

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA-SUBSECCION "A"

CONSEJERO PONENTE: Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN

Bogotá D.C., trece (13) de julio de dos mil once (2011).

Ref: Expediente No. 15001-23-31-000-2011-00225 01

ACCION DE TUTELA

Actor: JOSÉ AMADO LÓPEZ MALAVER Y OTROS.

Decide la Sala la impugnación formulada por la parte demandante contra la sentencia proferida el 26 de mayo de 2011 por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

ANTECEDENTES

Los señores JOSÉ AMADO LÓPEZ MALAVER, SIGIFREDO DÍAZ ALBA y OTROS, presentaron acción de tutela contra la Nación- Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el INCODER, el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ y USOCHICAMOCHA con el fin de que se les protejan sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la vivienda digna y a la propiedad privada, presuntamente vulnerados por las autoridades demandadas.

- **Pretensiones de la acción**

Las concretan así:

“PRIMERA: Se ordene de forma inmediata a los demandados abrir las compuertas de la represa “La Copa”, para permitir evacuar los 15 millones de líquido que en exceso permanecen peligrosamente depositados en el embalse y para que cesen las inundaciones tanto a nuestros predios, como para lograr la recuperación de vías y podamos volver a usarlas sin exponer nuestras vidas, como hasta hoy.

SEGUNDA: Se ordene la desanegación mecánica con motobombas u otros artefactos similares y reparación de daños tanto en los predios inundados por el irresponsable manejo de las aguas de la represa

“La Copa”, como también de las vías de comunicación de los mencionados predios.

TERCERA: Se ordene la entrega de ayudas representadas en auxilios económicos, alimenticios, vivienda provisional, salud, y educación y condonación de créditos que habían sido destinados para cultivos anegados, a favor de los habitantes de todos los predios damnificados por el irresponsable manejo de las aguas de la represa “ La Copa” teniendo en cuenta su condición de hombres, mujeres, niños, ancianos, mujeres en estado de embarazo, niños, niñas, adolescentes y discapacitados en las que pueden encontrarse.

CUARTA: Se conceda el efecto inter pares a la sentencia que ordene los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad de trato, y protección, al trabajo, los derechos fundamentales de los niños consagrados en el Artículo 44 de la Constitución Política de Colombia; y en conexidad con el derecho a la vida: los derechos a la salud, y al saneamiento ambiental, a la vivienda digna, a la propiedad privada, al ingreso y calidad de vida de los trabajadores agrarios, a la producción de alimentos, al medio ambiente sano, a la planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, todas esta garantías constitucionales y además contenidas en los instrumentos internacionales de protección a los derechos de las personas, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pato de San José de Costa Rica”, ambos ratificados por Colombia e integrantes de nuestro derecho, conforme a lo establecido en el Artículo 93 de la Constitución Política, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

QUINTA: En defecto de lo anterior, se conceda el efecto inter comunis a la sentencia que ordene tutelar los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad de trato, y protección, al trabajo, los derechos fundamentales de los niños consagrados en el Artículo 44 de la Constitución Política de Colombia; y en conexidad con el derecho a la vida: los derechos a la salud, y al saneamiento ambiental, a la vivienda digna, a la propiedad privada, al ingreso y calidad de vida de los trabajadores agrarios, a la producción de alimentos, al medio ambiente sano, a la planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, todas esta garantías constitucionales y además contenidas en los instrumentos internacionales de protección a los derechos de las personas, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pato de San José de Costa Rica”, ambos ratificados por Colombia e integrantes de nuestro derecho, conforme a lo establecido en el Artículo 93 de la Constitución Política, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

SEXTA: Se prohíba rotunda y terminantemente, volver a permitir subir la cota de inundación, por encima o que supere la capacidad de extensión de terreno propio del embalse, provisionada para tal fin y en todo caso, que por imprevisión y mal manejo de compuertas del embalse “La Copa” se ordene ejercer un estricto control para que NO se vuelvan a inundar las carreteras y caminos, como tampoco predios de ribereños de propiedad privada. Paralelamente, se tomen todas las medidas y acciones pertinentes, para que cesen de manera definitiva y para siempre, las inundaciones ocasionadas por el irresponsable manejo de las aguas del embalse “La Copa”.

