



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

Popayán, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

EXPEDIENTE: 190013333006 2013 00258 00
DEMANDANTE: ELVIO MAGOL VELASCO RENGIFO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO
SOSTENIBLE – MUNICIPIO DE POPAYÁN – CORPORACIÓN
AUTÓNOMA REGIONAL DEL CAUCA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA No. 197

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Procede el Juzgado a decidir la demanda que a través del medio de control de Reparación Directa promueven **ELVIO MAGOL VELASCO RENGIFO** identificado con C.C. No. 1.497.380; **RUTH NOHEMY FERNANDEZ DE VELASCO** identificada con C.C. No. 25.637.361; **LUBER ALBERTO VELASCO FERNANDEZ** identificado con C.C. No. 10.549.375; **MELANIA OLIVA VELASCO FERNANDEZ** identificada con C.C. No. 34.548.342 quien actúa en nombre propio y en representación de **YAMID FERNANDO PARUMA VELASCO**; **HERIBERTO PARUMA HURTADO** identificado con C.C. No. 4.612.60; **ERIKA GERALDINE PARUMA VELASCO** identificada con C.C. No. 1.061.787.266; **NANCY VELASCO FERNANDEZ** identificada con C.C. No. 34.563.039; **YESSICA ALEJANDRA DÍAZ VELASCO** identificada con C.C. No. 1.061.755.564; **YENNIFER PARUMA VELASCO** identificada con C.C. No. 1.061.704.819; **ALIX YOHANA VELASCO FERNANDEZ** identificada con C.C. No. 34.329.700; **HAMERSONT JULIAN VELASCO FERNANDEZ** identificado con C.C. No. 76.321.316 quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos **CARLOS ANDRÉS VELASCO VIDAL**, **CRISTIAN ALEJANDRO VELASCO VIDAL** y **JHOAN SEBASTIAN VELASCO PRADO**; **EDGAR MIGUEL FERNANDEZ HOYOS** identificado con C.C. No. 1.505.816, representado por **MARGOTH MARÍA FERNANDEZ HOYOS** identificada con C.C. No. 25.309.068; **JESÚS HERNANDO BRAVO ORDOÑEZ** identificado con C.C. No. 76.332.194; **DIANA MARILEN PARUMA VELASCO** identificada con C.C. No. 34.329.948 quien actúa en nombre propio en representación de sus hijos **MICHELLE NATALIA BRAVO PARUMA** y **JULIAN ANDRES JIMENEZ PARUMA**; **WILLIAN CEDANO BÉRMUDEZ**

¹ Folios 118-139 del Cuaderno Principal 1.

EXPEDIENTE: 190013333006 2013 00258 00
DEMANDANTE: ELVIO MAGOL VELASCO RENGIFO Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTROS
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

identificado con C.C. No. 76.000.291; **NAZLI YAZMID VELASCO FAJARDO** identificada con C.C. No. 1.061.696.270 quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijas **LUISA FERNANDA CEDANO VELASCO** y **LAURA VALENTINA CEDANO VELASCO**, en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE – MUNICIPIO DE POPAYÁN – CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CAUCA**, tendiente a obtener la declaración de responsabilidad administrativa y patrimonial de la parte demandada por los perjuicios causados a los actores con ocasión del desbordamiento del río Molino de la ciudad de Popayán, hechos ocurridos el 29 de abril de 2011, los cuales considera imputables a las entidades demandadas.

Como consecuencia de lo anterior, pretenden que se condene a las entidades demandadas a realizar la siguiente reparación:

1.1.- Por perjuicios materiales:

- **Daño emergente:** por el daño material sobre el inmueble de su propiedad:

Para el señor ELVIO MAGOL VELASCO RENGIFO: 42 SMLMV por el inmueble de su propiedad y 10 SMLMV por los bienes muebles.

Para la señora MELANIA OLIVA VELASCO FERNANDEZ: 42 SMLMV por el inmueble de su propiedad y 10 SMLMV por los bienes muebles.

Para el señor LUBER ALBERTO VELASCO FERNANDEZ: 42 SMLMV por el inmueble de su propiedad y 10 SMLMV por los bienes muebles.

Para la señora NANCY VELASCO FERNANDEZ: 42 SMLMV por el inmueble de su propiedad construido en el lote donde ejerce posesión y 10 SMLMV por los bienes muebles.

Para el señor HAMERSONT JULIAN VELASCO FERNANDEZ: 42 SMLMV por el inmueble de su propiedad construido en el lote donde ejerce posesión y 10 SMLMV por los bienes muebles.

Para las siguientes personas por la suma de 10 SMLMV, a cada uno, por concepto de daños materiales en bienes muebles:

RUTH NOHEMY FERNANDEZ DE VELASCO
ALIX YOHANA VELASCO FERNANDEZ
EDGAR MIGUEL FERNANDEZ HOYOS

HERIBERTO PARUMA HURTADO
ERIKA GERALDINE PARUMA VELASCO
YAMIT FERNANDO PARUMA VELASCO
DIANA MARILEN PARUMA VELASCO
JESUS HERNANDO BRAVO ORDOÑEZ
JULIAN ANDRES JIMENEZ PARUMA
MICHELLE NATALIA BRAVO PARUMA

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

190013333006 2013 00258 00
ELVIO MAGOL VELASCO RENGIFO Y OTROS
MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTROS
REPARACIÓN DIRECTA

NAZLI YASMID VELASCO FAJARDO
WILLIAN CEDANO BÉRMUDEZ
LUISA FERNANDA CEDANO VELASCO
LAURA VALENTINA CEDANO VELASCO

YESSICA ALEJANDRA DÍAZ VELASCO
YENNIFER PARUMA VELASCO
CARLOS ANDRES VELASCO VIDAL
CRISTIAN ALEJANDRO VELASCO VIDAL
JHOAN SEBASTIAN VELASCO PRADO

1.2.- Por perjuicios inmateriales:

- **Perjuicios morales:** La suma equivalente a 100 SMLMV, para cada uno de los demandantes.
- **Perjuicios a la vida en relación:** La suma equivalente a 50 SMLMV, para cada uno de los demandantes.

1.1. Hechos que sirven de fundamento

Como fundamento fáctico de las pretensiones, la parte actora, en síntesis expresó lo siguiente:

En primer lugar hace referencia a la calidad de propietarios o poseedores de los señores ELVIO MAGOL VELASCO RENGIFO, LUBER ALBERTO VELASCO MARTINEZ, MELANIA OLIVA VELASCO FERNANDEZ, NANCY VELASCO FERNANDEZ y HAMERSONT JULIAN VELASCO FERNANDEZ, con sus propiedades ubicadas en el barrio Real Independencia de la ciudad de Popayán, entre Yanaconas y Pueblillo.

Señala que el entre los años 1998 y 2001, el señor JORGE IGNACIO PATIÑO GUZMAN inició a deforestar todo tipo de vegetación del predio que adquirió, rellenando con elementos de escombros, basuras y demás residuos sobre la franja protectora del río, y a pesar de los requerimientos por parte de la comunidad, no dejó de seguir explanando elevaciones de tierra o montañas de su predio y llevándolas hasta la orilla del río.

Indica que el 29 de octubre de 2001, se presentó la queja ante la Corporación Autónoma Regional del Cauca, sin embargo, el señor PATIÑO GUZMAN, siguió construyendo en su urbanización denominada "LA VIOLETA", lo que se configura en una vulneración a las leyes ambientales.

Refiere que el 10 de diciembre de 2004, el señor JORGE IGNACIO PATIÑO GUZMAN radicó ante la CURADURÍA URBANA No. 2, una solicitud de licencia de construcción de viviendas unifamiliares de interés social, donde obtuvo resolución de aprobación procediendo a adelantar labores de adecuación y preparación de terreno sin previsión de su entorno y menoscabando zonas

protegidas por la normatividad ambiental, generando alteración física y ocasionando desviación del cauce del río Molino.

Adicionalmente el señor Patiño construyó previo al año del 2001 sobre la franja protectora del río Molino una especie de cajón o aliviadero en concreto que interrumpe el cauce casi de la mitad del río, construcción que al recibir el golpe del caudal de las aguas cuando se aumenta afecta notablemente los predios aledaños, tal como se destaca del informe presentado por el señor JOSE DELIO MACA del 15 de septiembre de 2011.

El 29 de abril de 2011, el río Molino incrementó su cauce inundando los predios de los demandantes, ocasionando la ruina total de todos sus enseres, por lo que las familias se dispersaron, dividieron y se desplazaron por la destrucción de sus casas de habitación y pérdida de muebles.

En ese sentido, considera la parte demandante, que la CRC es responsable no solo de adelantar el proceso sancionatorio contra el señor Jorge Ignacio Patiño sino que debió tomar las medidas necesarias para prevención y corrección de la ribera del río Molino, no obstante hasta la fecha continúa la construcción sin que la CRC tome medidas efectivas a fin de evitar dicha infracción.

Por su parte, considera que el Municipio de Popayán es responsable administrativamente porque a través de sus oficinas omitió de manera objetiva su intervención a efecto de prevenir el desastre frente a la alteración, afectación y daño ambiental de las zonas de protección consignada de riesgo en el plan de ordenamiento territorial y frente a las obras de construcción a la luz pública por parte del señor Jorge Ignacio Patiño en la urbanización denominada la Violeta.

2. Contestación de la demanda

2.1. De la Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible²

Por medio de apoderado constituido para el efecto, contestó la demanda solicitando la desvinculación de la demanda por cuanto en virtud de la Ley 1444 de 2011, son de competencia del Ministerio los asuntos que corresponden al tema ambiental, por tanto las pretensiones establecidas en el libelo de la demanda no están llamadas a prosperar como quiera que no existen presupuestos fácticos ni jurídicos que las soporten habida cuenta que no obran pruebas que comprometan la actuación del Ministerio.

Frente a las pretensiones de la demanda considera que no existe nexo causal entre los sucesos narrados y las funciones que le corresponden al Ministerio.

Frente a los hechos de la demanda, reitera que no existe prueba que lo vincule con el daño alegado, por lo que pone de presente el marco legal del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible donde concluye que el Ministerio solo

Como excepciones formulo las siguientes: caducidad de la acción, ausencia de nexa causal, falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de daño y responsabilidad causados a los demandantes por parte del Ministerio.

Concluye que el Ministerio al no ejercer las veces de autoridad ambiental que ejecuta las medidas ambientales, ni para estos eventos, de hechos inopinados o tenga el deber de conductas tendientes al seguimiento y control de quienes se les asignaron las obligaciones preventivas o hechos ocurridos intempestivamente o imprevisos o de reconstrucción y reparación.

Destaca las funciones en materia ambiental por parte de los Departamentos en el especial las atribuciones establecidas en el artículo 64 de la renombrada ley, Además precisa las funciones asignadas en materia ambiental a los municipios, las cuales se encuentran contenidas en el artículo 65 ibidem, resaltando que el alcalde como primera autoridad de policía les son propias las funciones de control y vigilancia del medio ambiente y de los recursos naturales renovables con el fin de velar por el cumplimiento de los deberes del Estado.

Arguye que se configura la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva dado que existe una autoridad territorial definida en la Ley y que para el presente caso sería la Corporación Autónoma Regional del Cauca CRC ello con fundamento en el artículo 23 de la Ley 99 de 1993, así como el artículo 30 ibidem que describe el objeto de las corporaciones y el artículo 31 ejusdem que establece las funciones a cargo de la respectiva corporación, entre las cuales destaca: (i) Ejecutar las políticas planes y programas nacionales en materia ambiental definidos por la ley o por el Ministerio del medio ambiental, (ii) Ejercer la función de autoridad máxima ambiental en el área de su jurisdicción (iii) Otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas por la ley para el uso o utilización, movilización de los recursos naturales renovables p para el desarrollo de actividades que puedan afectar el medio ambiente, entre otras.

Igualmente, le corresponde dirigir el Sistema Nacional Ambiental SINA para asegurar la adopción y ejecución de las políticas y planes, programas y proyectos respectivos en orden a garantizar el cumplimiento de los deberes y derechos del Estado y de los particulares en relación con el ambiente y el patrimonio natural de la Nación

Indica que el Ministerio del Ambiente y Desarrollo Sostenible es la entidad competente para ejecutar políticas ambientales y regulaciones del ordenamiento del territorio así como definir las políticas de ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento sostenible de los recursos renovables y del ambiente de la Nación.

puede actuar y por ende asumir compromisos en orden a lo estrictamente facultado por la Ley.

2.2. De la Corporación Autónoma Regional del Cauca³

EXPEDIENTE: 190013333006 2013 00258 00
DEMANDANTE: ELVIO MAGOL VELASCO RENGIFO Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTROS
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Por intermedio de apoderado judicial presenta los argumentos de la contestación de la demanda en la que alega la falta de legitimación en la causa por pasiva por cuanto el presente caso se circunscribe a materia urbanística, de donde se desprende que son las autoridades municipales y departamentales a las que se les han asignado funciones y obligaciones. En ese sentido, conforme a la Ley 388 de 1997 las autoridades que legalmente autorizan la construcción de edificaciones en suelo tanto de índole urbana como de expansión urbana y rural son las curadurías urbanas o los distritos municipales y distritos, a través de sus autoridades y funcionarios competentes, según el caso, de donde se desprende que no son las corporaciones autónomas regionales los entes llamados a autorizar o negar la construcción de vivienda, salvo cuando ello conlleve un peligro para el medio ambiente, en especial para los recursos naturales renovables. En consecuencia, no existe ningún fundamento fáctico ni jurídico para que se vincule a la CRC.

Admite como cierto que el 19 de octubre de 2001, se presentó una queja ante la CRC, sin embargo no le consta que el señor Patiño Guzmán continúe construyendo en la urbanización la Violeta, acepta como cierto que el señor Patiño como presunto infractor de la normas ambientales se le abrió un proceso sancionatorio con radicado 005 de 2014, en el cual se le ordenó la suspensión de las obras, dando cumplimiento a los deberes que le impone la Ley.

Indica como cierto que el 29 de abril de 2011 se presentó un desbordamiento del río Molino, sin que sea de su conocimiento la destrucción de las viviendas con ocasión de dicho acontecimiento.

Indicó que en su calidad de autoridad ambiental vea constantemente por el cumplimiento de las normas en materia ambiental así como por la recuperación

Como excepciones formuló las siguientes:

- Fuerza mayor: hace referencia a que la ola invernal que azotó el territorio nacional en el año 2011 desbordó todas las previsiones y por tanto las precauciones tomadas por las autoridades, excediéndose todas las predicciones de las autoridades ambientales.
- Falta de legitimación en la causa por pasiva ya que a su juicio el asunto se circunscribe a materia urbanística de donde se desprende que son las autoridades municipales y distritales las encargadas sobre la materia, de conformidad con la Ley 388 de 1997, precisamente las curadurías urbanas o las entidades territoriales.
- Falta la legitimación en la causa por activa de uno de los demandantes: en tanto se dice que el señor HAMERSONT JULIAN VELASCO FERNANDEZ adquirió en compraventa del señor ELVIO MAGOL RENGIFO VELASCO un lote de terreno, mediante promesa de compraventa y posterior contrato de compraventa, lo cual no perfecciona el modo de tradición de los

EXPEDIENTE:	190013333006 2013 00258 00
DEMANDANTE:	ELVIO MAGOL VILLASCO RENGIFO Y OTROS
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTROS
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

inmuebles, por lo que frente a él se configura la falta de legitimación por activa.

- Indebida escogencia de la acción: se resolvió en la audiencia inicial mediante auto interlocutorio No. 144 del 29 de enero de 2018.

2.3. Del Municipio de Popayán⁴

A través de apoderado judicial presentó los siguientes argumentos como contestación de la demanda:

Se opone a las pretensiones de la demanda y los perjuicios solicitados en la misma.

