación No 68001-23-15-000-2002-00583-01(AP).



expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente. b) Funciones: Entre muchas de sus funciones, le corresponde ejercer la "evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire, y los demás recursos naturales renovables, lo cual comprenderá el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos y gaseosos, a las aguas en cualquiera de sus formas, al aire o a los suelos, así como los vertimientos o emisiones que puedan causar daño o poner en peligro el normal desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos. Estas funciones comprenden la expedición de las respectivas licencias ambientales, permisos, concesiones, autorizaciones y salvoconductos.

Sobre la base de lo expuesto, se abordará el estudio del caso concreto para verificar la vulneración o no de los derechos colectivos considerados como violados con el proyecto desarrollado por ASOTURESA en el Municipio de Chitaraque.

CASO CONCRETO:

Se discute en este caso si en el proceso de concesión de aguas para el distrito de riego adelantado por la Corporación Autónoma Regional de Boyacá -CORPOBOYACA sobre la fuente de agua del río Riachuelo a favor de ASOTURESA, concedido mediante la Resolución No. 01240 de 04 de diciembre de 2008, se tuvieron en cuenta las normas que en esta materia son aplicables respetando los derechos colectivos invocados por el actor popular y los coadyuvantes.

Conforme a las disposiciones normativas traídas en precedencia, procede el Despacho a realizar un análisis probatorio de forma cronológica, a fin de determinar si las actuaciones administrativas surtidas por las Entidades demandadas, causaron violación alguna.

Observa el Despacho que el 18 de julio de 2008, ASOTURESA radicó ante CORPOBOYACÁ, solicitud de concesión de aguas superficiales, para el uso de riego, en una extensión de 245 hectáreas, a derivar de la fuente denominada río Riachuelo, localizado en la vereda Santo Domingo, en el Municipio de Chitaraque, para lo cual allegó el Formulario Único Nacional de Solicitud de Concesión de aguas Superficiales junto con el proyecto de construcción del distrito de riego y demás documentación anexa (fl. 4-22 C. Principal).

El 29 de septiembre de 2008 CORPOBOYACÁ profirió el Auto 927 de la misma fecha, en el que se admitió dicha solicitud y se ordenó en el artículo tercero la coordinación de la visita técnica para determinar el concepto de viabilidad de la concesión solicitada, asimismo ordenó la publicación del aviso correspondiente para la notificación de los interesados (fl. 85-86).

Fue fijado el **aviso No. 3331** en la Alcaldía de Chitaraque desde el 27 de octubre de 2008 al 11 de noviembre del mismo año (fl. 104 C.P).

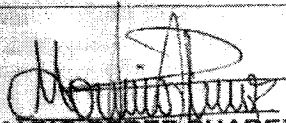
En cumplimiento de lo anterior la subdirección de Gestión Ambiental de CORPOBOYACÁ con la aprobación del Coordinador de la Unidad de Recurso Hídrico y el Profesional GOH, realizó visita técnica al lugar de captación y rindieron el **Concepto Técnico No. GOH-1411/08 del 1º de diciembre de 2008**, (fl. 105-109 C.P) en el que se señaló en síntesis lo siguiente:

“ ...

CONCEPTO TÉCNICO:

1. Desde el punto de vista técnico-ambiental es viable otorgar concesión de aguas superficiales a la Asociación de Usuarios del Distrito de Adecuación de Tierras de pequeña irrigación de las veredas Tume Grande, Tume Chico, Resguardo de Indígenas, Resguardo de Blancos, y Santa Bárbara del Municipio de Chitaraque – ASOTURESA; con NIT N° 900229305 representada por Milton Sánchez Vargas, identificado con cédula de ciudadanía número 19'358. 898 , un caudal de 90 l.p.s. a derivar de la fuente "Río Riachuelo" ubicada en la vereda Santo Domingo, con destino al distrito de riego para beneficiar a 245 hectáreas para igual número usuarios.
2. El Interesado de la Concesión de aguas deberá presentar ante Corpoboyacá, los planos, cálculos hidráulicos y memorias de los sistemas de captación, medición y rebose, planos con detalles hidráulicos y constructivos que garanticen derivar el caudal asignado, en el término de 15 días contados a partir de la notificación de la resolución respectiva. Por ser necesario la ocupación de cauce se deberá adelantar el trámite del permiso respectivo.
3. De acuerdo a las amenazas identificadas y análisis de los posibles riesgos el Interesado deberá a la altura de la captación y en concertación con los propietarios de los predios adelantar obras de aislamiento y la siembra tanto en la margen protectora de la quebrada como en el área de recarga con 1000 árboles de las especies guadua, cedro, bambú y mimbre entre otras.
4. Los beneficiarios de la concesión, deberán presentar en el término de tres (3) meses un Programa para uso y ahorro eficiente del agua de acuerdo a lo establecido en la Ley 373 de 1997, y deberá estar basado en el diagnóstico de la oferta hídrica de las fuentes de abastecimiento y la demanda de agua, y contener las metas anuales de reducción de pérdidas y campañas educativas a la comunidad.
5. El Interesado estará obligada al pago de tasa por uso, acorde a lo estipulado en el Decreto 155 de 2004, previa liquidación y facturación realizada por la corporación.
6. La Asociación usuaria de la concesión deberá instalar un registro y un macro medidor en la tubería de salida de la captación llevando registro de volúmenes derivados y reportándolos mensualmente a la Corporación.
7. De acuerdo a lo estipulado en el art. 111 de la Ley 99/93 en su Parágrafo.- Los proyectos de construcción de distritos de riego deberán dedicar un porcentaje no inferior al 3% del valor de la obra a la adquisición de áreas estratégicas para la conservación de los recursos hídricos que los surten de agua.

Los Asesores Jurídicos determinarán el trámite a seguir.