SÉPTIMA: Se ordene a las autoridades respectivas, ejercer un mayor y mejor control respecto de los equipos y personal que conforman los esquemas operativos y sistemas de control, manejo y mantenimiento de alta calidad propiciadores de condiciones de seguridad extrema para las comunidades.”

Fundamentan su petición en los hechos que a continuación se resumen:

El municipio de Toca se encuentra ubicado en el Departamento de Boyacá y cuenta con 165 km² de extensión, de los cuales el 2% es área urbana y el 98% restante rural.

Sus habitantes, según el censo adelantado en el año 2005, son 10561 de los cuales el 32.42% residen en el casco urbano y el 66.76% en las veredas.

Entre los años 1986 y 1990, la firma RESTREPO Y URIBE LTDA., construyó en ese municipio la represa La Copa en las inmediaciones de las laderas del río Chorrera, con una capacidad proyectada de 75 millones de metros cúbicos, la cual cuenta con un rebosadero a una altura superior a la ideal.

El INCODER, hasta hace algunos años comenzó a adquirir los predios que podrían ser inundados brindándole así capacidad a la represa de 55 millones de metros cúbicos, a pesar de que la máxima prevista es superior y su altura igualmente (cota de 72), impidiendo que el rebosadero opere en debida forma y trayendo como consecuencia la inundación de terrenos privados, torres de energía eléctrica, carreteras intermunicipales, caminos, viviendas de los ribereños, escenario que se repite año tras año afectando a familias indefensa y desprotegidas.

De las 840 hectáreas que debe adquirir el INCODER para conseguir el nivel de llenado, compró sólo 600, situación que pone en peligro a los Tocanos pues sus terrenos y vías se encuentran totalmente inundados. Como prueba de su afirmación allegan un material fotográfico en donde aparece la anegación.

Los sistemas técnicos, operativos, de funcionamiento y control de la represa La Copa son antitécnicos, obsoletos, y en extremo peligrosos. Sus instrumentos de control y manejo de compuertas se encuentran desde hace varios años fuera de servicio y su operación se ejecuta manualmente por parte de un solo operario, quien no cuenta con la capacitación técnica y especializada para desarrollar esa labor, operario que fue vinculado como celador del embalse.

Como consecuencia del manejo irresponsable del sistema de llenado y drenaje de la represa La Copa, pues el mismo se efectúa desde Sogamoso, se han generado graves inundaciones en los terrenos colindantes y en las vías intermunicipales, en especial la carretera que conduce de Toca a Tuta y Paipa la cual se encuentra a 3 metros de profundidad, debiendo los habitantes transportarse en medios inseguros como son las chalupas, escenario que ya ha cobrado la vida de 34 personas.

El Ministerio De Agricultura y Desarrollo Rural y sus organismos adscritos, como el INCODER, propietarios de la mencionada represa no atienden en debida forma su administración y manejo, en lo que tiene que ver con llenado y drenaje, situación que ha llevado a que se presenten las mencionadas inundaciones, negándose a adoptar las medidas necesarias para conjurar dicha problemática y que se presenta año tras año.

Diferentes autoridades ya han sido enteradas de dicho problema, entre ellas, el CREPAD y el Gobernador de Boyacá, sin embargo a la fecha no han acudido a resolver en manera alguna tal situación.

Un alto funcionario perteneciente a la cúpula del embalse La Copa le aseguró a tres habitantes que iban a mantener sus compuertas cerradas hasta llegar a la cota máxima de 72, así tuvieran que militarizar al municipio, pues de esa forma lograrían determinar qué predios deben adquirir para el proceso de ampliación, sin tener en cuenta como se lo manifestó uno de ellos, que tal decisión pondría en juego la vida de los habitantes, así como el estado de sus viviendas y sus cultivos y sugiriéndole efectuar el estudio topográfico pertinente.

Lo anterior responde a intereses particulares de grandes hacendados del Valle del Tundama y Sugamuxi, quienes se han beneficiado por más de dos décadas de las aguas de La Copa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural solicita que se declare la improcedencia de la acción o que se desvincule a esa entidad del trámite de la misma, pues

de acuerdo con las funciones que tiene asignadas no es el organismo llamado a resolver las peticiones de la parte demandante.

Señala además que los actores debieron ejercer una acción popular con el fin de lograr la protección de sus derechos y no el presente mecanismo, pues la alegada vulneración de derechos fundamentales deriva de derechos colectivos.