Pone de presente que de conformidad con lo establecido en el artículo 31 de la Ley 99 de 1993, a la Corporación Autónoma Regional del Cauca, le corresponde la ordenación y establecimiento de las normas para el manejo de las cuencas hidrográficas; promover y ejecutar las obras de defensa contra las inundaciones y ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua y el control de los vertimientos a los cuerpos de agua. En ese sentido, considera que, esta entidad debe estar alerta sobre los proyectos de vivienda que se adelantan por cuanto expide la licencia ambiental y resulta omisiva la conducta de la entidad que no hace seguimiento a las obras sobre todo cuando se encuentran ubicadas cerca de las fuentes de agua.

En consecuencia, no se encuentran acreditados los elementos constitutivos para endilgar responsabilidad al municipio de Popayán, toda vez que el municipio no es la entidad obligada a ordenar y establecer las normas para el manejo de las cuencas hidrográficas; tampoco le compete promover y ejecutar las obras de defensa contra las inundaciones, las cuales son competencia de las CAR.

Indica que de conformidad con los documentos aportados es cierto que la Curaduría Urbana No. 02 mediante Resolución No. 1308 del 3 de febrero de 2008, aprobó una licencia urbanística. Sin embargo no le consta las labores de adecuación y preparación de terreno sin previsión de su entorno y menoscabo de las zonas protegidas por la normatividad ambiental como lo es la ribera del río Molino por del señor Patiño Guzmán, dado que la autoridad encargada de la vigilancia y preservación lo es la CRC y no el Municipio de Popayán.

Como excepciones formuló las siguientes:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva

⁴ Folios 274-282 cuaderno principal 2

EXPEDIENTE: 190013333006 2013 00258 00
DEMANDANTE: ELVIO MAGOL VELASCO RENGIFO Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTROS
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

2.4. De la señora ALBA EUGENIA PARUMA GUERRA⁵

A través de apoderado judicial se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer la parte demandante de fundamentos fácticos y jurídicos en la enunciación de aquellas.

Señala que el día 10 de diciembre de 2004, el señor Jorge Ignacio Patiño Guzmán, radicó en la Curaduría Urbana No. 2, solicitud de licencia de construcción la cual fue aprobada mediante Resolución No. 1308 del 3 de enero de 2008 donde se describe el nombre de la señora ALBA EUGENIA PARUMA GUERRA como integrante del grupo titular de un predio para la construcción de 801 viviendas.

Sin embargo, obran en el expediente escrituras públicas que contienen la transferencia de las señoras ALBA EUGENIA PARUMA y ANA BEIBA PARUMA, al señor JORGE IGNACIO PATIÑO de los derechos gananciales y herenciales que les pueda corresponder en la sucesión del señor Álvaro Eudoro Paruma (q.e.p.d.), transmisiones que se dieron en el 2006 y 2007, es decir un año de que las dos señoras firmaran el poder el cual se había tramitado para la legalización de las escrituras. En consecuencia, la Curaduría incorporó a las señoras PARUMA sin fundamento, en un grupo constructor de asociados que resultan desconocidos para la demandada. Adicionalmente, lo descrito en el poder no apunta al proyecto urbanístico para el que fue previamente por la misma Curaduría aceptado y dirigido, es decir, no señala el poder que la representación vaya destinada a las obras inherentes a la licencia de construcción y de urbanismo aprobadas en el presente asunto, por lo que no puede hablarse de poder especial ni general.

Por lo anterior, solicita se declare la nulidad a figuración de la señora ALBA EUGENIA PARUMA GUERRA en el proyecto urbanístico y la nulidad del poder especial dado al señor JORGE IGNACIO PATIÑO GUZMÁN.

Como excepciones formuló las siguientes:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia del derecho pretendido por el actor: el daño sufrido no puede ser imputable a la señora ALBA EUGENIA PARUMA, por cuanto no fue causado por su acción u omisión, ya que no tiene nada que ver con la urbanización La Violeta. No existe un nexo causal que vincule la conducta de la señora PARUMA con los daños por lo que se debe condenar en costas a la parte demandante.
- Falta de pruebas

⁵ Folios 315-330 Cuaderno Principal 2.

EXPEDIENTE: 190013333006 2013 00258 00
DEMANDANTE: ELVIO MAGOL VELASCO RENGIFO Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTROS
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

2.5. De los señores JORGE IGNACIO PATIÑO GUZMAN, MARY CIELO RAMIREZ, CARLOS JACOBO PEÑA MUÑOZ y FEROCA LTDA ⁶

A través de Curador Ad Litem posesionado ante el Juzgado el día 16 de noviembre de 2016, presentó contestación de la demanda en los siguientes términos:

Señala que no se opone a las pretensiones de la parte demandante siempre y cuando pruebe eficaz e idóneamente los hechos manifestados.

3. Relación de etapas surtidas

La demanda se presentó el 24 de julio de 2013⁷; luego de ser inadmitida y corregida, se admitió mediante auto interlocutorio No. 881 del 5 de noviembre de 2013⁸, fue debidamente notificada⁹, y se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: se corrió traslado de las excepciones propuestas y una vez fijada la fecha para la celebración de la audiencia inicial, ésta se llevó a cabo los días 21 de abril de 2015¹⁰ en la que se dispuso la vinculación de los señores JORGE IGNACIO PATIÑO GUZMAN, MARY CIELO RAMÍREZ, ALBA EUGENIA PARUMA GUERRA, CARLOS JACOBO PEÑA MUÑOZ y FEROCA LTDA y 29 de enero de 2018¹¹, fijándose en ella la fecha para la audiencia de pruebas, la cual se realizó el día 6 de agosto de 2019¹², dentro de la cual fue verificado el recaudo de las pruebas oportunamente solicitadas y decretadas según los términos establecidos, y en la que finalmente se dispuso correr traslado a las partes para la presentación por escrito de los alegatos de conclusión. Se le concedió al Ministerio Público la oportunidad para rendir concepto de fondo.

4. Los alegatos de conclusión

4.1. De la parte demandante¹³

El apoderado de la parte demandante dentro del término oportuno presentó los siguientes alegatos de conclusión:

Hace referencia a los documentos que se encuentran en el expediente y señala que el señor JORGE IGNACIO PATIÑO GUZMAN obtuvo resolución de aprobación de la Curaduría Urbana No. 2 del municipio de Popayán de licencia de construcción de viviendas unifamiliares de interés social y posteriormente debido a las labores de relleno sobre la franja protectora del río Molino, se solicitó a la CRC tomar las medidas correspondientes las cuales fueron omitidas, mismas que se encuentran establecidas en el literal 17 del

⁶ Folios 428-430 Cuaderno Principal 3.

⁷ Folio 100 del Cuaderno Principal 1.

⁸ Folios 165-168 del Cuaderno Principal 1.

⁹ Folios 174 del Cuaderno Principal 1.

¹⁰ Folios 291-292 del Cuaderno Principal 2.

¹¹ Folios 444-449 del Cuaderno Principal 3.

¹² Folios 465-468 del Cuaderno Principal 3.

¹³ Folios 474-492 del Cuaderno Principal 3.

artículo 31 de la Ley 99 de 1993, siendo diligente al iniciar un proceso sancionatorio trece años después.

Señalo que se encuentra demostrada la desviación del cauce del río Molino, incrementando la velocidad y capacidad de arrastre, por lo que el desastre que afectó notablemente a los actores, se originó por la obra autorizada por la CRC, entidad que no realizó el control y seguimiento oportuno. Así, la CRC tuvo una conducta omisiva frente a las acciones y procedimientos de vulneración a la normatividad ambiental realizada por parte del señor PATIÑO GUZMAN y los otros gestores de la construcción de la Urbanización La Violeta, dado que a ella le corresponde el establecimiento de las normas para el manejo de las cuencas hidrográficas, promover y ejecutar las obras de defensa contra las inundaciones, ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua. Debe velar para que las fuentes de agua sean protegidas, dentro del marco de sus competencias las cuales fueron definidas en la Ley 99 de 1993.

De otro lado, también considera que es evidente la omisión del Municipio de Popayán en la prevención de desastres como la ocurrida el 29 de abril de 2011, además de su omisión en la intervención frente a las obras de adecuación, explanación de montañas, relleno de zonas de protección del río Molino, deforestación y destrucción de la flora y fauna, construcción de estructuras de descarga de aguas servidas en concreto hidráulico con geometría y demás obras que se realizan por las autoridades competentes asignadas por el Estado.

Finalmente, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible omitió intervenir oportunamente cuando se causó la vulneración a la normatividad ambiental en el sitio donde hoy se encuentra construida la Urbanización La Violeta. En ese sentido, concluye que las entidades demandadas incumplieron sus deberes legales, toda vez que actuaron de manera negligente frente a la ocurrencia del desbordamiento e inundación producida por el desbordamiento del río Molino el 29 de abril de 2011, por lo que todos los daños y afectaciones se tienen por ciertos y solicita se declaren todas las pretensiones de la demanda.

4.2. De la parte demandada – Municipio de Popayán¹⁴

El apoderado de judicial del municipio de Popayán sostiene que la Corporación Autónoma Regional del Cauca debe velar por la protección de las fuentes de agua, dentro del marco de su competencia debe estar alerta sobre proyectos de vivienda de los cuales conoce pues ella es quien expide la licencia ambiental y resulta omisiva la conducta de la entidad que no hace el seguimiento sobre las obras y más cuando se encuentran ubicadas a orillas de fuentes hídricas como es el caso de la urbanización La Violeta.

Así entonces, considera que no se encuentran presentes los elementos constitutivos para endilgar responsabilidad al municipio de Popayán, ya que

EXPEDIENTE: 190013333006 2013 00258 00
DEMANDANTE: ELVIO MAGOL VELASCO RENGIFO Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTROS
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

carece de legitimación en la causa por pasiva, siendo obligación de la CRC el cumplimiento de las normas establecidas en la Ley 99 de 1993.

En consecuencia, aduce que no se demostraron las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de responsabilidad patrimonial en contra del Municipio de Popayán motivo por el cual solicita la exoneración del presente asunto.

4.3. De la parte demandada – Alba Eugenia Paruma Guerra¹⁵

El apoderado judicial de la señora PARUMA GUERRA reitera que se presentó un arbitrario procedimiento de la Curaduría Urbana No. 2 de Popayán en la interpretación al contenido del poder que le concedió al señor JORGE IGNACIO PATIÑO GUZMAN en su momento, siendo vinculada por la Curaduría como asociada constructora de la Urbanización La Violeta, sin embargo, dicho error fue reconocido por la Curaduría cuando resolvió suprimir el nombre de la señora Paruma Guerra del grupo inversor de la construcción.

Solicita se excluya a si poderdante del proceso porque no existe prueba en su contra de los hechos que no se le pueden imputar, teniendo en cuenta que aquellos debieron ser causados por personas totalmente diferentes a ella, y en la imputación fáctica, se configura la causal eximente de responsabilidad del hecho de un tercer, puesto que ella no tuvo nada que ver con la compañía constructora, por lo que solicita sentencia favorable a la señora PARUMA GUERRA.

4.4. De la parte demandada – CRC

No presentó alegatos de conclusión.

4.5. Del Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible

No presentó alegatos de conclusión.

4.6. De los señores JORGE IGNACIO PATIÑO GUZMAN, MARY CIELO RAMIREZ, CARLOS JACOBO PEÑA MUÑOZ y FEROCA LTDA

No presentó alegatos de conclusión.

5. Concepto del Ministerio Público

No presentó concepto por escrito.

¹⁵ Folios 493-496 del Cuaderno Principal 3.

EXPEDIENTE: 190013333006 2013 00258 00
DEMANDANTE: ELVIO MAGOL VELASCO RENGIFO Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTROS
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales

1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

Como se anotó en acápite precedentes, se tiene que las pretensiones de la parte demandante se sustentan en hechos acaecidos el día 29 de abril de 2011, por lo que los dos años para presentar la demanda de que trata el numeral 2 literal i) del artículo 164 del CPACA irían hasta el 30 de abril de 2013. Con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial de fecha 29 de abril de 2013, se suspendió el término de caducidad hasta el 23 de julio de 2013, fecha en la cual se celebró la audiencia y se declaró fallida (fl. 81-87 C. Ppal. 1). La demanda fue presentada el 24 de julio de 2013 (fl. 100), es decir, que no operó el término de caducidad.

Además, teniendo en cuenta la naturaleza del medio de control, la cuantía y el lugar de ocurrencia de los hechos, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto en primera instancia conforme lo prevé el artículo 155 numeral 6º de la Ley 1437 de 2011.

2. Lo probado en el proceso

De conformidad con el litigio fijado durante el trámite de la audiencia inicial y de las pruebas oportunamente arrojadas al expediente, el Despacho destaca aquellas que guardan utilidad y pertinencia para fallar.

- **Folio 79 C. Ppal. 1: Licencia urbanística de construcción No. 2103** de fecha 7 de febrero de 2008, expedida por la Curaduría Urbana No. 2, para la construcción de viviendas unifamiliares destinado para vivienda de interés social en la modalidad obra nueva, donde aparece como constructor responsable el señor JORGE IGNACIO PATIÑO GUZMAN y cuyos titulares de los predios son FEROCA LTDA, JORGE IGNACIO PATIÑO GUZMAN, MARY CIELO RAMIREZ, ALBA EUGENIA PARUMA GUERRA Y CARLOS JACOBO PEÑA MUÑOZ, para adelantarse en el barrio Yanaconas.
- **Folio 335 C. Ppal. 2: Licencia de Urbanismo No. 039** de fecha 7 de febrero de 2008, para la construcción de urbanismo para 801 viviendas unifamiliares en cuatro etapas.
- **Folios 243-260 C. Ppal. 2:** Escritura pública No. 1578 del 12 de agosto de 2008, de división materia, cesión de vías, declaración de remanente y protocolización, se describe que la Sociedad FEROCA LTDA es propietaria de un lote de terreno ubicado en el barrio Yanaconas, conformado por cinco lotes que fueron englobados y que conforme a licencias de urbanismo de la Curaduría Urbana No. 2, se procede a desarrollar proyecto de vivienda unifamiliar (Vivienda de Interés Social), denominado Urbanización La Violeta.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

190013333006 2013 00258 00
ELVIO MAGOL VELASCO RENGIFO Y OTROS
MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTROS
REPARACIÓN DIRECTA

- **Folios 336-337 C. Ppal. 2:** Resolución No. 1308 del 3 de enero de 2008 expedida por la Curaduría Urbana No. 2, por la cual se informa a la ciudadanía de la aprobación de una solicitud de licencia de urbanismo y construcción, la cual fue presentada por los señores FEROCA LTDA – JORGE IGNACIO PATIÑO GUZMAN – MARY CIELO RAMIREZ – ALBA EUGENIA PARUMA GUERRA – ANA BEIBA PELAEZ DE PARUMA – CARLOS JACOBO PEÑA MUÑOZ en la que se dispuso, entre otras cosas, que el titular de la licencia deberá cumplir con las obligaciones urbanísticas y arquitectónicas derivadas de ella y responderá los perjuicios causados a los vecinos colindantes y a terceros con motivo de la ejecución de las obras.
- **Folios 363-364 C. Ppal. 2:** Resolución No. 003589 del 15 de mayo de 2012 expedida por la Curaduría Urbana No. 2, por la cual se concede la revalidación de una solicitud de licencia de urbanismo y construcción No. 039 y 2013 del 7 de febrero de 2008, con el fin de que se culminen las obras y actuaciones aprobadas mediante dichas licencias. Licencias que fueron aclaradas mediante Resolución No. 3802 del 5 de octubre de 2012 (fl. 368 C. Ppal. 2), las cuales corresponden a las Nos. 039 del 7 de febrero de 2008 y 2103 del 7 de febrero de 2008. Igualmente, mediante Resolución No. 6243 del 24 de febrero de 2016 se modificó la Resolución No. 1308 de 2008, en la que el Curador Urbano No. 2, decidió que la señora ALBA EUGENIA PARUMA GUERRA, no era titular del licenciamiento y por tanto no hace parte de las resoluciones o actos que se expidieron (fl. 419-420 C. Ppal. 3)
- **Folios 365-367 C. Ppal. 2:** La Curaduría Urbana No. 2 expidió la Resolución No. 003639 del 14 de junio de 2012 por la cual se aprobó el plano urbanístico presentado por las partes interesadas que incorpora la nueva delimitación de las áreas por etapas y el cuadro de áreas correspondiente a cada una de ellas, del proyecto denominado La Violeta.
- A folios 52-53 obra escritura pública No. 1565 del 14 de septiembre de 1982, en la que se refleja que al señor ELVIO MAGOL VELASCO RENGIFO le fue transferido por GONZALO MENDEZ SOSCUE a título de venta un lote de terreno de 40 metros de frente por 50 metros de fondo, en el barrio Yanaconas.
- A folios 54-55 obra escritura pública No. 2713 del 29 de abril de 1993, en la que se refleja que el señor LUBER ALBERTO VELASCO FERNANDEZ recibió del señor ELVIO MAGOL VELASCO RENGIFO a título de compraventa el derecho de dominio y la posesión que tiene y ejerce sobre un lote de terreno.
- A folios 58-59 obra escritura pública No. 4258 del 17 de octubre de 1995, en la que se refleja que a la señora MELANIA OLIVA VELASCO FERNANDEZ le fue transferido por ELVIO MAGOL VELASCO RENGIFO el derecho de dominio y posesión sobre un lote de terreno.