MARIO PÉREZ SUÁREZ
Profesional GOH



Vo.Bo. LUIS FERNANDO AVILA
Coordinador Unidad de Recurso Hídrico

(...)"

De acuerdo a lo anterior y atendiendo el Concepto Técnico anteriormente referido, la



Corporación Autónoma Regional de Boyacá profirió la **Resolución 01240 del 04 de diciembre de 2008**, mediante la cual se otorgó la concesión de aguas superficiales a ASOTURESA, para la captación de un caudal de 90 litros por segundo a derivar de la fuente denominada Río Riachuelo, ubicada en la vereda Santo Domingo con destino al distrito de riego para beneficiar a 245 hectáreas, por un período de 5 años, para lo cual debía ejercer el cumplimiento de ciertos requisitos previos al uso de la concesión otorgada, como la presentación a CORPOBOYACÁ de los planos, cálculos hidráulicos y memorias de los sistemas de captación, medición y rebose, planos con detalles hidráulicos y constructivos que garanticen derivar el caudal asignado; y en el artículo Vigésimo señaló la procedencia de los recursos de reposición el cual debía ser presentado en los siguientes 5 días a la notificación de dicho acto (fl. 108-116 C. Pruebas).

El 12 de diciembre de 2008, ASOTURESA realizó la entrega de los documentos solicitados en la Resolución 01240 de 2008 (fl. 127-137 C. Pruebas).

El 29 de diciembre de 2008, los habitantes de las veredas Motavita y Santo Domingo de Chitaraque elevaron derecho de petición ante el Personero Municipal, solicitando información respecto del proyecto que ejecutaría ASOTURESA y en el que señalaron que el acueducto de la vereda “el Atillo” del Municipio de Togüi y el casco Municipal de Chitaraque se beneficiaban del río Riachuelo (fl. 22-27 C. Principal).

El 30 de diciembre de 2008, fue elevado derecho de petición a CORPOBOYACÁ bajo el mismo sustento señalado anteriormente por los mismos habitantes (fl. 114-124 C. Pruebas).

Mediante radicado No. 000244 del 19 de enero de 2009, CORPOBOYACÁ contestó el derecho de petición señalando que en efecto se había concedido a ASOTURESA la concesión de aguas superficiales en un caudal de 90 litros por segundo, a derivar del río Riachuelo con destino a 245 hectáreas y que las actuaciones surtidas cumplieron los requisitos legales y procedimientos previstos en la normatividad ambiental, para lo cual se realizó la publicación de los respectivos avisos con el fin de que la comunidad se enterara del proyecto (fl. 29-30 C. Principal).

El 19 de febrero de 2009, el actor popular elevo derecho de petición ante el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en el que solicitó la suspensión del convenio entre CORPOBOYACÁ y ASOTURESA para concesión de captación de aguas del distrito de riego, adicionalmente solicitó la vigilancia de los recursos económicos desembolsados por dicha entidad, y la auditoria respecto de la ejecución de dicho proyecto (fl. 31-32 C. Principal).

La Corporación Autónoma Regional de Boyacá mediante **Concepto RH-026/09 del 10 de marzo de 2009**, luego de verificada la documentación allegada por el Concesionario que fue solicitada en la Resolución 01240 de 2008, consideró que no era viable aprobar la información, en razón a que dentro de los documentos aportados se debían aportar los



cálculos hidráulicos y la distancia de construcción de la obra, los aislamientos y demás requisitos exigidos en la Resolución de concesión (fl. 139-140 C.P).

Con **Auto 0306 del 03 de abril de 2009**, CORPOBOYACÁ señaló que ASOTURESA no cumplió con lo dispuesto en el Decreto 2811 de 1974 y 1441 de 1978, que disponen que *“los usuarios a quienes se le haya otorgado una concesión de aguas y el dueño de aguas privadas estarán obligados a presentar, para su estudio y aprobación, los planos de las obras necesarias para captar, controlar el caudal y que las obras no podrán ser utilizadas mientras su uso no se hubiere autorizado. Que teniendo en cuenta que la información allegada no cumple técnicamente con lo solicitado, se hace necesario requerir su nueva presentación con los ajustes consignados en el concepto técnico”* (fl.198-200).

Conforme a lo anterior, el Representante Legal de ASOTURESA allegó escrito del 03 de abril de 2009, en el que anexo la documentación requerida en el Auto 0306 de 2009, por la Corporación (fl 202-263).

Mediante **Auto No. 0459 del 13 de mayo de 2009**, CORPOBOYACÁ dispuso iniciar el trámite administrativo para verificar la viabilidad de otorgar la autorización para la ocupación de cause de ASOTURESA y dispuso la práctica de una visita técnica para determinar mediante el respectivo concepto la viabilidad de la autorización para ocupación del cauce (fl. 264-263).

La Oficina de Planeación y Obras Públicas del Municipio de Chitaraque mediante certificación expedida el 8 de junio de 2009, (fl. 152) señaló lo siguiente:

“... LA OFICINA DE PLANEACIÓN MUNICIPAL

*En atención a la solicitud de la referencia, y que EL MUNICIPIO, a fin de gestionar en forma expedita la solicitud requerida por el interesado, presume que la información suministrada por el mismo es correcta, completa y verdadera de conformidad con el artículo 83 de la Constitución Nacional y que una vez revisados los archivos de la Alcaldía Municipal, esta oficina se permite **CERTIFICAR** que las obras de Captación del Sistema de Acueducto que surte al casco urbano de este Municipio se encuentran localizadas en el manantial la Yee en precios de propiedad del Municipio de Chitaraque, y **NO** del cauce directo del Río Riachuelo. Además se tiene conocimiento a la fecha que sobre el río Riachuelo **NO** existen obras de captación que surtan sistemas de Acueductos rurales ni urbanos de ningún tipo.*

La Corporación Autónoma Regional de Boyacá, mediante escrito del 09 de junio de 2009, (fl. 153) certificó que:

“Existe una sola concesión otorgada a nombre de la Asociación de Usuarios del Distrito de Adecuación de tierras de pequeña irrigación de las veredas Tume grande, Tume chico, Resguardo de Indígena, Resguardo de Blancos y Santa Bárbara del Municipio de Chitaraque (...), en un caudal de 90 l.p.s. en beneficio de 245 Has adscritas al distrito, solicitud que se otorgó mediante Resolución 1240 del 04 de diciembre de 2008 y bajo el expediente OOCA-0163/08”.

