



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Consejero Ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDES

Radicación: 41001-2331-000-2000-03604-01
Acción: Nulidad simple
Demandante: Wilfrand Cuenca Zuleta
Demandado: Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena
Tema: Revoca sentencia de primera instancia. Diferencias entre las figuras de zona de ronda y área forestal protectora. Deberes de los propietarios de predios rurales

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena en contra de la sentencia de 21 de noviembre de 2014, proferida por la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila.

I. ANTECEDENTES

I.1. La demanda

1. El ciudadano Wilfrand Cuenca Zuleta presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, en contra de la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena, con miras a obtener las siguientes declaraciones y condenas:

«[...] SEGUNDA: Que se declare la Nulidad de la Resolución Número 868 de 1999, expedida por el Señor Director General (E) de la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena por medio de la cual se otorga una licencia ambiental y se impone un Plan de Manejo.

TERCERA: Que como consecuencia de la anterior declaración se ordene las obras y medidas necesarias conducentes a preservar y conservar el nacimiento de la quebrada la Toma, patrimonio de la huilensidad, ubicada en el Municipio de Neiva, cerca al Barrio Víctor Félix Díaz.

CUARTA: Que se ordene la demolición de las obras ejecutadas y/o autorizadas por el acto administrativo declarado nulo, y

QUINTA: Que se declare como zona especial ecológica de reserva forestal, y de protección y conservación de la flora y fauna existente, de conformidad al artículo 87 de la C.N. [...]»



Radicación: 41001-2331-000-2000-03604-01
Demandante: Wilfrand Cuenca Zuleta

I.2. Los hechos

2. En el acápite de supuestos fácticos, la parte actora explicó que: *«el nacimiento de la quebrada La Toma está integrado por los ojos de agua de la Laguna el Curibano»* desde mediados del siglo XVII, *«de conformidad con los documentos que se conservan en la Biblioteca Departamental y en la Academia Huilense de Historia»*.

3. Indicó que la Constructora Loreto Ltda. compró un lote a 85 metros del nacimiento de la quebrada La Toma, el cual cuenta con las características ecosistémicas de un humedal.

4. Informó que el 19 de enero de 1999 esa empresa obtuvo licencia urbanística para la construcción del proyecto denominado “Caminos de Oriente” y dio inicio a las respectivas obras, afectando el recurso hídrico y el ecosistema circundante, a pesar de que el proyecto no contaba con licencia ambiental.

5. Advirtió que la comunidad presentó una queja por los impactos ambientales derivados del respectivo proyecto y, en consecuencia, la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena, mediante Resolución 103 de 1999, suspendió preventivamente las obras sin ordenar el levantamiento de la tubería enclavada en vigas horizontales en el suelo.

6. Informó que, en virtud de lo anterior, se celebró una audiencia pública en la que participó la comunidad. Sin embargo, en dicha instancia no se tuvieron en cuenta las consideraciones de las personas que se oponían al proyecto, bajo el argumento consistente en que la comunidad no presentó conceptos técnicos hidrobiológicos e hidromorfológicos. También mencionó que la comunidad no contaba con los recursos económicos necesarios para costear ese estudio.

I.3. Fundamentos de derecho y concepto de la violación

7. Como fundamento de la demanda, la parte actora sostuvo que la Resolución 868 de 1999 esta falsamente motivada y desconoce los artículos 79, 80, 82, 84, 87, 92, 209 y 366 de la Constitución Política, los artículos 3 y 6 del Decreto-ley 1449 de 1977, y los artículos 3, 31, 63, 69, 83, 101, 102, 103, 104 y 107 de la Ley 99 de 1993, por las siguientes razones:

(ii) Primer cargo. Desconocimiento de los artículos 79, 80 y 209 de la Constitución Política, los artículos 3 y 6 del Decreto-ley 1449, y los artículos 31, 62 y 63 de la Ley 99.

8. Frente al quebrantamiento de los numerales 1° y 2° del artículo 3° del Decreto-ley 1449 de 1977 y del numeral 1° del artículo 6° de la misma norma, el



Radicación: 41001-2331-000-2000-03604-01
Demandante: Wilfrand Cuenca Zuleta

demandante indicó que la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena autorizó la construcción de un proyecto urbanístico en el interior de las áreas forestales protectoras de la Laguna del Curibano y de la quebrada La Toma, si se tiene en cuenta que la Laguna del Curibano se ubica a 90 mts. del proyecto y que no se respetaron los 30 mts. de conservación al lado y lado del cauce del río.

9. Respecto de la transgresión de los artículos 79 y 80 superiores, alegó que el acto acusado desconoce la importancia del recurso hídrico, y el deber del Estado de proteger la biodiversidad y planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales de forma sostenible.