EXPEDIENTE: 190013333006 2013 00258 00
DEMANDANTE: ELVIO MAGOL VELASCO RENGIFO Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTROS
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

- A folios 161-164 obra copia del certificado de tradición con matrícula inmobiliaria No. 120-43333 en el que se refleja la situación jurídica de un inmueble de extensión 50 metros de fondo por 40 metros de frente ubicado en la carrera 1 # 26N-225 casa-lote en pueblillo, donde aparece como último propietario el señor LUBER ALBERTO VELASCO FERNANDEZ para el año 2008, porque luego se refleja una falsa tradición en la compraventa de derecho y acciones.
- Folio 120 cuaderno de pruebas: Constancia de inscripción en el que se lee que el señor JORGE IGNACIO PATIÑO GUZMAN es propietario de un lote en Yanaconas.

3. Consideraciones previas al estudio de la responsabilidad patrimonial del Estado

3.1.- La legitimación en la causa por activa

La legitimación en la causa es un elemento sustancial que corresponde a la calidad o al derecho que tiene una persona para formular o para contradecir las pretensiones de la demanda, como sujeto de la relación jurídica sustancial; de esta manera, la parte demandante tiene la posibilidad de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-. En ese sentido, se entiende que la primera (la legitimación por activa) es la identidad que tiene el demandante con el titular del derecho subjetivo quien, por lo mismo, posee la vocación jurídica para reclamarlo, al paso que la segunda (la legitimación por pasiva) es la identidad que tiene la parte accionada con quien tiene el deber de satisfacer el derecho reclamado.

Así las cosas, es deber del juez determinar si la parte accionante está legitimada para reclamar la indemnización del daño y si la entidad demandada es la llamada a responder por aquélla. Ante la falta de prueba sobre alguno de tales presupuestos, habrá lugar, indefectiblemente, a negar las pretensiones de la demanda.

La prueba del derecho de propiedad ha sido objeto de variaciones jurisprudenciales. Una primera postura³ exigía la acreditación del título y el modo de la tradición del bien inmueble. En el proceso se debía aportar la escritura pública donde constaran el título traslativo de dominio sobre el bien inmueble (venta, permuta, donación) y el certificado de inscripción del modo. Ello, bajo el entendido de que en el ordenamiento colombiano la propiedad de este tipo de bienes produce efectos legales solo cuando se presentan el título y el modo, de ahí que el artículo 745 del Código Civil determina: "*para que valga la tradición, se requiere de un título traslativo de dominio*".

Dicha línea fue modificada en Mayo de 2014¹⁶, fecha a partir de la cual se asume que el juez administrativo, a menos que este sea el objeto de la

¹⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 13 de mayo de 2014, rad. 760012331000199605208 – 01 (23128), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

EXPEDIENTE:	190013333006 2013 00258 00
DEMANDANTE:	ELVIO MAGOL VELASCO RENGIFO Y OTROS
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTROS
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

demanda, está en imposibilidad de pronunciarse acerca de las condiciones de existencia y validez del título y sus efectos como la transmisión de la propiedad, ya que, como cualquier otro acto administrativo, se presume legal. Por lo tanto, es suficiente para probar el derecho de propiedad, y con ello acreditar la legitimación por activa aportar el certificado de la inscripción del título, esto es, el certificado de tradición y libertad.

En el presente caso, los señores ELVIO MAGOL VELASCO RENGIFO y de quienes en la demanda se dice conforman su grupo familiar así: RUTH NOHEMY FERNANDEZ DE VELASCO, ALIX YOHANA VELASCO FERNANDEZ y EDGAR MIGUEL FERNANDEZ HOYOS; MELANIA OLIVA VELASCO FERNANDEZ conformado por HERIBERTO PARUMA HURTADO, ERIKA GERLADINE PARUMA VELASCO, YAMIT FERNANDO PARUMA VELASCO, DIANA MARILEN PARUMA VELASCO, JESUS HERNANDO BRAVO ORDOÑEZ, JULIAN ANDRES JIMENEZ PARUMA y MICHELLE NATALIA BRAVO PARUMA; el grupo familiar del señor LUBER ALBERTO VELASCO FERNANDEZ conformado por: NAZLI YASMID VELASCO FAJARDO, WILLIAN CEDANO BERMUDEZ, LUISA FERNANDA CEDANO VELASCO y LAURA VALENTINA CEDANO VELASCO; el grupo de la señora NANCY VELASCO FERNANDEZ, como se señala en la demanda está conformado por YESSICA ALEJANDRA DIAZ VELASCO y YENNIFER PARUMA VELASCO; y finalmente, HAMERSONT JULIAN VELASCO FERNANDEZ, integrado por CARLOS ANDRES VELASCO VIDAL, CRISTIAN ALEJANDRO VELASCO VIDAL y JHOAN SEBASTIAN VELASCO PRADO, solicitan la reparación de los daños ocasionados en los inmuebles de su propiedad o posesión. En el expediente se verifica a folios 161 a 164, el certificado de tradición de matrícula inmobiliaria No. 120-43333, que refleja la situación jurídica de un inmueble casa-lote ubicado en la carrera 1 # 26N-225 en Pueblillo, donde aparece como último propietario el señor LUBER ALBERTO VELASCO FERNANDEZ para el año 2008 con la anotación de que se presenta una falsa tradición; sin embargo, es preciso tener en cuenta el artículo 762 del Código Civil el cual establece la figura de la posesión y la define como *"la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él"*. De dicha definición se han distinguido dos elementos integradores de la posesión, así: el corpus, esto es, el ejercicio material del derecho, y el animus o la voluntad de considerarse titular del derecho.

Al respecto, la doctrina ha considerado:

"Los dos elementos clásicos de la posesión son el corpus y el animus. El corpus es el poder físico o material que tiene una persona sobre una cosa. Son los actos materiales de tenencia, uso y goce sobre la cosa, como dicen PLANIOL y RIPERT. El poder de hecho sobre la posesión no significa que el poseedor tenga un contacto físico o material con el bien.

"(...)

"Ese poder de hecho significa un señorío efectivo de nuestra voluntad sobre los bienes, voluntad de tenerlos. El mero contacto material con una cosa no significa su señorío o poder de hecho en la teoría de la posesión. Por esa misma razón el poseedor tiene la posesión aunque el objeto esté guardado o retirado de su poder físico.

"(...)

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

190013333006 2013 00258 00
ELVIO MAGOL VELASCO RENGIFO Y OTROS
MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTROS
REPARACIÓN DIRECTA

"El animus es el elemento psicológico o intelectual de la posesión. Consiste en la intención de obrar como señor y dueño [animus domini] sin reconocer dominio ajeno. El animus es una conducta del poseedor que puede manifestarse en el título que la origina y supone que obra como un verdadero propietario aunque no tenga la convicción de serlo, como ocurre con el ladrón a quien nadie le niega su calidad de poseedor"¹⁷.

Por su parte, el Consejo de Estado ha distinguido del derecho de dominio y se ha pronunciado sobre los elementos necesarios para probarla, en los siguientes términos:

"La posesión y la propiedad son figuras que si bien se relacionan y por lo general se confunden en la titularidad del dominio que una persona tiene sobre un bien, son diferenciables e inconfundibles. Por eso nuestro derecho permite el surgimiento de instituciones como la nuda o mera propiedad, la venta de cosa ajena y la falsa tradición, entre otras.

"La posesión está concebida como la manifestación de hecho en la que se detenta una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, independientemente que se tenga la propiedad o no.

"Por su parte, la propiedad o dominio es un derecho de índole real sobre una cosa que permite a su titular tener las facultades de uso (servirse de la cosa), de goce (hacerla producir) y de abuso - disponer de ella por actos jurídicos, destruirla o transformarla - (art. 669 del C.C).

"El Código Civil Colombiano establece que no sólo el propietario sino el poseedor, y otros, tienen derecho a indemnización; además que al poseedor se le presume propietario."¹⁸

Entonces, quien pretenda demostrar que ejerce la posesión material sobre un bien, sea en su propio nombre o en el de un tercero poseedor, deberá acreditar, mediante prueba idónea, los dos elementos constitutivos de ella, a saber: i) el corpus, es decir la manifestación externa o el conjunto de actos materiales que se realizan en virtud de la posesión, a partir de los cuales se revela una relación material, directa o indirecta, entre una persona y una cosa y ii) el animus, esto es, que los actos materiales se realicen con la voluntad de considerarse como titular del derecho, con el ánimo de señor y dueño, es decir, sin reconocer dominio ajeno.

Dicho esto, de las pruebas testimoniales que se recepcionaron en la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 6 de agosto de 2018, las señoras BALBINA GALINDEZ MENESES, MARISOL FAJARDO MUÑOZ y CARLOS ALBERTO MACA GALLEGO, manifestaron que eran vecinos de la familia Velasco a quienes conocían por espacio superior a 30 años. Igualmente señalaron que el núcleo familiar estaba compuesto por las siguientes personas: ELVIO VELASCO, NOHEMY, MELANIA (hija de ELVIO), NANCY (hija), LUBER y HAMERSONT JULIAN

¹⁷ VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo: "Bienes". Editorial Temis, Bogotá, 2000, págs. 127 y 128.

¹⁸ Consejo de Estado, sentencia del 25 de enero de 2000, expediente 9672, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

EXPEDIENTE: 190013333006 2013 00258 CO
DEMANDANTE: ELVIO MAGOL VELASCO RENGIFO Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTROS
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

VELASCO (hijo), quienes vivían en ese sector al que se hace referencia en la demanda con otras personas que señalaron eran nietos del señor ELVIO VELASCO.

Igualmente, conforme a la escritura pública que obra a folios Nos. 58-59 del cuaderno principal 1, se refleja que a la señora MELANIA OLIVA VELASCO FERNANDEZ le fue transferido por ELVIO MAGOL VELASCO RENGIFO el derecho de dominio y posesión sobre un lote de terreno.

Así las cosas, los señores ELVIO MAGOL VELASCO RENGIFO, MELANIA OLIVA VELASCO FERNANDEZ, LUBER ALBERTO VELASCO FERNANDEZ, NANCY VELASCO FERNANDEZ Y HAMERSONT JULIAN VELASCO FERNANDEZ, están legitimados para comparecer como parte activa de la Litis, como quiera que pretenden que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado por los supuestos perjuicios ocasionados por los hechos del 29 de abril de 2011, en consecuencia, no hay lugar a declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa propuesta por la CRC.

A continuación, se pasará a estudiar si se encuentran acreditados los elementos de la responsabilidad estatal.

3.2.- El daño antijurídico

A efectos de que opere la responsabilidad patrimonial del Estado, esto es, la obligación de reparar integralmente un daño, es necesario que se acrediten los dos elementos para su configuración: i) el daño antijurídico y ii) la imputación.

Debe entenderse el daño antijurídico como el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación¹⁹.

De manera tal que *"la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable"*²⁰.

La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración²¹. Igualmente ha considerado que se ajusta a distintos principios consagrados en la Constitución, tales como la

¹⁹ Consejo de Estado – Sección Tercera, Sent. del 27 de enero del 2000, M.P: Alier E. Hernández Enríquez.

²⁰ Sentencia C-533 de 1996, Corte Constitucional

²¹ Sentencia C-333 de 1996, Corte Constitucional

solidaridad y la igualdad, y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos²².

El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que éste cabalmente estructurado. Por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura o hipótesis–, sin que sea relevante que sea actual (determinado), puesto que puede ser futuro (determinable), iii) que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico, es decir, que no ampare situaciones ilícitas, y iv) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio (iure proprium) o uno que le deviene por la vía hereditaria (iure hereditarium).

De acuerdo con todo lo anterior se hace necesario verificar si de conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, la parte actora ha sufrido un daño, entendido como el perjuicio o menoscabo en su patrimonio, en su persona física o en si aspecto moral, interno o relacional, que no debía soportar. El daño antijurídico que se pretende sea resarcido en la demanda, se concreta con las afectaciones que se presentaron en los bienes inmuebles de posesión de los demandantes como consecuencia de los hechos presentados en la ciudad de Popayán el 29 de abril de 2011, cuando se presentó una avalancha y posterior desbordamiento e inundación de la zona baja de la subcuenca del río Molino, ocasionando daños materiales en las viviendas así como en los enseres o muebles de los demandantes.

Ese daño se puede constatar de las siguientes pruebas que fueron aportadas oportunamente:

- Documento: Diagnóstico preliminar inundación subcuenca río Molino: medio magnético folio 192 C. Pruebas, aportado por la Personería Municipal de Popayán, el cual contó con participación de la CRC, INGEOMINAS, COMITÉ LOCAL DE PREVENCIÓN Y ATENCIÓN DE DESASTRES CLOPAD, en el que se destaca:

A través de recorridos de reconocimiento de la parte alta, media y baja de la subcuenca del Río Molino (24.15 km) desde su nacimiento en el Cerro El Canelo a 2800 m.s.n.m. en la Vereda Santa Helena corregimiento de Poblazón, hasta su desembocadura en el Río Cauca.

En el sector rural del Municipio de Popayán, se identificaron una serie de deslizamientos generados por **la creciente súbita** y posterior desbordamiento e inundación de la zona baja de la subcuenca del río

EXPEDIENTE:	190013333006 2013.00258 00
DEMANDANTE:	ELVIO MAGOL VELASCO RENGIFO Y OTROS
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTROS
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

Molino el día 29 de Abril de 2011, donde está localizado el municipio de Popayán.

Los deslizamientos encontrados en la visita y en plena actividad ascienden a 17 aproximadamente, impactando un área aproximada de más de 872 Has con potencial riesgo de continuar y aumentar su actividad generando nuevos deslizamientos sobre el lecho del cauce de la Subcuenca del Rio Molino.

Seis de los deslizamientos más significativos están localizados en la Vereda Santa Helena sobre el lecho del cauce de las Quebradas: La Chorrera, Santa Teresa y la Palma las cuales conforman los nacimientos de la Subcuenca del Rio Molino parte alta en el Cerro el Canelo el cual tiene un uso del suelo correspondiente a Pastoreo sin cobertura vegetal con relictos de Bosques Secundario intervenido alrededor del cauce de las microcuencas.