Mediante **Concepto No. RH-0125/2009 del 17 de julio de 2009** CORPOBOYACÁ precisó lo siguiente:

Información suministrada por la oficina de planeación del municipio de Chitaraque, revisado el sistema de información de Corpoboyacá, no existe ninguna concesión aguas arriba ni aguas abajo de la captación del distrito de riego, otorgada de la fuente hídrica Río Riachuelo.

2.3. ASPECTOS VERIFICADOS EN LA VISITA PARA RESOLVER LA ACCIÓN POPULAR TENIENDO EN CUENTA LOS HECHOS DENUNCIADOS

De acuerdo a lo observado en el momento de la visita, para efectos de resolver los hechos denunciados en Acción Popular, interpuesta por el señor: Luis Alfonso García y otros, a continuación se dará respuesta a cada uno de los puntos plasmados en la misma, en los siguientes términos:

1. Respecto al punto primero, en el que se afirma: "De la fuente Río Riachuelo, fuente abastecedora del distrito de riego de ASOTURESA, depende en su totalidad el acueducto que surte el casco urbano y parte del sector rural, del Municipio de Chitaraque, el cual tiene su bocatoma en la vereda Santo Domingo, de igual manera este acueducto da cubrimiento a un colegio y varias escuelas de la jurisdicción", se verifica lo siguiente:

De acuerdo a la información suministrada por la oficina de Planeación del Municipio de Chitaraque (Se anexa Certificación) y con base al sistema de información que mantiene la Corporación, el Municipio de Chitaraque no deriva el agua para alimentar el acueducto del casco urbano de la fuente Río Riachuelo este se surte del manantial denominado la Yee, el cual tiene su formación en predios del Municipio de Chitaraque, fuente que esta independiente del río Riachuelo.

2. El punto segundo, correspondiente a la jurisdicción y recorrido del río Riachuelo, no es necesario dar una explicación particular.
3. Respecto al punto tercero: Que los habitantes de las veredas ribereñas del río Riachuelo objeto de la concesión, no fueron informados, ni consultados para la ejecución del proyecto, razón por la cual se les impidió opinar sobre los pro y contra en la ejecución del mismo:

De acuerdo al Decreto 1541 de 1978, Artículo 36 y 57 en el que se indica el procedimiento para el trámite de las diferentes concesiones de agua, la Corporación con 10 días de antelación a la visita, fija en un lugar público de sus oficinas y de la alcaldía o de la Inspección de la localidad, un aviso en el cual se indica el lugar, la fecha y el objeto de la visita, para que quienes lo consideren, puedan tener derecho a intervenir. Dicho aviso hace parte del Expediente mediante el cual se tramitó y otorgó la concesión de aguas de Asoturesa.

Respecto a que las autoridades locales del Municipio de Chitaraque no dieron a conocer el proyecto del distrito de riego, es responsabilidad de ellas haberlo socializado con la comunidad interesada, antes de su ejecución.

4. Al punto cuarto: El proyecto distrito de riego autorizado con la concesión de aguas otorgada por Corpoboyacá, afecta gravemente el equilibrio del medio ambiente de la región, impacto social, ambiental y cultural, ocasionando más pobreza, desintegración social, al no haber fuentes de trabajo, por el aminoramiento del agua y sus cultivos.

La Corporación mediante Resolución No. 01240 del 04 de diciembre de 2008, otorgó concesión de aguas a la Asociación ASOTUIRESA, en un caudal de 90 l/s, en beneficio de 245 familias, con destino al distrito de riego referido, a derivar de la fuente hídrica Río Riachuelo. Para otorgar este caudal se tuvo en cuenta el concepto técnico GOH 1411 de 2008, el funcionario delegado para esta visita, mediante aforo que hizo a la fuente objeto de la concesión, determina el caudal de la misma, el cual arroja 2.098 litros por segundo, el caudal que se autoriza derivar, corresponde aproximadamente al 4.2 %, del caudal total de la fuente, el restante continúa aguas abajo hasta desembocar en el río Lenguaruco sin que sus aguas sean utilizadas por alguna comunidad ribereña.

De acuerdo a lo certificado por la administración Municipal y la información que reposa en la Corporación cabe aclarar que Corpoboyacá no autoriza la construcción de distritos de riego, autoriza derivar caudales de determinada fuente con base en requerimientos manifestados.

5. Punto quinto: Con las licencias, autorizaciones o concesiones de agua, otorgadas para la explotación de la fuente Río Riachuelo, el impacto social es lento, tortuoso y altamente negativo, para los intereses de la comunidad afectada, trabajadora en el sector del agro, ya que matará el río relleno y con el todo el ecosistema, única reserva natural del Municipio, ya que lo tocará indefectiblemente.