10. En lo atinente al quebrantamiento del artículo 209 de la Constitución Política y del artículo 31 de la ley 99, recordó que la función administrativa se desarrolla con fundamento en los principios de prevalencia del interés general, igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, imparcialidad y publicidad. Sin embargo, la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena favoreció en el caso concreto un interés particular sobre el interés general y desconoció el deber del Estado de proteger la integridad del ambiente y conservar la quebrada la Toma.

11. Indicó que la autoridad ambiental demandada tenía el deber de acatar lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto-ley 1449 de 1977, dado que su actuar se rige por los principios de graduación normativa, rigor subsidiario y armonía regional, según lo previsto en el artículo 63 de la ley 99.

12. Agregó que el artículo 62 de la ley 99 establece que la autoridad ambiental debe revocar la licencia ambiental cuando comprueba el incumplimiento de las medidas ambientales impuestas por dicho permiso.

(ii) Segundo cargo. «falsa motivación»

13. Señaló que era falsa la motivación contenida en la parte considerativa de la resolución demandada conforme a la cual el proyecto favorece la seguridad del área y rehabilita una zona de desechos.

14. En su criterio, dicha afirmación viola los artículos 79, 80, 82, 84, 87 y 90 de la Constitución Política y el concepto de desarrollo sostenible previsto en el artículo 3° de la Ley 99. Afirmó que la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena *«mediante el acto impugnado autorizó obras que como se observa atentaron y siguen atentando de manera grave e inminente contra el recurso hídrico como la flora y fauna del sector»* y agregó que: *«el mejoramiento del paisaje no se da construyendo sobre las áreas forestales, ni aniquilando nuestros recursos naturales, sino a través del viabilizar las zonas de protección»*.



Radicación: 41001-2331-000-2000-03604-01
Demandante: Wilfrand Cuenca Zuleta

(iii) Tercer cargo. Desconocimiento de los artículos 84, 87, 92 y 366 de la Constitución Política, los artículos 3, 69, 83, 101, 102, 103, 104 y 107 de la Ley 99 de 1993.

15. La parte actora no justificó en qué consistía la transgresión del ordenamiento superior a que alude este cargo.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

16. Mediante oficio de 27 de noviembre de 2000, la apoderada judicial de la **Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena**, en adelante CAM, se opuso a las pretensiones de la demanda, tras sostener que el acto acusado no estaba incurso en ninguna causal de nulidad.

17. Afirmó que la Constructora Loreto Ltda. era propietaria de un lote ubicado aguas arriba de la laguna artificial “El Curibano”, en una zona que no estaba calificada técnicamente como un humedal natural.

18. Explicó que la mencionada constructora obtuvo la licencia de urbanismo y construcción, mediante resolución No. 106 de 16 de diciembre de 1998, porque el proyecto respetaba las normas de ordenamiento territorial sobre zonas urbanas de protección ambiental y trama vial proyectada.

19. También reconoció que la Constructora Loreto Ltda. inició el proyecto sin haber obtenido el licenciamiento ambiental. Y, por eso, mientras evaluaba la solicitud de permiso, dicha autoridad adelantó el respectivo procedimiento policivo en cuyo marco ordenó la suspensión y cierre del proyecto.

20. Respecto del trámite de evaluación del licenciamiento, adujo que el 7 de enero de 1999, profirió el auto de inicio número 374. Posteriormente, celebró una audiencia pública ambiental en la que participaron la comunidad y las autoridades regionales y locales. Además, en dicha instancia se escuchó a la comunidad y no se le exigió la realización de estudios a su costa. Por el contrario, el informe final da cuenta de que esas observaciones se consideraron al momento de adoptar la decisión definitiva.

21. Acto seguido, informó que la coordinadora de Licencias Ambientales de la CAM elaboró el concepto técnico de 2 de marzo de 1999, conforme al cual las obras se encuentran a un radio de 100 mts. del sitio donde se ubica el escurrimiento de aguas lluvias que alimenta el lago o reservorio de agua en los periodos invernales en cantidad de 0.1 litros. El concepto también señaló que el lago artificial retiene el líquido gracias a un muro de tierra y en ese análisis se sugirió realizar una nueva visita en época de verano.



Radicación: 41001-2331-000-2000-03604-01
Demandante: Wilfrand Cuenca Zuleta

22. También puso de presente que el 1° de marzo de 1999 esa autoridad solicitó al coordinador del Grupo de Humedales y Zonas Costeras del Ministerio de Medio Ambiente su apoyo para establecer la franja protectora de esas zonas, y definir si esa Laguna era un humedal natural o artificial.