(...)

Estos deslizamientos fueron los generadores del represamientos intempestivos y posterior inundación de la parte baja de la subcuenca en donde está localizado el sector suburbano y urbano del municipio de Popayán principalmente en los sectores de Pueblillo, Yanaconas, Pomona, Barrio Bolívar, El Modelo, Pandiguando, Barrio Junín Bajo y la Isla.

Deslizamiento No. 4

Subcuenca:	Parte baja de la subcuenta
Localización:	Corregimiento: Pueblillo, vereda El Sendero
Cota:	2100 msnm
Área aproximada:	6 Has
Característica de afectación	se presentan erosiones marginales con afectación de la margen izquierda que amerita la protección de riveras con la construcción de obras de ingeniería
Estado del	Activo
No. Familias	5 familias (25 habitantes)
No. Infraestructura	1 vivienda
Uso del suelo	Rural

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

190013333006 2013 00258 00
ELVIO MAGOL VELASCO RENGIFO Y OTROS
MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTROS
REPARACIÓN DIRECTA

• AFECTACION

Los efectos generados por el represamiento de material en el lecho del río y posterior inundación tuvieron su mayor impacto en la zona baja de la subcuenca en donde se encuentra localizado el sector urbano del municipio de Popayán.

Las áreas afectadas en el sector suburbano fueron Pueblillo, Yanaconas y la Independencia y en el sector urbano Barrio Sotará, Pomona, Bolívar, Modelo, La Isla y Junín Bajo.

En los sectores de Pueblillo, La Independencia, Sotará, Barrio Bolívar, Modelo, La Isla Y Junín fueron afectadas 40 viviendas inundadas con pérdida de enseres y 29 de ellas requieren reparaciones.

Afectación No. 4

Subcuenta:	Parte baja de la subcuenta
Localización:	Corregimiento: El Sendero, Vereda Pueblillo – Yanaconas – La independencia por vivienda Eucaris León
Cota:	1800 msnm
Área aproximada:	
Característica de afectación	Desbordamiento del Cauce e inundación del sector en donde hay 19 familias afectadas de Pueblillo y el Barrio la Independencia y 19 viviendas sufrieron la pérdida de enseres y sufrieron daños. Se desprendió el puente peatonal entre Yanaconas y la Independencia.
No. Habitantes	95
No. Infraestructura	19 viviendas
No. Familias en riesgo	19 familias

De lo anterior se puede inferir que al unir estos procesos con la fuerte ola invernal los suelos se saturan y se generan los derrumbes. Por esta razón es que al recorrer las zonas de mayor impacto como lo son el sector rural y urbano de Pueblillo, Yanaconas y hasta la desembocadura del Río Molino con el Río Ejido encontramos que en los márgenes del Río Molino se encuentra zonas de socavación, acumulación de materiales pétreos, empalizadas y escombros en general.

Ante los riesgos ocasionados por la dinámica natural de los eventos mencionados estos también se acentúan por la actividad extractiva de

materiales de arrastre para el sector de la construcción, por que las personas (sector de la vereda el sendero) que derivan su sustento en esta actividad utilizando trinchos en madera, guadua, latas y costalillos entre otros. Que en eventos como los ocurridos el 29 de abril de 2011 generan represamientos que finalmente seden y aumentan abruptamente el caudal.

Se encuentra que las viviendas cerca de la margen del río están sobre la zona protectora, con vertimientos puntuales, gran cantidad de arrastre de basuras en especial colchones que son los que mayor problema presentan.

OBSERVACIONES (zona suburbana y urbana)

- **La franja protectora en la zona urbana está poblada en la mayoría de las zona de estudio lo que hace que esta población este constantemente en riesgo."**

- Específicamente, para demostrar el daño alegado por las partes, en la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 6 de agosto de 2018, los testigos BALBINA GALINDEZ MENESES, MARISOL FAJARDO MUNOZ Y CARLOS ALBERTO MACA GALLEGO, manifestaron que una avalancha para el año 2011 afectó a la familia Velasco quienes vivían a la orilla del río en el barrio Pueblillo, llevándose todos los enseres y muebles que se encontraban en sus viviendas en las que también se entró el agua, lo que ocasionó que esa familia se dispersara luego de que vivieran cerca de 15 personas para la fecha de los hechos.

- Finalmente, del informe pericial rendido por el Ingeniero Civil JEVER LEONEL ZUNIGA GARCIA allegó registro fotográfico de las viviendas afectadas y que fueron objeto del peritaje, las cuales pertenecen a MELANIA OLIVA VELASCO FERNANDEZ, HAMERSONT VELASCO FERNANDEZ, NANCY VELASCO FERNANDEZ, ELVIO MAGOL VELASCO Y LUBER ALBERTO VELASCO FERNANDEZ (fl. 313-370 C. Pruebas 2).

A continuación, pasará a analizarse si de acuerdo a las pruebas que obran en el expediente, el daño alegado es imputable a la administración o si por el contrario se configura alguna causal de exclusión.

3.3.- La imputación

En lo que concierne al título de imputación del daño a la administración, es pertinente poner de presente que la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno señaló que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegia ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación:

En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos "títulos de imputación" como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta sentencia²³.

Así las cosas, puede presentarse que existan razones tanto jurídicas como fáctica que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente, dado que el daño puede ser producto de la conjunción de distintos hechos y omisiones por lo que debe estudiarse por separado cada uno de ellos, para luego establecer la incidencia causal de los mismos en la producción de la inundación y finalmente determinar si el nexo causal se rompe por la configuración del hecho o actuación de terceros o de las mismas víctimas.

3.3.1.- Marco jurisprudencial por daños causados en el marco de desastres naturales

Cuando se está frente a un asunto de responsabilidad de la administración por daños causados en el marco de desastres naturales, el Consejo de Estado²⁴ ha sostenido de forma uniforme que la obligación indemnizatoria a cargo de la administración nace cuando se demuestra que las entidades competentes han omitido el cumplimiento de sus obligaciones relacionadas con la previsión, prevención y atención de los hechos de la naturaleza lo que significa que para el juzgamiento de este tipo de casos es aplicable el régimen de falla del servicio.

Así las cosas, cuando se omite el cumplimiento del contenido obligacional debido a las funciones que desempeñan los sujetos accionados, ha de analizarse desde la figura de la posición de garante, definida por el mismo Consejo de Estado como "aquella situación en que coloca el ordenamiento

²³ Consejo de Estado. Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón.

²⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. sentencia del 20 de septiembre de 2007, exp. 16014, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. En dicha providencia se resolvió una demanda por los daños causados a unos cultivos con ocasión del desbordamiento en la cuenca baja del río Cauca en el mes de junio de 1996.

jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho"²⁵ por lo tanto, la omisión de esa obligación de intervención que se traduce en prevención o disminución del riesgo, es el que se convierte en el factor de atribución de responsabilidad"²⁶.

Así lo ha dicho el Consejo de Estado:

"En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligatorio que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido —o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa— al referido contenido obligatorio, esto es, se ha apartado —por omisión— del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. En el mismo sentido hasta ahora referido, es decir, en el de sostener que se hace necesaria la concurrencia de dos factores para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado en estos casos —la concurrencia de la omisión de un incumplimiento omisivo al contenido obligatorio impuesto normativamente a la Administración, de un lado, y la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño, de otro. En suma, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, como en el presente caso: en primer término, la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, no obstante no derivarse —temporalmente hablando— de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta"²⁷.

²⁵ CE 38, 12 Oct. 2017, e05001 23 31 000 2001 02300 01 (39354), M. Velásquez (e).

²⁶ CE 30, 9 Jul. 2014, e70001-23-31-000-1998-00808-01(44333), E. Gil: "(...) La posición de garante viene a

significar un gran avance de las sociedades modernas y de los Estados Sociales de Derecho basados en principios constitucionales como el de la solidaridad y la prevalencia del interés general. Es entendida como la posibilidad de

(v.g. de la naturaleza o del azar) pero que le es imputable al primero en la medida que se encontraba

combinado a intervenir para impedir que el evento dañoso sucediera. En otras palabras, la posición de garante

justifica el imputar un daño ante un comportamiento omisivo, de manera pues que se reputa autor también a quien se

EXPEDIENTE: 190013333006 2013 00258 00
DEMANDANTE: EL VIO MAGOL VELASCO RENGIFO Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTROS
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Naturalmente, si el daño es endilgable a una omisión estatal, la entidad correspondiente deberá responder a título de falla en el servicio, ya que por definición aquellas se traducen en un incumplimiento de un contenido obligacional a cargo del Estado.

Sin embargo, la posición de garantía no es absoluta y, en cambio, cuenta con dos límites que demarcan la órbita de responsabilidad del garante; el primero de contenido **jurídico**, que se refiere a la especificidad de la obligación de intervención impuesta por el ordenamiento, y el segundo de contenido **material**, relativo a que la prevención del riesgo sea materialmente factible, lo cual encuentra fundamento en el aforismo que indica que "*nadie está obligado a lo imposible*". Así las cosas, si el daño se produce por fuera de la órbita de las obligaciones jurídicas de la posición de garantía o, aunque estando dentro de ellas, al garante le es imposible evitar o, por lo menos, disminuir el riesgo de su concreción, no habrá lugar a declaratoria de responsabilidad alguna.

Así entonces, el garante responderá siempre que materialmente tuviera la posibilidad de evitar o disminuir el riesgo del daño, para lo cual es necesario que su concreción fuera prevista o previsible desde su perspectiva. Esta posición ha sido expresamente empleada por el Consejo de Estado al momento de juzgar la responsabilidad del Estado en los eventos de inundaciones, como se lee enseguida:

"(...) En reiterados pronunciamientos proferidos con ocasión de **desbordamientos hidrográficos**, la Sección Tercera ha dicho que en tales acontecimientos solo puede predicarse la responsabilidad estatal en el evento en que se evidencie que se incurrió en una prestación del servicio defectuosa, lo cual ocurre, por ejemplo, **cuando las entidades competentes previeron o pudieron prever las consecuencias nocivas del fenómeno natural, y no desplegaron acciones tendientes a evitarlas:**

(•.)

De conformidad con el criterio jurisprudencial anteriormente citado, es pertinente resaltar que la falla del servicio puede ocurrir cuando la entidad competente omite el cumplimiento del contenido obligacional a su cargo, lo cual puede ocurrir, a su vez, **porque la entidad no previó la ocurrencia de una calamidad previsible y/o se abstuvo de efectuar las medidas que eran procedentes para evitar -o disminuir- sus efectos nocivos, o porque habiéndola previsto no realizó las acciones que eran necesarias para atender el suceso o paliar sus efectos, o bien porque se abstuvo de atender las consecuencias nocivas del evento, aun cuando éste fuera imprevisible o irresistible. (...)** ,0
(Subraya y negrilla fuera del texto original)

3.3.2.- Marco normativo – contenido obligacional aplicable a las entidades demandadas

El artículo 80 de la Constitución Política establece que el Estado además de garantizar la conservación de los recursos naturales, deberá prevenir y controlar los factores los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Igualmente, la función del Congreso

de reglamentar la creación y funcionamiento de corporaciones autónomas regionales (artículo 150 numeral 7).

En el artículo 8 de la Constitución Política de 1991 también se establece como obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación. El artículo 58 determina que es inherente a la propiedad una función ecológica. El artículo 63 consagra que los bienes públicos son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Y finalmente el artículo 95 plantea que es un deber de las personas proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano.

La Ley 99 de 1993 "Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.", creó y definió los objetivos de las Corporaciones Autónomas Regionales; en su artículo 23 señaló que son entes públicos integrado por las entidades territoriales, encargados 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.

El artículo 31 ibidem establece las funciones de las CAR:

"9) 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;

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

19) Promover y ejecutar obras de irrigación, avenamiento, defensa contra las inundaciones, regulación de cauces y corrientes de agua, y de recuperación de tierras que sean necesarias para la defensa, protección y adecuado manejo de cuencas hidrográficas del territorio de su jurisdicción, en coordinación con los organismos directores y ejecutores del Sistema Nacional de Adecuación de Tierras, conforme a las disposiciones legales y a las previsiones técnicas correspondientes;

PARAGRAFO 3. Cuando una Corporación Autónoma Regional tenga por

objeto principal la defensa y protección del medio ambiente urbano, podrá adelantar con las administraciones municipales o distritales programas de adecuación de áreas urbanas en zonas de alto riesgo,

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

190013333006 2013 00258 00
ELVIO MAGOL VELASCO RENGIFO Y OTROS
MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTROS
REPARACIÓN DIRECTA

tales como control de erosión, manejo de cauces y reforestación; así mismo podrá administrar, manejar, operar y mantener las obras ejecutadas o aquellas que le aporten o entreguen los municipios o distritos para esos efectos;

PARÁGRAFO 4. *Las Corporaciones Autónomas Regionales realizarán sus tareas en estrecha coordinación con las entidades territoriales y con los organismos a las que éstas hayan asignado responsabilidades de su competencia;"*

A su vez, el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente, Decreto 2811 de 1974, establece una regulación en términos de propiedad con relación a las zonas paralelas a los cauces permanentes. En el artículo 83, literal D, consagra que la faja paralela a las líneas de mareas máximas o el cauce permanente de ríos y lagos de hasta 30 metros es un bien inembargable e imprescriptible del Estado, excepto si existen derechos adquiridos. Asimismo, el Decreto establece las normas para la explotación y ocupación de cauces, playas y lechos; las servidumbres de riberas, la construcción y funcionamiento de obras hidráulicas; el uso, la conservación y la preservación de cauces y aguas. El Decreto consagra que para la explotación y ocupación de cauces, playas y lechos se requiere de permisos de la autoridad correspondiente. En la explotación la regulación menciona la extracción de material de arrastre (artículo 99), y la exploración y explotación de minerales (artículo 100). El artículo 101 ordena "...la suspensión provisional o definitiva de las explotaciones de que se derive peligro grave o perjuicio para las poblaciones y las obras o servicios públicos...". Con relación a la ocupación del cauce el Decreto señala las obras (artículo 102), la prestación de servicios como turismo, deporte, recreación (artículo 103); y el artículo 104 promulga que la ocupación permanente en las playas de los cauces solo se permite para la navegación, y que la transitoria requiere de autorización con excepción de la pesca de subsistencia.

Por su parte, la Ley 388 de 1997 de ordenamiento territorial en su artículo 35 define la categoría del suelo clasificado como de protección de la siguiente manera:

"Constituido por las zonas y áreas de terreno localizados dentro de cualquiera de las anteriores clases, que por sus características geográficas, paisajísticas o ambientales, o por formar parte de las zonas de utilidad pública para la ubicación de infraestructuras para la provisión de servicios públicos domiciliarios o de las áreas de amenazas y riesgo no mitigable para la localización de asentamientos humanos, tiene restringida la posibilidad de urbanizarse."

Esta Ley en su artículo 104 numeral 1 establece que quienes parcelen, construyan o urbanicen en terrenos de protección ambiental o en zonas calificadas como de riesgo, como son las rondas de cuerpos de agua, incurrirán en una infracción urbanística y por lo tanto deberán pagar una multa.

Finalmente, frente al concepto de licencia ambiental corresponde a la autorización para ejecutar un proyecto la cual está sujeta a obligaciones relacionadas con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales. Las actividades que requieren licencia corresponden a los sectores hidrocarburos, minería, infraestructura; estas actividades se detallan a través del Decreto 1753 de 1994, que dispone que las Autoridades Ambientales que pueden otorgar licencias corresponden a: a) El Ministerio de Medio Ambiente; b) Las CAR; c) Los municipios, distritos y áreas metropolitanas cuya población urbana sea superior a un millón de habitantes, y d) Las entidades territoriales delegatarias de las CAR.