CONCEPTO TECNICO

1. Ratificar lo manifestado por la Corporación, en su oficio 150-001732 del 9 de marzo de 2009, por medio del cual se resuelve derecho de petición, según radicado No. 01286 del 16 de febrero de 2009. Interpuesto por el señor: Luis Alfonso García y otros, sobre solicitud de nulidad y revocatoria de la Resolución No. 01240 del 04 de diciembre de 2008, la cual no es procedente teniendo en cuenta que la misma fue notificada al representante legal de Asoturesa, y por tanto se encuentra ejecutoriada y en firme.
2. Requerir por intermedio de la Inspección municipal de Chitaraque, al señor: Milton Sánchez Vargas, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.358.898 expedida en Bogotá, como representante legal de Asoturesa, para que de manera inmediata realice las obras de restauración de las áreas afectadas, por el pisoteo y roce del transporte de tracción animal (equinos), área circunscrita al camino utilizado, para transportar el material a utilizar (arena, cemento, madera etc), en las obras requeridas para la construcción del distrito de riego. Las acciones a tomar tienen que ver, con volver a su estado natural la zona afectada, mediante la revegetalización con las misma especies que se encontraban en su momento.
3. En caso de que se necesite utilizar productos forestales extraídos en los bosques existentes en la zona, para la construcción de las obras requeridas para la construcción del distrito de riego referido, los interesados deberán solicitar a Corpoboyacá, el permiso de aprovechamiento forestal, acorde al Decreto 1791 de 1996.
4. De acuerdo a la evaluación de las memorias, cálculos y planos del sistema de captación, presentada por el señor Milton Sánchez Vargas, se considera viable desde el punto de vista técnico, aprobar la información presentada del sistema de captación de la fuente denominada Río Riachuelo en un caudal equivalente de 90 litros por segundo, con destino a distrito de riego para beneficiar a 245 hectáreas para igual número de usuarios, en la vereda Santo Domingo, jurisdicción del municipio de Chitaraque, Boyacá. Así mismo el permiso de ocupación del cauce sobre el río Riachuelo de la obra de captación establecida en las memorias, cálculos y planos presentados en las coordenadas indicadas en la parte motiva del presente concepto-
5. En el termino de 30 días contados a partir de la fecha de la notificación del acto administrativo que acoja este concepto, y con el fin de aclarar y facilitar el seguimiento que se realizara una vez se otorguen los permisos por parte de la oficina jurídica, se considera que se debe allegar a la corporación la siguiente documentación:
 - 5.1 Cálculos en los que se defina el caudal de excesos.
 - 5.2 Memorias de cálculo y planos de la forma de restitución de sobrantes, para así garantizar que sea derivado el caudal otorgado en la concesión.
 - 5.3 Definir la distancia de la fuente a la cual debe ser construida la obra.

Con Auto No. 03868 del 26 de noviembre de 2009, CORPOBOYACÁ aprueba los planos y memorias técnicas del sistema de captación y se autoriza la ocupación del cauce de la fuente hídrica del río Riachuelo y conforme a lo dispuesto en el concepto técnico requirió a ASOTURESA para que procediera dentro de los 30 días siguientes a efectuar los requerimientos dispuestos en el Concepto anterior (fl. 285-289).

El 09 de febrero de 2010 el Representante Legal de ASOTURESA allegó contestación al requerimiento que le hiciera CORPOBOYACÁ respecto de las peticiones y la realización de obras ordenadas en el Auto 03868 de 2009 (fl. 294-315 C.P).

La oficina de Planeación Municipal y Obras Públicas del Municipio de Chitaraque el 28 de mayo de 2010 (fl. 378-379 C. Principal), allegó certificación en la que consta que:

“Las obras de captación del Sistema de Acueducto que surte al casco Urbano de este Municipio se encuentran localizadas en el Manantial la Yee en predios de propiedad del Municipio de Chitaraque, y NO del cauce directo del río Riachuelo. Además se tiene conocimiento a la fecha que sobre el Río Riachuelo NO existen obras de captación que surtan sistemas de Acueductos rurales ni urbanos de ningún tipo...”



De lo hasta aquí expuesto y contrario a lo manifestado por el actor popular, observa el Despacho que CORPOBOYACA ha realizado la actuación correspondiente conforme a lo dispuesto en los Decretos 1541 de 1978 y 2811 del mismo año, para lo cual ASOTURESA no ha omitido dichos requerimientos allegando la documentación requerida a la Corporación en observancia de dichas disposiciones y subsanando las exigencias que se le hiciera cumpliendo los cometidos esenciales en bienestar de la comunidad.

Con todo, claramente del material probatorio aportado a lo largo del decurso procesal y verificada la precitada normatividad ambiental, observa el Despacho que las actuaciones surtidas desde el momento de la solicitud de concesión, cumplieron cada uno de los lineamientos normativos para la concesión de la captación solicitada, incluso de los diversos requerimientos a que le hiciera la Corporación a ASOTURESA, para que subsanara el trámite que se venía efectuando; cumpliendo así las disposiciones contenidas en la Sección III, artículos 54 y ss del Decreto 1541 de 1978.

Es claro que uno de los deberes del estado es la observancia del cumplimiento de los ordenamientos Constitucionales con eficiencia a todos los habitantes del Territorio Nacional, pero también concierne y es objetivo fundamental de la actividad del Estado la solución de las necesidades básicas insatisfechas para los grupos que no cuentan con estos servicios, siempre y cuando se verifique que su ejecución se cumpla dentro de los parámetros normativos fijados y sin que se trasgreda derecho alguno.

Es por ello que observa el despacho que siendo de los deberes de las Corporaciones Autónomas la vigilancia y el ejercicio de la evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos para captaciones de aguas expidiendo las concesiones correspondientes bajo la observancia y seguimiento conforme a los parámetros normativos establecidos para ello, es claro para esta instancia judicial que en efecto, los cometidos fueron asumidos en estricto cumplimiento de las normas legales que rigen la materia, sin que pueda llegarse a determinar que se infringiera norma alguna, o que por la captación de agua que se le concedió a ASOTURESA se menoscabaran derechos o interés colectivos, pues el fin directo de dicha captación fue la de beneficiar a grupos quienes no contaban con el recurso hídrico para la subsistencia y su progreso económico, sin que por el hecho de captarse la cantidad de líquido concedido a ASOTURESA se perjudicara a la demás grupos de la población, pues claramente del río Riachuelo no existían captaciones concedidas ni tampoco se surtía el acueducto municipal como erradamente lo manifestó el actor popular en su escrito de demanda, tal como se encuentra manifestado en la certificación allegada por la Oficina de Planeación Municipal de la Alcaldía de Chitaraque (fl. 152).