USOCHICAMOCHA se opuso a las pretensiones de la acción y sostuvo que la apertura de las compuertas del embalse deben obedecer a criterios técnicos que permitan establecer que no causarán daños y riesgos a los municipios aledaños.

El embalse cuenta con una válvula de desembalse con un tablero de operación que permite controlar el porcentaje de apertura, mecanismo que reporta a la fecha diferentes niveles que responden a especificaciones técnicas para el control de niveles de La Copa y a la regulación ecológica y crecientes de los ríos Tuta y Chicamocha.

La represa La Copa fue construida cumpliendo con todos los protocolos de interventoría y es una obra de alta ingeniería diseñada para solucionar la problemática de agua que se presenta en el centro del Departamento de Boyacá, en especial, el control y prevención de inundaciones que se presentan en los municipios de Toca, Tuta, Paipa, Duitama, Tibasosa, Nobsa, Sogamoso, Iza, Pesca y Firavitoba y, de igual forma, le suministra a dichos entes el agua en época de verano.

Al embalse se le han efectuado las labores de limpieza y mantenimiento que requiere para su buen funcionamiento, razón por la cual, considera que no se le puede endilgar responsabilidad alguna, por un hecho de la naturaleza que ha convertido el tema en inmanejable.

El INCODER además de las precisiones hechas por USOCHICAMOCHA, expresa que los hechos que fundamentan la interposición de la presente acción provienen de una situación de fuerza mayor o caso fortuito originado por la ola invernal que azota al país.

El Personero Municipal de Toca rindió un informe en el que expresa que si existen varios predios inundados, sin embargo se desconoce quiénes son sus propietarios, tenedores y/o poseedores.

El 18 de mayo de 2011, la comunidad de la vereda Leonera se reunió con el fin de analizar temas de mejoramiento de vías, indemnización por pérdida de los cultivos inundados, y seguridad y prevención de la represa, oportunidad en la que funcionarios de esa administración explicaron que están a la espera de la ayuda que brinde el Gobierno Nacional, de igual forma se acordó que para el día 23 de mayo comenzaría a efectuarse la recuperación de las vías con recebo.

La Secretaría de Gobierno le prohibió al señor FLAMINIO PACHECO, transportar personas en canoa por la represa debido a que no cuenta con un medio de transporte idóneo. La mencionada decisión le fue informada mediante oficio de 19 de mayo.

Se ha comunicado telefónicamente con el Ingeniero de USOCHICAMOCHA, HORACIO PACHÓN, y con el señor EXCELINO, vigilante de la represa, quienes le han informado acerca de la apertura de las compuertas que ha llegado hasta el 60%, debiendo cerrarlas para evitar posibles inundaciones. Dicha tarea la han venido efectuando diariamente, señalan.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante la providencia impugnada decretó el amparo de los derechos fundamentales a la vida, y a la salud de los habitantes aledaños a la represa La Copa y como consecuencia le ordenó al Alcalde del municipio de Toca que,

dentro de las 48 horas contadas a partir de la notificación de esa providencia, adelante las gestiones administrativas necesarias para suministrar con carácter urgente medidas de seguridad y prevención para las personas que requieran transportarse a diario por los predios inundados, disponiendo de un medio adecuado, dirigido por personal idóneo y con el suministro de chalecos salva vidas. Tal gestión deberá estar vigilada por el Personero Municipal.

De igual forma, ordenó la conformación de un grupo de trabajo que debe reunirse mensualmente con el fin de discutir analizar y proponer a la autoridad competente las medidas y acciones a tomar para mitigar el riesgo a que hace referencia esa providencia.

Ordenó que las sucesivas administraciones del Departamento de Boyacá y el municipio de Toca, dentro del marco de las disposiciones presupuestales vigentes, incluyan la adquisición de predios y obras necesarias para la adecuación de la represa, como prioritarias en los planes de desarrollo y los presupuestos de inversión en los próximos años.

Como fundamento para proferir tal decisión, sostuvo que se han adelantado algunas gestiones en torno a la problemática planteada, sin embargo, no han sido suficientes para hacer cesar el peligro en que se encuentran los habitantes aledaños a la represa La Copa.