La licencia ambiental llevará implícitos todos los permisos, autorizaciones y/o concesiones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables, que sean necesarios por el tiempo de vida útil del proyecto, obra o actividad.

Para el efecto, debe tenerse en cuenta que en materia de derecho ambiental, por mandato expreso de la Carta Política, en particular de su artículo 80, rigen los principios de prevención y de precaución, según los cuales de forma previa a la autorización o realización de una obra deben practicarse los estudios pertinentes para efecto de determinar la posibilidad de que esta cause un daño ambiental y, asimismo, en caso de no contar con suficiente evidencia técnica sobre las posibles consecuencias que la obra pueda producir, no se debe esperar a que se presenten graves alteraciones ambientales para adoptar las decisiones que correspondan, a fin de evitarlas o mitigarlas.

Ahora bien, corresponde en materia ambiental a los municipios y a los distritos con régimen constitucional especial, además de las funciones que les sean delegadas por la ley o de las que se deleguen o transfieran a los alcaldes por el ministerio del medio ambiente o por las Corporaciones Autónomas Regionales, las siguientes atribuciones especiales, que se encuentran definidas en la Ley 99 de 1993:

"Ejercer, a través del alcalde como primera autoridad de policía con el apoyo de la Policía Nacional y en coordinación con las demás entidades del Sistema Nacional Ambiental -SINA-, con sujeción a la distribución legal de competencias, funciones de control y vigilancia del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de velar por el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares en materia ambiental y de proteger el derecho constitucional a un ambiente sano.

Coordinar y dirigir, con la asesoría de las Corporaciones Autónomas Regionales las actividades permanentes de control y vigilancia ambientales que se realicen en el territorio del municipio o distrito con el apoyo de la fuerza pública, en relación con la movilización, procesamiento, uso, aprovechamiento y comercialización de los recursos naturales renovables o con actividades contaminantes y degradantes de las aguas, el aire o el suelo.

Promover, cofinanciar o ejecutar, en coordinación con los entes directores y organismos ejecutores del Sistema Nacional de Adecuación de Tierras y con las Corporaciones Autónomas Regionales, obras y proyectos de irrigación, drenaje, recuperación de tierras, defensa contra las inundaciones y regulación de cauces o corrientes de agua, para el adecuado manejo y aprovechamiento de cuencas y microcuencas hidrográficas."

De conformidad con las normas citadas, es evidente que la ley no atribuye la competencia a una única autoridad de forma excluyente, sino que, por el contrario, se la otorga tanto a las corporaciones autónomas regionales como a los municipios. En ese entendido, es claro que dicha competencia debe ser cumplida por todas ellas, con base en el principio de colaboración armónica entre entidades públicas.

Efectivamente, la Ley 99 de 1993 dispone que la participación de las entidades territoriales en el Sistema Nacional Ambiental-Sina debe realizarse de conformidad con el principio de armonía regional, según el cual "[l]os Departamentos, los Distritos, los Municipios, los Territorios Indígenas, así como las regiones y provincias a las que la ley diere el carácter de entidades territoriales, ejercerán sus funciones constitucionales y legales relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales renovables, de manera coordinada y armónica, con sujeción a las normas de carácter superior y a las directrices de la Política Nacional Ambiental, a fin de garantizar un manejo unificado, racional y coherente de los recursos naturales que hacen parte del medio ambiente físico y biótico del patrimonio natural de la nación"-artículo 63-. Al respecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

"(...) Como se observa, en términos generales la Constitución establece deberes, y asigna competencias concurrentes a órganos del orden nacional y territorial en la protección del medio ambiente, sin delimitar su ámbito material, ni atribuir funciones específicas. Para desarrollar la Constitución, y articular la concurrencia de competencias, el legislador goza de una amplia potestad configurativa. Sin embargo, ésta debe sujetarse a un mismo tiempo, a diversos parámetros constitucionales. Para efectos de la decisión que corresponde adoptar a la Corte en esta oportunidad, deben tenerse en cuenta los siguientes parámetros. En primer lugar, la articulación del sistema debe propender por la efectividad de la protección del medio ambiente, y más generalmente, por el logro de los objetivos constitucionales en la materia. Por otra parte, el sistema debe permitir la participación de las personas y de las diferentes comunidades, en las decisiones que los afecten. Finalmente, la participación de los diferentes órdenes del Estado debe corresponder al principio de descentralización, el cual lleva implícito el carácter unitario del Estado colombiano.

Los anteriores parámetros constitucionales de protección del medio ambiente pueden entrar en tensión en casos concretos, y es deber del Estado entrar a armonizarlos, garantizando que se complementen entre sí, y velando por sacrificar al mínimo cada uno de ellos. Así, la efectividad de la protección y el principio de descentralización pueden entrar en tensión, debido a una protección ambiental deficiente dentro del orden nacional o local. Sin

embargo, en tales casos la insuficiencia de la protección en alguno de estos dos ámbitos puede compensarse mediante el ejercicio de competencias concurrentes en cabeza de otros órganos del Estado, en ámbitos territoriales diferentes. De tal modo, si la protección a nivel nacional resulta insuficiente para preservar el ambiente en una localidad con un ecosistema especialmente frágil, las autoridades de dicha localidad tienen la oportunidad de dispensar la protección adicional necesaria. Así mismo, si las autoridades territoriales no otorgan la protección necesaria a dicho ecosistema, los órganos competentes nacionalmente pueden entrar a subsidiar dicha falencia. En conclusión, el diseño constitucional abierto permite la concurrencia de competencias en materia ambiental. Esta competencia hace posible que a pesar de la omisión de una u otra autoridad, el Estado pueda garantizar la efectividad de la protección de las riquezas naturales (C.N. art. 8), asegurando que la comunidad y las generaciones futuras puedan gozar de un ambiente sano (C.N. art. 79).

Esta propiedad del sistema constitucional de protección del medio ambiente ya había sido reconocida anteriormente por la Corte en diversos pronunciamientos, en los que ha avalado el carácter concurrente de las competencias de las entidades encargadas de su protección, destacando sin embargo, el carácter nacional del interés bajo protección (...)

De lo anterior se tiene entonces, que el sistema constitucional de protección del medio ambiente tiene dos características orgánicas principales. En primer lugar, tiene un diseño abierto funcionalmente, lo cual permite la concurrencia de competencias entre la Nación, las Corporaciones autónomas regionales, las entidades territoriales, y las autoridades indígenas. En segundo lugar, teniendo en cuenta el carácter unitario del Estado colombiano, y una característica importante del bien jurídico objeto de protección (interdependencia de los ecosistemas), califican la protección del medio ambiente como un asunto de interés nacional. En esa medida, la responsabilidad por su protección está en cabeza de las autoridades nacionales. Sin embargo, también a las entidades regionales y territoriales les corresponde un papel importante en el sistema de protección del ambiente. Por lo tanto, es necesario indagar cuáles son los criterios constitucionales de distribución de competencias en materia ambiental²⁸:

Según lo expuesto, es evidente que la ejecución, financiación, control y promoción de obras o proyectos para la protección del medio ambiente y, en especial, aquellos destinados a la defensa contra las inundaciones y a la regulación de cauces o corrientes de agua, es una responsabilidad que comparten tanto las entidades territoriales, como las corporaciones autónomas regionales.

Así las cosas, puede presentarse que existan razones tanto jurídicas como fáctica que justifiquen la aplicación de un título o una motivación diferente, dado que el daño puede ser producto de la conjunción de distintos hechos y omisiones por lo que debe estudiarse por separado cada uno de ellos, para

EXPEDIENTE: 190013333006 2013 00258 00
DEMANDANTE: ELVIO MAGOL VELASCO RENGIFO Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTROS
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

luego establecer la incidencia causal de los mismos en la producción de la inundación y finalmente determinar si el nexo causal se rompe por la configuración del hecho o actuación de terceros o de las mismas víctimas.

Frente a la CRC, la parte actora considera que es responsable por cuanto no solo debió adelantar el proceso sancionatorio contra el señor PATIÑO GUZMAN, sino que debió tomar las medidas necesarias para la prevención, corrección y adecuación de la zona de protección de la ribera del río Molino, que fue modificada por las obras realizadas por el señor Jorge Ignacio Patiño

Al municipio de Popayán le atribuye responsabilidad por la omisión en la intervención de prevención de desastres, frente a la alteración, afectación y daño ambiental de las zonas de protección, consignada como zona de riesgo en el plan de ordenamiento territorial, frente a las obras de adecuación y construcción realizados por el señor JORGE IGNACIO PATIÑO GUZMAN.

Finalmente, considera que la Nación-Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, como organismo de supervisión y control, debió intervenir tajantemente cuando se causó la vulneración ambiental.

En la demanda se señala que el señor JORGE IGNACIO PATIÑO GUZMAN adelantó labores de adecuación y preparación de terreno sin previsión de su entorno y menoscabando zonas protegidas por la normatividad ambiental como lo es la ribera del río Molino. Que debido a la ejecución de las obras se evidencia una alteración física y desviación del cauce del río Molino invadiéndose la zona de protección. Refirió que el señor PATIÑO GUZMAN construyó una franja protectora del río Molino la cual al recibir el golpe del agua, afectó los predios aledaños.

4. Caso concreto

Frente a la CRC, se encuentran en el expediente las siguientes pruebas:

- Se observa a **folio 261-262 del cuaderno principal 2** que la CRC en el año 2003 a través del Jefe de la Unidad Operativa Regional, autorizó al señor JORGE IGNACIO PATIÑO GÚZMAN para que realizara el acondicionamiento del cauce del río Molino en un lote de su propiedad en el barrio Yanaconas.
- A **folio 263 del cuaderno principal 2**, el 16 de marzo de 2010, el Director Territorial Centro CRC requirió al señor JORGE I. PATIÑO por la desviación del cauce del río Molino para que suspendiera en forma inmediata las actividades de desviación y realizara los trámites para la intervención del cauce del río, advirtiéndole sobre la apertura de un proceso sancionatorio ambiental. Lo anterior por una visita realizada por funcionarios de la CRC ante una queja interpuesta por la comunidad.
- **Folio 80 C. Ppal. 1:** El día 15 de septiembre de 2011 se realizó una visita por parte de un funcionario de la CRC, a solicitud del señor ELVIO MAGOL VELASCO, describiéndose la siguiente situación encontrada:

"Se observa sobre la margen derecha aguas abajo del río Molino sobre la franja protectora, la construcción de un aliviadero de descarga al río, el cual a la presente fecha la desembocadura de esta obra de infraestructura se encuentra sobre el cauce de la fuente hídrica, causando obstrucción al libre flujo del agua. Seguidamente se ha removido tierra mediante explanación del área de terreno para vivienda urbana, depositándola sobre la franja protectora rebasando unas matas de caña brava."

Folios 222-223 C. Ppal. 2: La CRC profirió auto de iniciación de procedimiento sancionatorio ambiental con fecha 3 de abril de 2014, en contra del señor JORGE IGNACIO PATIÑO, con el fin de verificar los hechos u omisiones constitutivos de infracción a normas de protección ambiental como consecuencia de una denuncia verbal presentada por la afectación del cauce del río Molino que limita en predios de la urbanización La Violeta.

En dicho auto se hicieron las siguientes anotaciones, además:

"El día 10 de septiembre de 2013, se realizó visita de inspección ocular al sitio objeto de la denuncia ambiental, donde se encontró al señor Jorge Ignacio Patiño depositando escombros en la franja de protección y cauce del río Molino provocando la contaminación de las aguas y afectación del cauce, lo que representa riesgos de deslizamiento del talud del cauce e inundaciones.

El artículo 21 del plan de ordenamiento territorial del municipio de Popayán, hace referencia a la franja de protección de toda corriente hídrica en una longitud de 30 metros.

De conformidad con el Decreto 1449 de 1977 en su artículo 2 numeral 3 establece que para la conservación y protección de las aguas no se debe provocar la alteración del flujo natural de las aguas o el cambio de su lecho o cauce..."

Folio 224 C. Ppal. 2: Mediante Auto No. 3376 del 3 de abril de 2014, la CRC inició procedimiento sancionatorio ambiental contra el señor JORGE IGNACIO PATIÑO, con el fin de verificar los hechos u omisiones constitutivos de infracción a normas de protección ambiental.

Folios 230-231 C. Ppal. 2: Mediante Resolución No. 4805 del 3 de febrero de 2014, se legalizó una medida preventiva y se dispuso legalizar la suspensión de la disposición de escombros en franjas de protección del río Molino y se ordenó al señor Jorge Ignacio Patiño, realizar la recuperación de la franja de protección del río, con la siembra de árboles de especies nativas.

Así mismo, dicha Resolución dispuso en el numeral tercero: "Mediante escrito se debe solicitar el apoyo del Alcalde Municipal de Popayán, en

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

190013333006 2013 00258 00
EL VIO MAGOL VELASCO RENGIFO Y OTROS
MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTROS
REPARACIÓN DIRECTA

calidad de primera autoridad de policía del ente territorial y del Comandante de la Policía de la ciudad teniendo en cuenta el artículo 62 de la Ley 1333 de 2009, con el fin que haga efectiva la presente medida preventiva, informándoles la ubicación del sitio."

Sin embargo, no existe constancia que dicha decisión se haya puesto en conocimiento de las autoridades mencionadas. Cabe destacar que la CRC no cumplió a cabalidad con lo ordenado en el auto admisorio de la demanda en tanto no remitió la totalidad el expediente del proceso sancionatorio iniciado en contra del señor Patinó. Así ante la ausencia de de dicha prueba el juzgado concluye que dicha actuación no se cumplió.

Previo al proceso sancionatorio la CRC requirió al señor JORGE IGNACIO PATIÑO para que suspendiera las actividades de desviación del río Molino (fl. 263 - 271 C. Ppal. 2)

- **Folio 266 cuaderno principal 2:** Oficio del 25 de septiembre de 2013 radicado en la CRC el 2 de octubre de 2013, en el que la presidenta de la Junta de Acción Comunal ornato y mejoras públicas del corregimiento de Pueblillo, solicitó prevención y seguimiento a las construcciones que se están realizando en la orilla del río Molino en el barrio La Violeta, ya que la tierra y escombros que se tiran al río están provocando pequeñas represas que pueden ser peligrosas en el sector.
- **A folios 233-235 del cuaderno principal 2** obra copia de un informe técnico de denuncia ambiental verbal por la afectación al cauce del río Molino que limita con predios de la urbanización la violeta del Municipio de Popayán, de acuerdo a una visita realizada el 27 de noviembre de 2013.

Se informó que el día 10 de septiembre de 2013 se realizó una inspección ocular al sitio objeto de la denuncia, donde se encontró:

"El predio donde se construye el proyecto urbanístico denominado La Violeta colinda con el cauce del río Molino lo que se ha visto en gran manera afectado en su franja de protección por la disposición de tierra y escombros además de producir una desviación del cauce generando socavación a los predios vecinos y permitiendo deslizamiento de tierra lo que en época de invierno como la que se presenta en estas fechas produciría represamiento e inundaciones a los predios vecinos.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

Teniendo en cuenta el artículo 21 del Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Popayán donde hace referencia a la franja de protección de toda corriente hídrica en una longitud de 30 mt la cual debe conservar todo urbanizador y al notar que no solo la franja de protección del río Molino se ha visto afectada en gran manera sino el cauce del río el cual socava los predios vecinos por cuanto su cauce se ve alterado por

la disposición de tierra y escombros es necesario estudiar la apertura de un procedimiento sancionatorio ambiental."