Conforme a lo anterior, advierte el despacho que para que proceda la acción instaurada, no basta con indicar que determinados hechos violan los derechos e intereses colectivos para que se tenga por cierta su afectación o vulneración; puesto que sobre el demandante se encuentra la carga procesal de demostrar los supuestos fácticos de sus alegaciones. Con

todo, la procedencia de la acción popular se sujeta a que, de los hechos de la demanda se pueda deducir siquiera sumariamente una amenaza a los derechos colectivos, que requiere que la acción u omisión de una entidad sea aprobada por el actor, o que del acervo probatorio obrante en el expediente, el juez pueda deducir la vulneración del o de los derechos colectivos pues de lo contrario no puede ni podrá dar orden alguna tendiente proteger o normalizar la situación planteada.

No obstante lo anterior, observa esta instancia que de las manifestaciones del actor popular y de los coadyuvantes, no van más allá de un inconformismo sin sustento legal que lo soporte de la captación de agua que se le concedió a ASOTURESA para el distrito de riego para 245 hectáreas a personas quienes no contaban con el sustento hídrico y que en todo caso el uso de dicho recurso tuvo como fin importante que se extendiera a grupos sectoriales quienes no obtenían el uso hídrico y no solo para un grupo poblacional, en todo caso y luego de estudiado de forma minuciosa cada una de las pruebas obrantes en el plenario no existe la menor infracción del procedimiento que siguieron las entidades accionadas; por el contrario, el actuar surtido por las mismas siempre se acompañó de los requisitos legales contemplados para el caso. Así las cosas, el despacho considera que en el asunto objeto de análisis el actor no aportó el material probatorio suficiente para demostrar la existencia de vulneración de los derechos colectivos invocados; por el contrario, los conceptos técnicos y las certificaciones llevan a la conclusión que la concesión autorizada por CORPOBOYACÁ, trae consigo beneficios económicos para el grupo poblacional quienes no contaban con el líquido.

Adicionalmente, del material probatorio analizado, se evidencia que la autoridad ambiental tomó medidas dirigidas a mitigar el posible impacto ambiental que pudiese ocasionar la captación efectuada por ASOTURESA. Entre otras, se resaltan las siguientes⁸:

- Siembra en el margen protectora de la quebrada como en el área de recarga de 1000 árboles de las especies guadua, cedro, bambu y mimbre entre otras.
- Los beneficios de la concesión, deben presentar en el término de tres meses un programa para uso y ahorro eficiente del agua de acuerdo a los establecido en la ley 373 de 1997, y basado en el diagnóstico de la oferta hídrica de las fuentes de abastecimiento y la demanda de agua, y contener las metas anuales de reducción de pérdidas y campañas educativas a la comunidad.
- La Asociación usuaria de la concesión deberá instalar un registro y un macro medidor en la tubería de salida de la captación llevando registro de volúmenes derivados y reportándolos mensualmente a la Corporación.

⁸ Dichos requisitos fueron los dispuestos en el concepto emitido por CORPOBOYACÁ y la Resolución 1240 de 2008 (FL. 105-109 y 111-116 del Cuaderno de pruebas)



- De acuerdo a lo estipulado en el art. 111 de la Ley 99/93 en su párrafo - los proyectos de construcción de distrito de riego deberán dedicar un porcentaje no inferior al 3 % del valor de la obra a la adquisición de áreas estratégicas para la conservación de los recursos hídricos que los surten de agua.

Esbozado lo anterior, el despacho entrará en el estudio de las inconformidades que la parte actora formula en su demanda.

Frente al argumento del actor popular y los coadyuvantes, en cuanto a que no fueron enterados del proyecto de captación de aguas en el municipio, sino hasta que se expidió la Resolución 01240 de 2008 que concedió el uso y captación del agua para el riego de 245 hectáreas del caudal del río Riachuelo, da cuenta el despacho que a folio 29 y 30 del Cuaderno de Pruebas, se solicitó la fijación en lugar público de la Alcaldía de Chitaraque, el cual, como se observa fue fijado desde el 28 de octubre de 2008 al 13 de noviembre del mismo año, esto es durante diez días que señala la norma.

El artículo 57 del Decreto 1541 de 1978, en manera alguna exige que el aviso que allí trata esté fijado por el término de 10 días, sino lo que dispone es que se fije con 10 días de antelación a la práctica de la visita ocular. A su tenor literal, consagra la mencionada norma:

*“Artículo 57º.- **Por lo menos con diez (10) días de anticipación** a la práctica de la visita ocular el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, hará fijar en lugar público de sus oficinas y de la Alcaldía o de la Inspección de la localidad, un nuevo aviso en el cual se indique el lugar, la fecha y el objeto de la visita para que quienes se crean con derecho a intervenir puedan hacerlo.*

Para mayor información en aquellos lugares donde existan facilidades de transmisión radial, el Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, podrá a costa del peticionario enviar un comunicado con los datos a que se refiere el inciso anterior, utilizando tales medios. (Subraya y negrilla fuera de texto)

Así las cosas, en razón a que en el asunto que se examina se demostró que el aviso que exige la norma fue fijado en las instalaciones de la Alcaldía de Chitaraque del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2008⁹, y en la cartelera de CORPOBOYACÁ desde el 28 de octubre al 13 de noviembre de 2008¹⁰ y que la visita ocular se practicó el 1º de diciembre de 2008, trece días hábiles después de la fijación correspondiente, es decir, que en ambos casos fue fijado con diez días hábiles de anticipación, se debe desestimar el cargo que en este sentido formuló el demandante. Pues se reitera, el artículo en cita, no consagra un tiempo mínimo de permanencia del aviso, sino únicamente requiere que se fije con 10 días de anticipación a la mencionada visita, como en efecto se hizo, por lo que además de cumplir con la obligación de fijarlo para el conocimiento público, fue realizada la visita ocular luego de los 10 días de fijación.