LA IMPUGNACION

Inconforme con la anterior decisión, el señor JOSÉ AMADO LÓPEZ MALAVER, la impugnó argumentando que la sentencia debió conceder el amparo de todos los derechos invocados.

La orden proferida por el Tribunal resulta incierta, imprecisa, vaga e indefinida, pues no fue sometida a un plazo perentorio y a unas condiciones de ejecución, máxime si se tiene en cuenta que el municipio cuenta con un presupuesto inferior al valor de los predios que deben adquirirse para darle al embalse su capacidad total.

CONSIDERACIONES

En el presente asunto se invoca la protección de los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la igualdad, a la vivienda digna y a la propiedad privada, cuya amenaza o violación se examina para adoptar la decisión a que haya lugar previo el siguiente razonamiento:

Los actores fundamentan la vulneración de sus derechos en que se encuentran expuestos por las inundaciones que se han venido presentando en los predios aledaños a la represa La Copa del municipio de Toca, debido a que las autoridades que manejan dicho embalse se han negado a efectuar la apertura de las compuertas a pesar de que el nivel de las aguas es superior a la capacidad actual y además porque el manejo que se la ha dado es inadecuado e ineficiente.

Afirman que tal situación responde a intereses particulares y consideran que no se ha efectuado la adquisición de los predios necesarios para darle a la represa la altura y capacidad que tiene programada, máxime si se tiene en cuenta que su rebosadero se encuentra en una cota superior a la que presenta el nivel de las aguas.

Dicho escenario ha generado que los predios de diferentes habitantes se inunden, trayendo como consecuencia la pérdida de cultivos, la imposibilidad de transportarse y hasta la afectación de la vida de 34 ribereños.

Por tal razón, consideran que se debe ordenar la apertura de las compuertas del embalse, que se ordene la compra de predios necesaria y que se les repare por la inundación que han tenido que soportar. Como prueba de sus afirmaciones allegan un material fotográfico obtenido en presencia del Juez Promiscuo Municipal de Toca.

Al respecto, debe precisar la Sala que la acción de tutela fue instituida para lograr la protección de derechos constitucionales fundamentales^[1] mas no para aquellos de carácter o interés colectivo, pues para el efecto existen otra clase de acciones constitucionales^[2].

Según lo dispuesto por el artículo 4° de la [Ley 472 de 1998](#), son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:

- a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;
- b) La moralidad administrativa;
- c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La

conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;

d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;

e) La defensa del patrimonio público;

f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación;

g) La seguridad y salubridad públicas;

h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;

i) La libre competencia económica;

j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;

k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;

l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente;

m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes;

n) Los derechos de los consumidores y usuarios.

Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia.

PARAGRAFO. Los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente ley.

Confrontadas las pretensiones de la acción y el texto de la norma anteriormente transcrita, se puede concluir que lo que persigue la parte actora es la protección de derechos de carácter o interés colectivo.

El artículo 6° del [Decreto 2591 de 1991](#), consagra las causales de improcedencia de la acción de tutela y dentro de ellas establece la existencia de otro recurso o medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es decir, que en el evento en que el juez a través de una valoración que haga en concreto, en atención a las circunstancias que rodeen el asunto y la situación particular de la persona eventualmente afectada con la acción u omisión, determine que no existe mecanismo

alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el derecho que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, procede la acción de tutela.

- Examinadas las pretensiones, se observa que la acción de tutela resulta improcedente para los efectos señalados, comoquiera que los actores cuentan con otro medio de defensa constitucional idóneo, como son las acciones contenidas en el artículo 88 de la Constitución Política para conseguir la protección de los derechos colectivos presuntamente vulnerados.

Existiendo un proceso apto para la defensa de un determinado derecho, la acción de tutela se convierte en un mecanismo residual o subsidiario siempre que se demuestre la configuración de un perjuicio irremediable, evento que la parte accionante no demostró dentro de la presente acción.

Por lo anterior, la Sala revocará la sentencia de 26 de mayo de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que decretó el amparo invocado por los actores y en su lugar, rechazará por improcedente la presente acción de tutela.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A" administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

REVÓCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 26 de mayo de 2011 que decretó el amparo invocado por los actores.

En su lugar se dispone:

RECHÁZASE por improcedente.

Dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

^[1] Constitución Política, Artículo 86.

^[2] Constitución Política, artículo 88.