A folio 261 del cuaderno de pruebas 2, se registran en medio magnético informes y documentos con relación a los hechos del 29 de abril de 2011:

Se realizó un diagnóstico preliminar evento de inundación subcuenca río Molino por los eventos ocurridos los días 24, 25 y 29 de abril del 2011 de las crecientes presentadas en el río Molino del Municipio de Popayán, visita técnica con personal interdisciplinario conformado por la CRC, INGEOMINAS Y EL COMITÉ LOCAL DE PREVENCIÓN Y ATENCIÓN DE DESASTRES CLOPAD, con el fin de evaluar los impactos ambientales y las posibles causas. De dicho informe se extrae:

"De lo anterior se puede inferir que al unir estos procesos con la fuerte ola invernal los suelos se saturan y se generan los derrumbes. Por esta razón es que al recorrer las zonas de mayor impacto como lo son el sector rural y urbano de Pueblillo, Yanacónas y hasta la desembocadura del Río Molino con el Río Ejido encontramos que en los márgenes del Río Molino se encuentra zonas de socavación, acumulación de materiales pétreos, empalizadas y escombros en general.

Se encuentra que las viviendas cerca de la margen del río están sobre la zona protectora, con vertimientos puntuales, gran cantidad de arrastre de basuras en especial colchones que son los que mayor problemática presentan.

- La franja protectora en la zona urbana está poblada en la mayoría de las zona de estudio lo que hace que esta población este constantemente en riesgo.

2. DIAGNOSTICO DE AMENAZAS NATURALES

2.1 Amenaza por inundación a lo largo de la subcuenca del Río MOLINO

Las inundaciones son procesos actualmente socio-naturales, que en los últimos años han provocado daños materiales y en algunos casos pérdidas humanas en la mayoría de las cuencas hidrográficas y la subcuenca del Río MOLINO debido a los efectos de eventos hidrometeorológicos generados por la ola invernal, calentamiento global y cambio climático. Por lo tanto, estos eventos generan aumentos importantes de caudal, así como, durante el periodo de invierno donde se generan lluvias torrenciales aumentado por el fenómeno de la niña, en muchos casos sobrepasan las capacidades de los cauces de los ríos, provocando el desbordamiento de las aguas generando el fenómeno de inundación...

Muchas comunidades a través de la historia se han ubicado cerca de las franjas de protección de ríos, los mismos han provocado cambios repentinos en sus regímenes de caudal, debido a las intervenciones propias del hombre en las partes superiores de las cuencas hidrográficas,

generando desbordamientos repentinos, principalmente en aquellas áreas que se ubican al pie de las montañas.

Al ser zonas muy susceptible a erosiones intensas, generación de deslizamientos una vez iniciado el período de invierno, las lluvias intensas muchas veces disparan deslizamientos de tierra, donde son arrastrados roca y árboles de gran dimensión, originando represamientos temporales, que luego se transforman en avalanchas de lodo y rocas, bien reflejados en estas áreas, que en la actualidad algunos son utilizados para ganadería y en otros son utilizados como sitios de vivienda por la cercanía a la fuente hídrica para las descargas domésticas.

2.1.1 Característica de las inundaciones "Avenidas"

Aunque el pronóstico de inundaciones es una actividad que se puede llevar a cabo con técnicas simples y de bajo costo, la prevención de inundaciones es mucho más costosa, ya que en la prevención se desea evitar el desbordamiento de los ríos hacia zonas habitadas o usadas para fines agrícolas y caso particular en la Cuenca Superior del Río MOLINO.

En la actualidad, la mayoría de los cauces se encuentran saturados por una alta acumulación de material y como consecuencia, al no tener una sección hidráulica adecuada, se generan desbordamientos debido a la falta de capacidad suficiente para evacuar adecuadamente los caudales picos, originando una subida del nivel de las aguas en el cauce donde el exceso debe ser evacuado por las márgenes ocupando las áreas adyacentes, lo que se conoce como (Llanuras de inundación).

En el ámbito ambiental, la subcuenca hidrográfica del Río MOLINO, en la parte superior está degradada debido al uso a que esta sometida por el incremento del cultivos limpios y ganadería, tales implicaciones generan altos niveles de afectación del suelo incremento de procesos erosivos, deforestación y deterioro que limitan los usos del agua tanto para consumo humano como para otras alternativas y aumentan la agresividad de arrastre y frecuencia de las inundaciones en las partes inferiores caso particular de la vereda el Sendero Corregimiento de Pueblillo que en los últimos años a estado expuesta a varias inundaciones.

Por lo tanto, se puede decir que las inundaciones forman parte del "**comportamiento normal**" de los ríos y que esta actividad es de esencial importancia en el mantenimiento de la vida animal, vegetal y el hombre en las llanuras de inundación, así como el enriquecimiento por nutrientes de los sedimentos de éstas, ya que en su gran mayoría estas áreas al ser anegadas son ricas en suelos fértiles para la agricultura.

2.1.2 Rasgos físicos de las áreas de inundación.

El deterioro del recurso suelo por la intensificación en su uso, sin el beneficio de sus potencialidades y por la falta de conocimiento de la

población acerca de prácticas de manejo adecuadas ha provocado efectos adversos como: erosión, deterioro físicoquímico del suelo, disminución de la cantidad y calidad del agua disponible para consumo humano y actividades productivas causando problemas de salud pública. Factores como los anteriores inciden en el desequilibrio existente en los recursos naturales disponibles en la población.

2.1.3 Factores que influyen en las inundaciones.

Además, de la vegetación, geología y características de la subcuenca de drenaje, ante un evento hidrometeorológico adverso, dependiendo del tamaño y duración de la lluvia torrencial que puede originar una crecida en los ríos de una determinada zona, puede descargar suficiente agua en el área provocando el aumento repentino del caudal y por consiguiente el desbordamiento en las áreas adyacentes, ante esta situación hay una serie de factores que tienen una influencia decisiva en la magnitud de la avenida, tales como:

2.1.3.1. Vegetación.

En esta área el uso es de ganadería, agricultura tradicional, además, del bosque primario pero, este proceso natural y en muchos casos beneficioso, ha pasado a ser considerado como desastre en el momento en que su interacción con el hombre provoca grandes pérdidas y esta situación es fiel reflejo en la subcuenca inferior donde se ubica la vereda el sendero y pueblillo.

2.1.4.3.1 Rompimiento de presas y cabezas de agua o avenidas

En la región de estudio se han originado represamientos importantes en las partes superiores de la Cuenca del Río MOLINO, debido a deslizamientos de tierra y árboles que caen en el cauce de los ríos o quebradas.

Por lo tanto, este tipo de presa es muy frágil y conforme el embalse se hace más grande, o de mayor volumen, aumenta el riesgo de producirse una rotura, por el empuje que le produce el agua al querer fluir aguas abajo.

Hasta la fecha no se han generado represamientos importantes en la cuenca de acuerdo con las valoraciones de campo. Pero, es muy posible que en un corto plazo se produzcan debido a la existencia de agrietamientos en laderas y deslizamientos activos. Siendo necesario, establecer un Plan de Monitoreo en algunos puntos estratégicos

Un término que se escucha muy a menudo corresponde a una "cabeza de agua" generado básicamente por dos fenómenos:

Represamiento por deslizamiento, parte superior de una cuenca

Lluvias de alta intensidad y corta duración que se presentan en las partes altas de la cuenca.

En una subcuenca hidrográfica como la del Río MOLINO, donde se ubican las veredas o corregimientos de santa helena, la cabrera, el sendero, pueblillo entre otros, se tiene la presencia de un bosque natural que permite contribuir a la conservación de las zonas altas y un área completamente intervenida donde por el cambio de uso del terreno reemplazando por cultivos y extensa ganadería, se presentan constantemente eventos de avalanchas en el cauce del Río MOLINO.

2.1.5.3 Diseño inadecuado de estructuras hidráulicas

A lo largo de la subcuenca hidrográfica las obras hidráulicas como puentes y sistema de alcantarillado, fueron diseñadas sin visión a futuro y hoy con el auge del desarrollo urbano, la deforestación, alta acumulación de material en los lechos de los ríos, además de los abusos de contaminación de los ríos con desechos sólidos, lanzados por el hombre no tienen la capacidad hidráulica suficiente.

Por lo tanto, con las primeras lluvias de época se desbordan, provocando inundaciones y la destrucción de tales obras, así como la afectación de la infraestructura en general.

2.1.5.4 Desarrollo urbano sin planificación

El desarrollo urbano se ha dado sin planificación, desde el punto de vista del ordenamiento de las aguas, pues las instituciones que deben dar los respectivos visados no exigen un estudio de impacto hidrológico-hidráulico y siendo muy actual la exigencia ambiental para verificar que no afecte el caudal de ríos, quebradas, acequias, con la finalidad de que la población que habita en las cercanías conserve la sección transversal del cauce en estado natural.

Los asentamientos subnormales que se han ido localizando en las áreas de las franjas protectoras de los ríos y vierten sin ningún tipo de condición las aguas residuales a la fuente hídrica, además de asentarse a la orilla de los márgenes del río ocupando con sus viviendas y solares que además son cultivados por plátano y hortalizas presentan una gran problemática ambiental.

Por lo que debe implementarse un Ordenamiento Territorial adecuado para cada uno de los Municipios, con la finalidad de reducir posibles repercusiones a futuro.

2.1.5.5 Explotación o extracción de materiales de ríos y quebradas

La extracción indiscriminada de materiales, tales como piedra y arena, por parte de los pobladores ribereños que se establecen en ríos y

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

190013333006 2013 00258 00
EL VIO MAGOL VELASCO RENGIFO Y OTROS
MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTROS
REPARACIÓN DIRECTA

quebradas en los últimos años han generado severos daños en el equilibrio energético de los ríos, provocando un aumento de la velocidad del agua."

2.1.5.6 Falta de mantenimiento de los cauces de ríos y quebradas

En la actualidad la falta de mantenimiento del cauce del río MOLINO, ha generado que la alta sedimentación existente en estos cauces, ocasione la pérdida de su capacidad hidráulica, provocando una fuerte erosión y que se desborden fácilmente con una lluvia de alta intensidad y corta duración.

El Personero Municipal de Popayán remitió registros relacionados con planes de acciones preventivas, fotografías de algunas emergencias atendidas, censo de afectados, entre otros documentos concernientes a prevención de emergencias en el municipio de Popayán que igualmente obran en medio magnético a folio 261 del cuaderno de pruebas 2, y entre los mencionados, aparece un diagnóstico de la subcuenca río Molino donde se anotó lo siguiente:

COMITÉ LOCAL DE PREVENCIÓN Y ATENCIÓN DE DESASTRES CLOPAD CRC

Subdirección Defensa del patrimonio y Subdirección de Gestión ambiental
INGEOMINAS

"DIAGNOSTICO SUBCUENCA RIO MOLINO

A través de recorridos de reconocimiento de la parte alta, media y baja de la Subcuenca del Río Molino (24.15 km) desde su nacimiento en el Cerro El Canelo en la Vereda Santa Helena corregimiento de Población, hasta su desembocadura en el Río Ejido en el sector Urbano del Municipio de Popayán, se identificaron una serie de deslizamientos generadores de la Avalancha y posterior desbordamiento e inundación de la zona baja de la subcuenca del río Molino el día 29 de Abril de 2011, sector en donde está localizado el sector urbano del municipio de Popayán.

Deslizamiento No. 4:

Localización: Corregimiento: Pueblillo, vereda El Sendero

Características de la afectación: se presentan erosiones marginales con afectación de la margen izquierda que amerita la protección de riveras con la construcción de obras de ingeniería.

Afectación: Los efectos generados por el represamiento de material en el lecho del río y posterior inundación tuvieron su mayor impacto en la zona baja de la subcuenca en donde se encuentra localizado el sector urbano del municipio de Popayán.

Las áreas afectadas en el sector suburbano fueron Pueblillo, Yanaconas y la Independencia y en el sector urbano Barrio Sotará, Pomona, Bolívar, Modelo, La Isla y Junín Bajo.

EXPEDIENTE: 190013333006 2013 00258 00
DEMANDANTE: ELVIO MAGOL VELASCO RENGIFO Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTROS
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Aspectos visibles de la situación:

De lo anterior se puede inferir que al unir estos procesos con la fuerte ola invernal los suelos se saturan y se generan los derrumbes. Por esta razón es que al recorrer las zonas de mayor impacto como lo son el sector rural y urbano de Pueblillo, Yanaconas y hasta la desembocadura del Río Molino con el Río Ejido encontramos que en los márgenes del Río Molino se encuentra zonas de socavación, acumulación de materiales pétreos, empalizadas y escombros en general.

2.1.5.4 Desarrollo urbano sin planificación

Debido al desarrollo urbano, (proliferación de urbanizaciones) los ríos y quebradas se han visto afectadas de diferentes maneras, pues en gran medida las viviendas y urbanizaciones envían las aguas servidas y pluviales a estos cauces, aumentando su caudal, contaminando, sin considerar los asentamientos ubicados aguas abajo.

El desarrollo urbano se ha dado sin planificación, desde el punto de vista del ordenamiento de las aguas, pues las instituciones que deben dar los respectivos visados no exigen un estudio de impacto hidrológico-hidráulico y siendo muy actual la exigencia ambiental para verificar que no afecte el caudal de ríos, quebradas, acequias, con la finalidad de que la población que habita en las cercanías conserve la sección transversal del cauce en estado natural.

Los asentamientos subnormales que se han ido localizando en las áreas de las franjas protectoras de los ríos y vierten sin ningún tipo de condición las aguas residuales a la fuente hídrica, además de asentarse a la orilla de los márgenes del río ocupando con sus viviendas y solares que además son cultivados por plátano y hortalizas presentan una gran problemática ambiental.

Por lo que debe implementarse un Ordenamiento Territorial adecuado para cada uno de los Municipios, con la finalidad de reducir posibles repercusiones a futuro."

Igualmente, se realizó evaluación preliminar del evento de inundación subcuenca río Molino, municipio de Popayán, Cauca, los días 30 de abril y 4 de mayo de 2011, en las que participaron: CRC, INGEOMINAS, ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE POPAYÁN, CRUZ ROJA, BOMBEROS, DEFENSA CIVIL, PLANEACIÓN MUNICIPAL, EJÉRCITO NACIONAL Y POLICÍA NACIONAL, en la que se hicieron las siguientes anotaciones:

"ANTECEDENTES:

El río Molino ha presentado en el pasado grandes crecientes, pero no se ha podido hacer un monitoreo por la carencia de una estación hidrométrica. Sin embargo se cuenta con un registro histórico de alguna de ellas:

Año 1926 se registró una inundación que no ocasionó daños.

El 18 de noviembre de 1938 debido a lluvias de alta intensidad y magnitud, se originó una creciente que inundó varias zonas y cubrió el puente "chiquito" junto al puente del Humilladero...

El 5 de febrero de 1966 con lluvias de alta intensidad. Esta creciente causó graves daños y pérdidas económicas en el sector del barrio Bolívar.

El 29 de abril de 2011, se produjo una creciente similar a la del año 1966, de mayor magnitud y con características torrenciales, **transportó grandes cantidades de sedimentos y material de diferente tamaño, producto de un deslizamiento en un talud**, que produjo el almacenamiento de la creciente, de acuerdo a los cálculos realizados por el método área pendiente, de acuerdo a las huellas dejadas en los taludes por donde pasó la creciente aguas arriba de la bocatoma. **En uno de los pluviómetros se registró una precipitación de 63 mm que de acuerdo a las características de la lluvia (granizo y corta duración) la intensidad fue muy fuerte...**

Durante los recorridos de evaluación, se encontraron una serie de deslizamientos que fueron reactivados por las fuertes precipitaciones, de carácter superficial y con magnitudes de diferente orden, distribuidos en toda la cuenca, la mayoría alcanzaron los cauces de los ríos. Algunos de los deslizamientos más significativos están localizados en la Vereda Santa Elena, sobre el lecho del cauce de las Quebradas: La Chorrera, Santa Teresa y la Palma las cuales conforman los nacimientos de la Subcuenca del Rio Molino parte alta en el Cerro el Canelo con coberturas predominantes de pastos, rastrojos bajos y altos y relictos boscosos.