Por otra parte, el actor popular y los coadyuvantes allegaron pruebas videográficas (fl. 294 y 371) del sitio de captación en el que intentan probar a voces, que el caudal del río y de las

⁹ Como se prueba a folios 39 y 40 del cuaderno de pruebas.

¹⁰ Tal como se advierte en la parte motiva de la Resolución No. 01240 e 2008.

obras ejecutadas por la concesionaria son consideradas inadecuadas, así como el informe emitido por los mismos habitantes del municipio (fl. 40-57), donde allegan información respecto del caudal del río y el afluente del mismo, en el que advierten que la densidad del agua que manifestó CORPOBOYACÁ existía en el río no es verídica, sino que el caudal total es de 90 litros por segundo, luego ASOTURESA se llevaría la totalidad del agua existente; no obstante, se observa que dichas manifestaciones de los habitantes de la zona no contienen ninguna evidencia técnica o que su elaboración fuese por profesionales al respecto que den credibilidad o si quiera puedan controvertir los estudios y conceptos emitidos por los técnicos y profesionales enviados por la Corporación Autónoma, que revisaron el sitio de captación y dieron viabilidad al proyecto de ASOTURESA, pruebas que en efecto permiten a este Despacho verificar ciertamente que la captación que le fue concedida a ASOTURESA no afectan el caudal de reparto del río Riachuelo como si beneficia a los agricultores y vecinos que sí se vieron beneficiados con el distrito de riego, por lo que todos los argumentos esbozados por el actor popular y los coadyuvantes a lo largo del proceso no conllevan a determinar de ninguna forma la existencia de vulneración de derechos colectivos.

Cabe resaltar, que la procedencia de una acción popular no puede quedar en las manifestaciones de un grupo determinado que a juicio de estos consideren que se vulneran derechos amparados Constitucionalmente, pues uno de los pilares de la procedencia de dicha acción, es que se logre probar la manera en que se piensan vulnerados los derechos colectivos inculcados, conforme a ello la acción se sujeta a que, de los hechos de la demanda se pueda deducir siquiera sumariamente una amenaza a los derechos colectivos por lo que las solas manifestaciones de desacuerdo con la ejecución de una obra pública o la concesión de alguna licencia no dan por hecho la violación del derecho, pues básicamente los factores señalados que constituyen hechos relevantes de los derechos colectivos reclamados por los actores populares, son los que pueden revelar la presencia de esa realidad social maltratada, los cuales, a juicio de este Despacho, no están satisfactoriamente demostrados en el presente caso, requisito este último que requiere que la acción u omisión sea probada por el actor, o que del acervo probatorio obrante en el expediente, el juez pueda deducir la vulneración del o de los derechos colectivos pues de lo contrario no puede ni podrá dar orden alguna tendiente proteger y la normalización de una situación que pueda ser protegida con la expedición de la sentencia producto de la acción popular.

Contrario a ello, se puede observar que la Corporación Autónoma Regional de Boyacá, sentó pautas previas a la ejecución de la obra y posteriores para la concesión del proyecto y específicas obligaciones futuras y constantes de ASOTURESA, todo de tal manera que siempre esté garantizada la salubridad, la seguridad, el medio ambiente, lo que permite concluir con serio fundamento que no existe lesión actual o eventual alguna.

Ahora bien, cabe señalarse respecto de la prueba pericial practicada por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca y rendida el 08 de febrero de 2009 se señaló lo siguiente:



Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR
Subdirección de Administración de Recursos
Naturales y Áreas Protegidas
República de Colombia

Informe Técnico No. 009 de 2009

VISITA TÉCNICA – INSPECCIÓN JUDICIAL MUNICIPIO DE CHITARAQUE

PROBLEMÁTICAS ASOCIADAS A LA ESTRUCTURA EN CONCRETO QUE INTERVIENE TOTALMENTE EL CAUCE

1. El tipo de captación como se mencionó anteriormente, es una toma de rejilla sumergida, la cual permite el ingreso de caudales mayores al concesionario, por su ubicación y configuración dentro de la estructura de concreto.
2. La estructura de captación es una total intervención del río, a lo largo de todo el ancho del cauce, que potencializa un posible represamiento del flujo y cantos rodados de gran tamaño (diámetro 0.30 – 0.60 metros), lo anterior es una combinación de efectos que llevan a un eventual colapso ante inundaciones de gran magnitud.
3. La aproximación hacia la rejilla de captación, se realiza mediante unas aletas en concreto, que no están ubicadas en todo el extremo del cauce, sino que por el contrario obligan a una reducción del ancho efectivo del mismo, ante una creciente, el flujo entraría por detrás y al costado de las aletas, con probabilidad de hacerlas fallar.
4. La estructura y diámetro del caudal que retorna a la corriente es pequeño (Diámetro de 4" aproximadamente), comparado con la gran rejilla de 1.30 x 0.50 m. que capta un caudal mayor al concesionario, especialmente en aguas medias y máximas.
5. Aguas abajo de la captación (a unos 100 metros), sobre el costado derecho del cauce, se encuentra el desarenador, el cual es una gran estructura de concreto, de dimensiones 9 x 18 x 2 metros, esta estructura le resta en ancho aproximadamente 9 metros a la sección del cauce, esto genera riesgos por obstrucción ante la presencia de inundaciones de importancia, debido a que está asentada completamente al interior del cauce.

Este tipo de intervenciones totales, en todo el ancho del cauce se deben evitar, con el objeto de propender por respetar el tránsito y capacidad hidráulica del mismo, las captaciones de este tipo, en general por su ubicación estratégica, permiten captar volúmenes de agua muchos mayores a los permitidos, aunque los sistemas cuenten con mecanismos de devolución de excesos.

Es el informe,

RAMIRO ORLANDO RODRÍGUEZ VILLAMIL
Contratista CAR

Del anterior dictamen, observa el Despacho que el mismo hace referencia a la instalación de los mecanismos para la captación del agua efectuada por ASOTURESA y en el que efectivamente se señala que las construcciones realizadas captan mayor densidad del concedido, no obstante, no manifiesta nada respecto de la supuesta amenaza de que con la extracción del afluente se corra el riesgo de menguar el caudal total del río, o frente la existencia de otros lugares de captación para beneficio de otros sectores que impidieran que la capacidad hídrica diera abasto; así las cosas, la prueba pericial rendida no otorga convicción al juez para soportar sus decisiones, puesto que si bien es cierto se señala que se está captando más agua de la cual fue otorgada, el punto álgido del asunto respecto a que el río pueda sufrir un desecamiento no fue si quiera mencionado, por el contrario se menciona la posibilidad de inundaciones por el tamaño de la estructura, razón por la cual, lo antes expuesto conduce a que el Despacho considere que el dictamen pericial practicado dentro del proceso, carezca de fundamentación sólida, porque el experto se limita a definir los problemas asociados a la estructura construida para la captación del agua para el distrito de riego, sin que se manifieste nada frente al total del afluente o que la captación ponga en riesgo inminente al río, que en todo caso, lograra probar la vulneración a los derechos colectivos invocados, como el derecho a gozar de un ambiente sano, al igual que le atribuye al Estado el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines, circunstancia que impide al juez tener certeza sobre la idoneidad de la prueba pericial y por lo tanto valorarla para cuantificar el daño que se reclama teniendo como fundamento la citada prueba, sin embargo, en caso de que se verificara el incumplimiento de la concesión otorgada mediante Resolución 1240 de 2008, y la omisión de los requisitos allí impuestos, si es que lo llegaren a ser, **NO POR ELLO SE DESPRENDE DAÑO A DERECHO COLECTIVO ALGUNO**, sino la imposición de las sanciones administrativas las cuales le corresponden investigar a la Entidad que competente.

- **CONCLUSIÓN:**

Conforme a lo expuesto podemos concluir que se negarán las pretensiones de la demanda, como quiera que de acuerdo con el material probatorio obrante dentro del expediente, no se logró demostrar la vulneración de derechos colectivos que pudieran ser amparados, por las siguientes razones:

Tal como fue verificado a lo largo del decurso procesal, las entidades demandadas ciñeron su actuar a la normatividad ambiental de forma lineal, cumpliendo cada uno de los parámetros establecidos en la Ley 99 de 1993 y el Decreto Ley 1541 de 1978, donde en efecto, con la intervención y seguimiento de CORPOBOYACÁ en cumplimiento de su deber de vigilancia de las disposiciones Constitucionales y normativas del caso, realizaron minuciosamente el seguimiento al proyecto, así entonces, como lo advirtió el Despacho, desde la visita técnica ordenada por la Corporación, el 29 de septiembre de 2008, una vez fue solicitada la concesión de aguas por ASOTURESA. Procedimiento que tuvo verificaciones



previas de los profesionales especializados de la Corporación quienes en distintas oportunidades requirieron a la concesionada para efectuar los ajustes y compromisos que se le ordenaron en el Acto de concesión y los conceptos emitidos para el caso.

Asimismo pudo constatarse, que en cumplimiento de la normatividad prevista, fue publicado el aviso de notificación a los habitantes de Chitaraque, para el conocimiento del proyecto a efectuarse por ASOTURESA, como se logró demostrar en el plenario¹¹, razón por la cual quedó desvirtuado lo dicho por el actor popular y de los coadyuvantes, respecto del desconocimiento en su debido momento para haber podido pronunciarse al respecto, por lo cual se probó claramente el cumplimiento de las prerrogativas normativas.

Adicional a lo anterior, pudo verificar este Despacho que de los derechos de petición que le realizara el actor popular a nombre propio y fungiendo como representante de la comunidad, a las entidades requeridas, los mismos fueron resueltos en su debido momento y de fondo aclarando las dudas frente al proyecto que se realizaría, respuestas que como fue verificado, siempre propendieron por que la comunidad conociera cual era el fin de la captación de agua que realizaría ASOTURESA en apoyo de quienes no contaban con dicho beneficio.

Logró además desvirtuarse que con la captación que realizaría ASOTURESA en el Río Riachuelo de los 90 litros por segundo, afectaría el caudal del río, pues de los estudios previos a la concesión por los profesionales técnicos que fueron enviados por CORPOBOYACÁ, el afluente del Río riachuelo tenía 1.573 litros por segundo del caudal de reparto; por lo que contrario a lo dicho por el accionante, dichas mediciones del afluente fueron efectuados por profesionales quienes rindieron sus conceptos previos a la concesión y quienes dieron aval para que el proyecto se efectuara, razones anteriores por las cuales no se tuvo en cuenta los argumentos del actor, máxime cuando las pruebas videográficas y el informe que allega el demandante, no fue sustentado con personas idóneas o competentes que permitieran llegar a una conclusión distinta.