1.1 DESCRIPCION POR SECTORES

SECTOR 1. Parte alta y media de la subcuenca del río Molino hasta la Bocatoma acueducto sistema Tulcán Municipio de Popayán, Veredas Santa Elena, Poblazón, Santa Bárbara.

Con geformas de zona de montaña, con laderas largas, rectas y redondeadas, con pendientes moderadas a fuertes. Conformadas por rocas metamórficas (esquistos micáceos, negros), secuencias de Flujos de Ceniza que alcanzan espesores promedios hasta de 15m, con textura arcillosa. Son generalizados los movimientos en masa lentos (reptación) y rápidos (hundimientos, deslizamientos) y procesos erosivos asociados a la acción de escorrentía (laminar y concentrada) y terracetos producidas por el pisoteo del ganado. Los deslizamientos están localizados hacia la zona de los cauces y en la parte baja de las laderas.

Los niveles de las aguas subieron por encima del cauce entre 0.7m y 4m, generando socavación de las laderas en ambos márgenes y la reactivación de deslizamientos, la mayoría de ellos alcanzan volúmenes

entre 1000m³ y 7000 m³, el de mayor magnitud alcanzo 45.000 m³ (predios Valentín San Juan).

Siguiendo el cauce del río Molino hasta la parcela 14 (Valentín San Juan), se observa la huella de la creciente y los deslizamientos que cayeron al cauce, que fueron superados rápidamente por la creciente. En la confluencia de la quebrada La Palma, se observa una cantidad importante de troncos, acumulación de arena, gravas, y un aumento del nivel de las aguas, por lo que se deduce el importante aporte de esta quebrada a la creciente del río Molino.

El deslizamiento (parcela de Valentín San Juan), que afecta la margen derecha del río Molino, es el de mayor magnitud observada, y se mantiene activo desde sus inicios en 1999. Sobre este predio cabe mencionar, se adelantaron procesos de recuperación ambiental, como se evidencia en un sector del deslizamiento, sin embargo uno de sus propietarios, intervino la zona protegida con cultivos limpios y ganadería, actualmente corresponde a la zona directamente afectada por la reactivación del deslizamiento.

La Empresa de Acueducto, la Alcaldía municipal a través de la Fundación Pro Cuenca Río Las Piedras, desde el año 2000, inicio trabajos de planificación ambiental sobre 34 predios que actualmente se encuentran constituidos como zonas de reservas de la sociedad civil, pertenecientes a familias campesinas de la vereda Santa Elena, y 10 predios indígenas(Cabildo Poblazón), en los que se observa actualmente procesos de recuperación de coberturas con la disminución de zonas de conflicto por uso y procesos de conectividad, **sin embargo las características geológicas y edafológicas del sector unidas a los fenómenos climáticos con intensidades de lluvias generaron la reactivación de antiguos movimientos de masa y la aparición de nuevos eventos.**

Fotografía 1 y 2. Parte Alta de la Subcuenca del río Molino, el suelo dedicado a potreros, reptación, terracetas y concentración de deslizamientos hacia las zonas de los cauces.



Fotografía 3 y 4. Tipo de deslizamientos que se encuentran a lo largo del cauce del río Molino, foto (izquierda) de carácter superficial y foto (derecha) ubicado en parcela de Valentín San Juan, dadas sus magnitudes puede represar el cauce del río.



Fotografía 4 y 5. Sector La Cabrera, afectado por reptación, hundimientos generalizados. Hacia el cauce del río Molino, los deslizamientos se encuentran bastante activos.



SECTOR 3. Vereda Puente peatonal en guadua de la vereda Bosques del Río Molino (predio de la Sra. Eucaris León) hasta el puente vehicular Yanaconas (Esquina Gallera Mi Palenque)

En Pueblillo y La Independencia se presentaron desbordamientos del cauce por la creciente súbita presentada, pero que adicionalmente fue mayor en las zonas aguas arriba de los puentes, debido a que estas estructuras por su capacidad hidráulica, represan los materiales como troncos, ramas y sedimentos, disminuyen la velocidad de la creciente y aumentan su nivel generando las inundaciones de los sectores aledaños y por consiguiente de las viviendas que allí se encuentren.

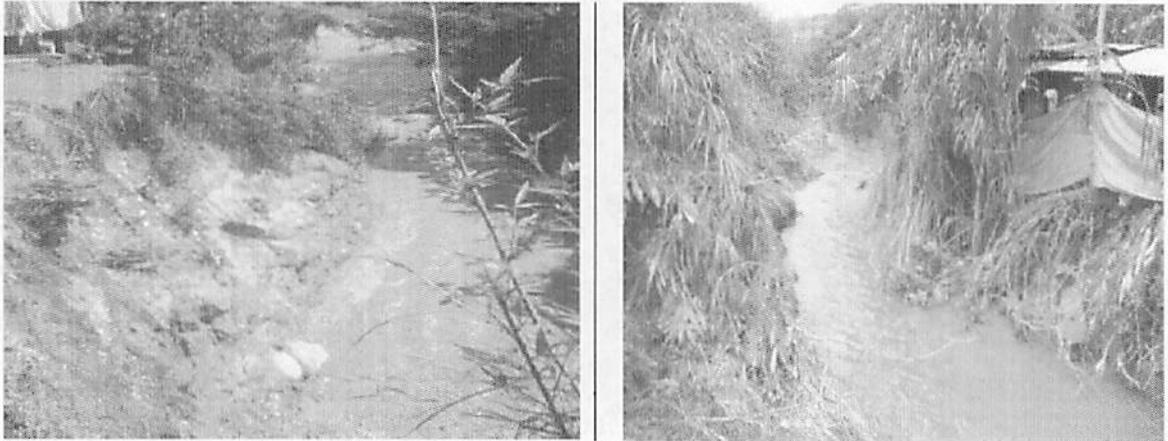
En el Barrio de Pueblillo hay 10 familias afectadas y en el Barrio la Independencia 9 familias aproximadamente, estas viviendas se

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

190013333006 2013 00258 00
ELVIO MAGOL VELASCO RENGIFO Y OTROS
MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTROS
REPARACIÓN DIRECTA

encuentran ubicadas dentro de la franja protectora y sufrieron daños y pérdida de enseres.

Fotografías 11 y 12. La creciente del río Molino, afecto los taludes de su cauce acelerando los procesos de erosión lateral y todas las viviendas ubicadas en su zona de protección.



CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

La confluencia de factores geológicos, físicos, climáticos, hacen de la subcuenca una zona susceptible a ser afectada por deslizamientos, crecientes súbitas y procesos erosivos acelerados, por lo que estas situaciones de emergencia como la ocurrida el 29 de abril de 2011, pueden repetirse con relativa frecuencia.

Durante los recorridos de las zonas afectadas tanto rural como urbano, se observa que a lo largo del cauce del río Molino y sus tributarios se evidencian procesos de socavación, acumulación de materiales y vegetación arrastrados por la corriente.

En las márgenes protectoras del río Molino, se encuentran las siguientes situaciones: ubicación de viviendas de carácter subnormal, vertimientos puntuales al río de aguas residuales domésticas y gran cantidad de basuras (colchones principalmente)."

- Informe pericial: fl. 313-370 C. Pruebas 2:

"Información general del entorno de los inmuebles:

(...)

En general las áreas por fuera de la ronda hídrica del río el entorno poseen una topografía escarpada con pendientes fuertes que pueden variar desde los 5 grados hasta los 45 grados con bajas posibilidades de inundación, sin embargo se detectan algunas huellas de inestabilidad de suelos por deslizamiento. Hay potencialidad de riesgo de contaminación ambiental de los cuerpos de agua por entrega de aguas servidas a la

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

190013333006 2013 00258 00
ELVIO MAGOL VELASCO RENGIFO Y OTROS
MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTROS
REPARACIÓN DIRECTA

corriente del río del Molino por invasiones de predios dentro de la ronda hidráulica del río Molino.

Los inmuebles objeto del peritaje, dentro del barrio se encuentran en la cima de la curva vertical de la carretera de acceso al barrio en zona de la ronda hídrica del río Molino, sector de menor valorización del barrio.

Determinar si el señor JORGE IGNACIO PATIÑO GUZMAN construyó conforme a la licencia urbanística 2013 del 2008 de la Curaduría Urbana No. 2: Dentro de las obligaciones del urbanizador contempladas en la Licencia 2103 están:

- Ejecutar las obras de tal manera que se garantice la salubridad seguridad de las personas así como la estabilidad de los terrenos y las edificaciones vecinas y de los elementos constitutivos del espacio público.
- Cumplir con el programa de manejo ambiental referidos en la Resolución 541 de 1994 del Ministerio del Medio Ambiente:

Estas dos obligaciones contempladas en la licencia urbanística 2103 no fueron cumplidas a cabalidad por el urbanizador por cuanto se realizaron transportes y descargue de materiales de explanación sobre la franja de protección o ronda hídrica de un cuerpo de agua que es el río Molino, alterando las condiciones naturales existentes de la zona protegida de ese río.

Se realizó una explanación para construcción de una cancha de fútbol. Parte de esa explanación se ejecutó sobre la franja de protección del río Molino.

Se ejecutó volteo de materiales de explanación y banqueos muy próximos a orillas del río Molino alterando los taludes del lecho del río y modificando las condiciones existentes de la ronda hídrica del río.

Las alteraciones de la ronda hídrica del río pudieron provocar variaciones en la sección transversal del río que pudieron ocasionar alteraciones en el comportamiento hidráulico del río, aumento de capacidad de arrastre, velocidad, lo que desencadena en represamientos, erosiones, socavaciones, inundaciones, inestabilidad de taludes cuando los caudales del río aumentan considerablemente por lluvias intensas...

Determinar si las construcciones adelantadas por el señor JORGE IGNACIO PATIÑO GUZMAN según Licencia Urbanística 2103 del 2008 intervienen área de protección del río Molino

Para el río Molino la CRC no ha aplicado la metodología para determinar su ronda hídrica, tal como se expresa en un documento a una consulta realizada por el perito, sin embargo, conforme los lineamientos del Ministerio del Medio Ambiente acogimos un ancho de 30 mts paralelo al margen del río.

Se descargaron materiales provenientes de explanación en la ronda hídrica del río muy próximos a su ribera, que alteraron los taludes de la ribera del río y modificaron su comportamiento hidráulico. Los muros críticos de las viviendas de la urbanización más próxima a la ribera del río Molino están por fuera de la franja de protección de 30 metros del río Molino.

Identificación de obras que afectan la zona de protección del río, consecuentes con la construcción de la urbanización La Violeta:

Las obras de construcción de la urbanización La Violeta que afectaron significativamente la franja de protección del río Molino, son el volteo de materiales provenientes de las explanaciones muy próximos a las márgenes del río...

Finalmente, se solicitaría la ampliación del informe pericial la cual fue presentada por el ingeniero JEVER LEONEL ZUNIGA GARCIA y obra a folios 385 a 387 del cuaderno de pruebas 2:

"En la visita practicada el día 12 de agosto de 2018 al cauce del río Molino en lugar de los hechos, puede constatar que a 50 mts. aguas arriba del puente sobre el río Molino, que comunica a los barrios Yanacunas con Puebillo, existe una estructura de descarga de aguas servidas en concreto hidráulico con una geometría de box culvert que forma un ángulo de 45 grados con la dirección del cauce del río y que interviene la mitad de dicho cauce. La obra en comentario tiene una sección transversal de 2x3 mts y una longitud de 3 mts. Dicha obra si altera el comportamiento natural hidráulico del río porque se interpone en la mitad de su cauce natural."

Así las cosas, la parte demandante considera que la CRC es administrativamente responsable por la omisión frente a las acciones y procedimientos de vulneración a la normatividad ambiental realizada por parte del señor PATIÑO GUZMAN, omitiendo el control y seguimiento oportuno dentro del marco de la Ley 99 de 1993.

Como se relató en uno de los informes de evaluación preliminar del evento de inundación presentado el 29 de abril de 2011, el problema de las inundaciones por diferentes causas en el río Molino, no es nuevo y desafortunadamente no ha sido tratado porque no se ha podido hacer un monitoreo por la carencia de una estación hidrométrica, siendo la de esta fecha la inundación de mayor magnitud que se ha presentado debido a la fuerte intensidad de las lluvias.

Antes de presentarse la situación que narró la parte actora en los hechos de la demanda, la Corporación Autónoma Regional del Cauca en el mes de febrero del año 2003 había autorizado al señor JORGE IGNACIO PATIÑO GUZMAN para que realizara el acondicionamiento del cauce del río Molino advirtiéndole sobre el inicio de un proceso sancionatorio ante el incumplimiento de normas ambientales, lo cual sucedió luego de que se presentaran quejas y denuncias

por la comunidad debido a la alteración del cauce del río Molino en manos de un particular; sin embargo ello fue posterior a los hechos de la demanda, pues solamente el 16 de marzo de 2010, la CRC a través de la Dirección Territorial requirió al señor JORGE PATIÑO por la desviación del cauce del río con el fin de que suspendiera de forma inmediata cualquier actividad de desviación e iniciara los trámites para la intervención del cauce.

Es claro entonces que en el marco del cumplimiento de sus funciones legales, la CRC, tenía el deber de promover y ejecutar obras de irrigación, avenamiento, defensa contra las inundaciones, regulación de cauces y corrientes de agua, y de recuperación de tierras que fueran necesarias para la defensa, protección y adecuado manejo de las cuencas hidrográficas del territorio de su jurisdicción, en coordinación con la primera autoridad de policía del municipio, la cual se encuentra en cabeza del alcalde, de que además se desconoce si la CRC le comunicó sobre el la suspensión de la disposición de los escombros en la franja de protección del río Molino en el sector La Violeta vereda Pueblo, con el fin de iniciar con la recuperación de la zona de protección.

En el mismo sentido, en la visita técnica adelantada con personal interdisciplinario conformado por la CRC, INGEOMINAS y el COMITÉ LOCAL DE PREVENCIÓN Y ATENCIÓN DE DESASTRES CLOPAF, quienes manifestaron en su informe que la falta de mantenimiento del cauce del río Molino, fue la generadora de la alta sedimentación existente en estos cauces, ocasionando la pérdida de su capacidad hidráulica, provocando una fuerte erosión y que se desbordaran con una lluvia de alta intensidad y corta duración.

Así entonces, en la mitigación al problema de inundaciones convergen aspectos de soluciones no solamente estructurales lo cual le corresponde efectuar a las autoridades competentes sino también aquellas relacionadas con el Ordenamiento Territorial, Ocupación de Zonas de Alto Riesgo, Alertas Tempranas combinadas con soluciones estructurales, tipo obras de control, prevención o mantenimiento, diseñadas con criterios globales de ingeniería que posibilite soluciones óptimas y duraderas.

Ahora bien, frente a la responsabilidad que se le imputa al municipio de Popayán, como se mencionó anteriormente, la Ley 99 de 1993 en sus artículos 31 y 65, señala que corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales en materia ambiental cumplir funciones delegadas o transferidas por el Ministerio del Medio Ambiente o por las Corporaciones Autónomas Regionales, por ende, el Estado, debe responder, entre otras razones, cuando conocía de la concreción del riesgo y no se adoptaron medidas para disminuirlo o evitarlo, situación que en el expediente no se encuentra demostrada de que el municipio de Popayán de manera cierta hubiera sido informado de la desviación del cauce del río Molino, del material regado sobre el mismo y de la construcción de una estructura de descarga de aguas servidas en concreto hidráulico con una geometría de "Box Culvert" y que interviene la con la dirección de cauce del río. Al respecto, como se acreditó, la única autoridad que conoció sobre estas situaciones fue la Corporación Autónoma

Regional del Cauca y de la cual se desconoce si en algún momento le comunicó al municipio de Popayán o solicitó la colaboración del mismo como autoridad máxima de policía, carga que le correspondía a la parte demandante o bien a la CRC en caso de alegar una falta de legitimación por pasiva.