De la misma forma fue anulado el argumento de que el acueducto del Municipio de Chitaraque se surtía del caudal del Río Riachuelo, como lo manifestó el accionante, por cuanto, de las certificaciones allegadas por el Ente Municipal y por COPOBOYACÁ, se manifestó que dicho acueducto se suministraba del manantial denominado “la YEE”, lo que desvirtuó el argumento relativo a que el caudal del río no pudiera dar abasto con la concesión otorgada a ASOTURESA.

Finalmente, en atención a que en la actualidad no se está dando ningún tipo de concesión, por cuanto la Resolución 1240 de 2008 se encuentra vencida desde el 05 de diciembre de 2013, y que mediante Resolución 0784 del 8 de marzo de 2016 se resolvió declarar desistido

¹¹ Folios 104 Cuaderno de Pruebas

el trámite de solicitud de nueva concesión de aguas allegado por ASOTURESA y en consecuencia se ordenó el archivo correspondiente, considera el Despacho que no se probó que exista riesgo, amenaza o vulneración de los derechos colectivos invocados por la parte accionante, razón por la que se denegarán las pretensiones de la demanda.

Por último y en gracia de discusión de que ASOTURESA incumpliera las órdenes proporcionadas por CORPOBOYACÁ no se prueba que con ello este conexo la vulneración de derechos colectivos como los conculcados por la parte actora, sino que da lugar a la imposición de las sanciones correspondientes por la entidad competente, conforme a ello, se instará a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE BOYACÁ para que se sirva realizar una investigación respecto del cumplimiento ordenado en la Resolución 1240 de 2008 y si es del caso proceda a imponer las sanciones administrativas que correspondan.

- **COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO:**

Atendiendo lo contemplado en artículo 38 de la Ley 472 de 1998:

“El juez aplicará las normas de Procedimiento Civil relativas a las costas. Solo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar”.

Así las cosas, remitiéndonos al C.P.C hoy C.G.P tenemos que el artículo 365 regula la Condena en costas, así:

“...En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.
.....

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.
.....

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación....”

Entonces, tomando en consideración el artículo en comento, las costas constituyen la erogación económica que debe efectuar la parte vencida en un proceso judicial, y están



conformadas tanto por las expensas como por las agencias en derecho, sin embargo su reconocimiento requiere debida comprobación, según posición del Consejo de Estado, en providencia del 25 de marzo de 2010¹², así las cosas y revisado el expediente, el Despacho encuentra que la parte actora, debió incurrir en gastos procesales como son los relacionados a la difusión radial del aviso sobre la admisión de la demanda, sin embargo no se aportó al expediente la prueba siquiera sumaria del mismo, es decir de su valor, luego no están probados los gastos procesales. Aunado a lo anterior, comoquiera que el total de las pretensiones invocadas no prosperaron, podemos señalar que en consecuencia y dando aplicación a las normas anteriores, y acogiendo la reciente sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 7 de abril de 2016, NI 1291-2014, Sección 2 subsección A. Dr. WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, que señala el criterio objetivo de valoración para la condena en costas; por todo lo anterior en el presente caso no se condenara en costas a la parte vencida.

- **OTRAS DETERMINACIONES**

Para finalizar, se ordenará que la presente sentencia se notifique en los términos del artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del Código General del Proceso; el cual conforme al precedente jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado (Autos del 28 de Abril de 2014 (N.I. 50.572), del 15 de Mayo de 2014 (N.I. 44.544) y de unificación de 25 de junio de 2014 (N.I. 49.299), M.P. Dr. Enrique Gil Botero) y las providencias que desde el mes de Febrero del 2014 ha proferido el Tribunal Administrativo de Boyacá, en su criterio ha entrado a regir desde el 1 de Enero del año en curso para la jurisdicción Contenciosa Administrativa.

A folio 791, reposa memorial de poder conferido por ASOTURESA al abogado PEDRO ALONSO CASTELBLANCO TORRES, el cual cumple los requisitos del art. 74 y ss del C.G.P, por lo que es procedente reconocerles personería para actuar en los termino del poder. En consecuencia entiéndase revocado el poder conferido a la abogada OLGA AMPARO BERNAL ARIZA, visible a folios 261 y ss.

E. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 25 de marzo de 2010. Rad.: 2004 – 2676. Consejera Ponente: Dra. María Claudia Rojas Lasso.



RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO probadas, las excepciones propuestas por las entidades accionadas.

SEGUNDO: NEGAR la presente acción popular conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: EXHORTAR a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE BOYACÁ-CORPOBOYACÁ, para que se sirva realizar una investigación respecto del cumplimiento de las órdenes indicadas en la Resolución 1240 de 2008, y si es del caso se proceda a imponer las sanciones administrativas que correspondan.

TERCERO: Sin condena en costas.

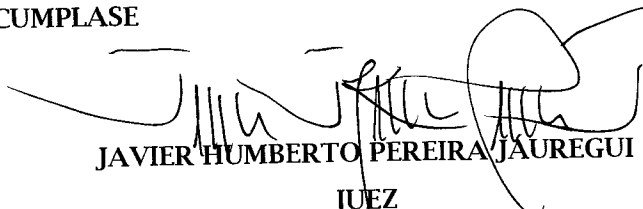
CUARTO: RECONOCER personería a al abogado PEDRO ALONSO CASTELBLANCO TORRES, en los termino del poder visto a folio 791 del expediente. En consecuencia entiéndase revocado el poder conferido a la abogada OLGA AMPARO BERNAL ARIZA, visible a folios 261 y ss.

QUINTO: Notifíquese esta providencia en los términos del artículo 203 del CPACA en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del Código General del Proceso, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: En firme esta providencia, por secretaria remítanse las comunicaciones de que trata el artículo 192, inciso final del CPACA.

SEPTIMO: Ejecutoriada esta decisión, archívese de manera definitiva el expediente dejando las constancias de rigor.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


JAVIER HUMBERTO PEREIRA JAUREGUI
JUEZ