El juzgado no puede pasar por alto que la parte actora edifica sus argumentos en que la causa del daño (imputación fáctica) lo fue la desviación del río, así como las descargas de materiales provenientes de explotación en la ronda hídrica que a su juicio modificaron el comportamiento hidráulico del mismo, por parte del señor Patiño, ello según lo afirmado en los hechos 19 a 21, del libelo demandatorio y funda la imputación jurídica, en las falencias atribuidas respecto de las competencias a asignadas tanto a la CRC al Municipio de Popayán y Al Ministerio del medio Ambiente, para evitar, e impedir las mismas.

Así las cosas esta juzgadora de cara al material probatorio establecido cuál fue la causa eficiente de la inundación que provocó el daño a los bienes y enseres de los demandantes y si en efecto fue la desviación del río Molino y las descargas de materiales por parte del señor Jorge Ignacio Patiño en el sector de la Violeta, tal como lo sugiere el extremo actor.

Tenemos que los hechos del 29 de abril de 2011, se logró establecer de las pruebas antes descritas, que el cauce del río Molino se encontraban con obstáculos, materiales de construcción y otros elementos que no solamente se atribuyen al señor JORGE IGNACIO PATIÑO GUZMÁN, sino también a quienes se acentúan por la actividad extractiva de materiales de arrastre para el sector de la construcción, es decir a los demandantes en el presente asunto.

Ese hecho, permitiría pensar que la actuación de terceros si influyó de manera eficiente en la producción del daño. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en los términos del artículo 2344 del Código Civil, cuando son varias las personas quienes incurrir en responsabilidad civil extracontractual, la obligación surgida en consecuencia es solidaria: "[s]i de (sic) un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa (...)", Esta circunstancia supone que, de conformidad con los artículos 1568²⁹ y 1571³⁰ ibidem, el perjudicado puede solicitar el cobro total de la obligación derivada del daño padecido a cualquiera de los causantes.

Por ese motivo, para que el hecho de un tercero sea suficiente para romper el nexo causal y desestimar las pretensiones de la demanda, que este sea exclusivo, pues de lo contrario, aun cuando exista participación del tercero ajeno en la producción del daño ese hecho sólo daría lugar a que las

²⁹ "En general cuando se ha contratado por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. // Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. // La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley".

³⁰ "El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponerse el beneficio de división".

entidades públicas condenadas con posterioridad repitan en contra del codeudor solidario, en un porcentaje de lo pagado”³¹.

Al respecto, se debe precisar que la causa extraña como excluyente de responsabilidad³² requiere de varios presupuestos estructurales para su configuración, los cuales se concretan en su imprevisibilidad, irrisistibilidad, exclusividad y exterioridad en relación con la parte demandada respecto a la cual se pretende imputar el daño³³, aspectos que deben encontrarse debidamente demostrados en el proceso³⁴, punto en el que se debe tener en cuenta que cuando el suceso dañoso es previsible o resistible para aquella, o provino parcial o totalmente de su conducta, se revela una falla del servicio al no haberlo prevenido, resistido o evitado pudiendo hacerlo, máxime cuando en su cabeza se radica el deber legal de precaución, por lo que la circunstancia extraña correspondiente no podría tener plenos efectos absolutorios o liberatorios de responsabilidad.

Conforme lo ha explicado la doctrina, sólo cuando el hecho o acto “ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor”³⁵. Así también lo han señalado los hermanos Mazeaud, cuando precisan que la causa extraña lleva “consigo la absolución completa” cuando “el presunto responsable prueba la imprevisibilidad y la irrisistibilidad del hecho de la víctima”³⁶. Igualmente, conviene advertir que para que una causa extraña pueda exonerar completamente de responsabilidad, es necesario que jurídicamente también se le pueda calificar como la fuente del daño desde la perspectiva de la teoría de la causalidad adecuada.

Así las cosas, el despacho encuentra que las causas originarias de las inundaciones ocurridas en los predios ribereños del río Molino en el mes de abril de 2011 se originó con la fuerte temporada invernal que se presentaba por esos días, sumado a las condiciones topográficas, características geológicas del sector unidas a los fenómenos climáticos con intensidades de lluvias que generaron la reactivación de antiguos movimientos de masa y la aparición de nuevos eventos, e igualmente como se comprobó de las fotografías tomadas para los informes preliminares rendido por diferentes organismos de control de desastres, que la noche del 29 de abril de 2011 se presentó una avalancha por

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”, sentencia de 24 de febrero de 2016, exp. 2005-03291

³² (34212), C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

³³ Sentencia del 30 de noviembre de 2000, exp. 13329, C.P. Ricardo Hoyos Duque. En similar sentido ver sentencia del 11 de abril de 2002, exp. 1995-2129 (13122), C.P. Alíer Enriquez Hernández; sentencia del 30 de agosto de 2007, exp. 1995-00004 (15635), C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, exp. 1995-01957 (18886), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³⁵ “De manera que no estando probados los hechos a partir de los cuales el Tribunal a quo configuró la culpa exclusiva de la víctima, resulta no menos que contradictoria su decisión de exonerar de responsabilidad a la entidad pública demandada por virtud de esa causa extraña, toda vez que la falta de prueba de esos hechos no permite cosa distinta que concluir la inexistencia del supuesto fáctico alegado, así como la imposibilidad de verificar las condiciones de irrisistibilidad e imprevisibilidad en las que habría podido encontrarse la entidad pública demandada respecto de la forma en la cual el señor ALBERTO DE JESUS RAMÍREZ ZAPATA condujo la volqueta y, por ende, desde este punto de vista le asiste razón a los apellados”. Sentencia del 16 de julio de 2008, exp. 1995-03079 (16344), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³⁶ Luis Josseland, “Derecho Civil”, Tomo II, Vol. I, Ed. Bosh y cia, Buenos Aires, 1950, pág. 341

³⁷ Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud, “Lecciones de Derecho Civil”, Parte Segunda, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1960, págs. 332 y 333.

aproximadamente seis derrumbes y deslizamientos en zona de alta del río los cuales migraron hacia el cauce del río y que dadas sus enormes dimensiones repesaron el cauce del mismo, lo cual hace que se configure una causa extraña –fuerza mayor- que si bien es cierto en la parte alta se había llevado a cabo labores de reforestación en forma previa, la fuerte ola invernal provocó que los suelos se saturaran y se generaran los derrumbes, los cuales eran imposibles de contener y que dadas sus proporciones resultaba **irresistible** lo cual rompe todo nexo de causalidad e imposibilita atribuir responsabilidad a las entidades demandadas

En lo que respecta a la comprobación de la fuerza mayor, la Sala en Sentencia de 15 de junio de 2000, Exp 12423, C.P. María Elena Giraldo Gómez, evocando a lo establecido en la doctrina; dijo:

“La fuerza mayor solo se demuestra: ... mediante la prueba de un hecho externo y concreto (causa extraña).

... lo que debe ser imprevisible e irresistible no es el fenómeno como tal, sino sus consecuencias (!) En síntesis, para poder argumentar la fuerza mayor, el efecto del fenómeno no solo debe ser irresistible sino también imprevisible, sin que importe la previsibilidad o imprevisibilidad de su causa.

Por otra parte el despacho quiere resaltar el contenido del Decreto 1449 de 1977, que señala en su artículo tercero, que los propietarios de los predios, están obligados entre otros aspectos, a mantener una cobertura boscosa dentro del predio de las áreas forestales protectoras, siendo una de estas áreas una “faja no inferior a 30 metros de ancho, paralela a las líneas de mareas máximas, a cada lado de los cauces de los ríos, quebradas y arroyos, sean permanentes o no y alrededor de los lagos o depósitos de agua”;

Luego entonces, conforme la normatividad señalada, no se podría haber ejecutado una construcción dentro de los treinta metros de ronda del cauce de las quebradas.

En el informe pericial respecto de las distancias de las viviendas de los demandantes a la ribera del río Molino, se dijo:

“Vivienda de Melania Oliva Velasco: Parte crítica posterior a 0,80 mts. Parte crítica de la fachada 2 mts.

Vivienda de Hamersont Velasco: Parte crítica posterior a 4 mts. Parte crítica de la fachada 10 mts.

Vivienda de Nancy Velasco: Parte crítica posterior a 5 mts. Parte crítica de la fachada 18 mts.

Vivienda de Luber Velasco: Parte crítica posterior a 29 mts. Parte crítica de la fachada 20 mts.

Nota: el muro más alejado del margen occidental del río Molino de las cuatro viviendas que es el de la vivienda de Luber Velasco está a 32 mts del margen del río Molino. Es decir todas las viviendas se encuentran construidas a menos de 32 mts del margen occidental del río Molino, que es la zona de protección del río o zona de la ronda hídrica."

Igualmente, según la prueba suministrada por el perito JEVER LEONEL ZÚNIGA GARCÍA anexa con el informe pericial, la CRC informó que la delimitación de la ronda hídrica del río Molino no se encontraba priorizada por lo que se debía acoger al Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Popayán adoptado mediante acuerdo 06 del 5 de agosto de 2002, el cual define en su plano U23 una ronda hídrica de 30 metros, franja sobre la cual no se podía realizar intervenciones.

En términos generales, la doctrina y la jurisprudencia han manifestado que si bien la víctima tiene derecho a que le sea reparado el daño sufrido, también tiene, de forma correlativa, una carga especial fundada en la buena fe y es así como está obligada a tomar todas las medidas razonables con el fin de minimizar el perjuicio sufrido³⁷, esta es una obligación que se impone a la víctima de realizar acciones tendientes a mitigar los efectos del daño, así como de impedir la agravación del mismo, entonces, a ella le corresponde utilizar los medios que razonablemente tenga a su alcance para evitar que la onda expansiva del daño se agrave.

Por tanto, el despacho concluye que la avalancha que ocurrió el 29 de abril de 2011, fue un fenómeno natural que se tornó irresistible e imprevisible, el cual constituye la causa eficiente del daño, es decir fue lo que verdaderamente produjo el desbordamiento del río, y no las obras realizadas por el señor Jorge Patiño.

El Juzgado última que al considerar las gigantescas proporciones de los derrumbes en la parte alta de la fuente hídrica y considerando la hipótesis de no existir las mentadas variaciones del río Molino en el sector de la Violeta, el resultado hubiera sido el mismo, es esto es, igualmente se hubiera desencadenado la avalancha y posterior inundación con los resultados conocidos, ello explica que los sectores aledaños de la parte del río en sectores de la parte alta hubiese salido afectados, sin que en algún momento resulten relevante para efecto de la configuración del daño las aluidas obras por parte del señor Patiño.

Cabe destacar que el desbordamiento del río Molino tuvo sus peores consecuencias en la margen del río, zona que precisamente ocupan los demandantes en contravía de la prohibición de construcción en zonas de reserva de protección ambiental, precisamente para evitar pérdida y daños ante una creciente del río.

³⁷ L. Reiss, *Le juge et le préjudice*, Presse Universitaires D.-Aix Marseille, 2003, p. 286

EXPEDIENTE:	190013333006 2013 00258 00
DEMANDANTE:	ELVIO MAGOL VELASCO RENGIFO Y OTROS
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTROS
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

Por otra parte frente a la solicitud de nulidad del poder especial conferido por la señora ALBA EUGENIA PARUMA GUERRA al señor Jorge Ignacio Patiño ante la Curaduría Urbana No. 2 y nulidad de figuración de su nombre en el proyecto urbanístico adelantado por el señor JORGE IGNACIO PATIÑO GUZMÁN, el Juzgado tiene por decir que no es el competente para resolver dicha solicitud. Sin embargo se observa que mediante Resolución No. 6243 del 24 de febrero de 2016, la Curaduría Urbana No. 2 de Popayán, modificó la Resolución No. 1308 de enero 3 de 2008 y demás actos y actuaciones que la contengan, en el sentido de que la señora ALBA EUGENIA PARUMA GUERRA no es titular del licenciamiento de urbanismo y de construcción de obra nueva, por lo tanto no hace parte de las resoluciones o actos que en ese sentido se expidieron (fl. 419-420)

4. De la condena en costas

En este caso, la parte demandante fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según el artículo 188 del CPACA en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP, por cuanto dichas normas dejan claramente establecido que el CPACA ha acogido el criterio objetivo, es decir que las costas corren en todo caso a cargo del vencido, quedando proscrita la facultad del juez de determinar la conducta de las partes para proceder a la condena en costas.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda de reparación directa instaurada por ELVIO MAGOL VELASCO RENGIFO identificado con C.C. No. 1.497.380; RUTH NOHEMY FERNANDEZ DE VELASCO identificada con C.C. No. 25.637.361; LUBER ALBERTO VELASCO FERNANDEZ identificado con C.C. No. 10.549.375; MELANIA OLIVA VELASCO FERNANDEZ identificada con C.C. No. 34.548.342 quien actúa en nombre propio y en representación de YAMID FERNANDO PARUMA VELASCO; HERIBERTO PARUMA HURTADO identificado con C.C. No. 4.612.60; ERIKA GERALDINE PARUMA VELASCO identificada con C.C. No. 1.061.787.266; NANCY VELASCO FERNANDEZ identificada con C.C. No. 34.563.039; YESSICA ALEJANDRA DÍAZ VELASCO identificada con C.C. No. 1.061.755.564; YENNIFER PARUMA VELASCO identificada con C.C. No. 1.061.704.819; ALIX YOHANA VELASCO FERNANDEZ identificada con C.C. No. 34.329.700; HAMERSONT JULIAN VELASCO FERNANDEZ identificado con C.C. No. 76.321.316 quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos CARLOS ANDRÉS VELASCO VIDAL, CRISTIAN ALEJANDRO VELASCO VIDAL y JHOAN SEBASTIAN VELASCO PRADO; EDGAR MIGUEL FERNANDEZ HOYOS

EXPEDIENTE: 190013333006 2013 00258 00
DEMANDANTE: ELVIO MAGO VELASCO RENGIFO Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTROS
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

identificado con C.C. No. 1.505.816, representado por **MARGOTH MARÍA FERNANDEZ HOYOS** identificada con C.C. No. 25.309.068; **JESÚS HERNANDO BRAVO ORDOÑEZ** identificado con C.C. No. 76.332.194; **DIANA MARILEN PARUMA VELASCO** identificada con C.C. No. 34.329.948 quien actúa en nombre propio en representación de sus hijos **MICHELLE NATALIA BRAVO PARUMA y JULIAN ANDRES JIMENEZ PARUMA**; **WILLIAN CEDANO BÉRMUDEZ** identificado con C.C. No. 76.000.291; **NAZLI YAZMID VELASCO FAJARDO** identificada con C.C. No. 1.061.696.270 quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijas **LUISA FERNANDA CEDANO VELASCO y LAURA VALENTINA CEDANO VELASCO**, en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE – MUNICIPIO DE POPAYÁN – CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CAUCA**, por las razones expuestas.

TERCERO.- Se condena en costas a la parte demandante y a favor de la parte demandada, según lo expuesto. Las costas se liquidarán por Secretaria.

CUARTO.- Devolver, si a ello hay lugar, los excedentes de gastos del proceso, dejando expresa constancia.

QUINTO.- Archívese el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre firmeza esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


MARÍA CLAUDIA VARONA ORTIZ