23. Anotó que el mencionado Ministerio remitió el borrador de los términos de referencia para el proyecto Caminos de Oriente, documento que sirvió de fundamento a los términos definitivos. Adicionalmente, una vez se recopiló toda la información, esta fue remitida al Ministerio del Medio Ambiente, entidad que indicó en el oficio de 15 de julio de 1999 las consideraciones a tener en cuenta respecto de los drenajes en el área del proyecto y del reservorio.

24. Adicionalmente, la CAM conformó un Comité Interdisciplinario integrado por cuatro (4) profesionales de diversas especialidades, el cual se encargó de analizar las pruebas recaudadas y definir las medidas de prevención, corrección y mitigación del impacto que podría generar el proyecto urbanístico en el humedal artificial de “La Toma”.

25. Por todo lo anterior, la CAM, en su criterio, cumplió con el procedimiento legal exigido para la evaluación de este tipo de solicitudes y soportó la decisión definitiva en argumentos *«sólidos, serios y debidamente probados (...), sin apartarse de los fines establecidos para ello, ajustando su actuación a la obligación de conciliar el interés general con el particular»*.

26. Aunado a ello, *«después de otorgada la licencia se ha hecho un seguimiento semanal al proyecto, para verificar el cumplimiento de las obligaciones que le fueron impuestas al constructor, encontrando acorde la actuación de éste, quien redujo en un 0% la marcha del proyecto en su segunda fase por problemas del sector constructor»*.

III.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

27. En la sentencia de 21 de noviembre de 2014, la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila resolvió lo siguiente:

«[...] PRIMERO: DECLÁRASE LA NULIDAD de la Resolución No. 868 de 5 de agosto de 1999, por la cual concedió una licencia ambiental a la Constructora Loreto Ltda., para la ejecución del proyecto urbanístico Caminos de Oriente, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente. [...]»

28. Para arribar a esa determinación, el Tribunal explicó que la acción de nulidad impetrada en contra del acto administrativo particular demandado, resultaba procedente, según lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 99 de 1993.



Radicación: 41001-2331-000-2000-03604-01
Demandante: Wilfrand Cuenca Zuleta

29. Acto seguido, indicó que *«la parte actora pretende la nulidad (...) de la Resolución No. 868 de 5 de agosto de 1999, por considerar que el proyecto Caminos de Oriente transgrede las disposiciones contenidas en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 3 del Decreto 1449 de 1977, así como los principios de Armonía Regional, Gradación Normativa y de Rigor Subsidiario consagrados en el artículo 63 de la Ley 99 de 1993»*.

30. En ese orden de ideas, explicó que, según lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto 1449 de 1977, *«las coberturas boscosas se deben (...) conservar en los nacimientos de fuentes de agua naturales o artificiales, en una extensión de 100 metros medidos a partir de su periferia, y en una faja no inferior a 30 metros de ancho en cada lado, del cauce de ríos, quebradas y arroyos»*.

31. También señaló que el Decreto 1449 de 1977 se encontraba vigente y continuaba produciendo efectos jurídicos, a pesar de que la Ley 160 de 1994 derogó de manera expresa la Ley 135 de 1961, porque el Decreto 1449 de 1977 no solo estaba reglamentando parcialmente el inciso 1° del numeral 5° del artículo 56 de la Ley 135 de 1961, sino también el Decreto-Ley número 2811 de 1974.

32. Posteriormente, al descender en el caso concreto, afirmó que, según las pruebas obrantes en el plenario, el proyecto urbanístico “Caminos de Oriente” se encontraba ubicado entre los 100 metros y los 126.185 metros del reservorio de agua de la Laguna del Curíbano catalogado como humedal artificial *«esto es, en cumplimiento de lo dispuesto en el literal a) del numeral 1 del artículo 3 del Decreto 1449 de 1977, que (...) define como área forestal protectora, "los nacimientos de fuentes de aguas en una extensión por lo menos de 100 metros a la redonda, medidos a partir de su periferia"»*.

33. Sin embargo, el Tribunal explicó que *«no sucede lo mismo con lo dispuesto en el literal b) del numeral 3 del artículo 3 del mencionado decreto, toda vez que respecto del cauce de la quebrada que nace del reservorio de agua antes mencionado, solo se tuvo en cuenta una distancia de 10 metros contados a partir de la línea de marea máxima, cuando el área forestal protectora no podía ser inferior a 30 metros»*.

34. En línea con lo anterior, aclaró cuáles son las diferencias que existen entre las figuras de “área forestal protectora” (literal b, numeral 1°, artículo 3° del Decreto 1449 de 1977) y de “ronda hídrica” (literal d artículo 83 del Decreto 2811 de 1974), para concluir que la CAM respetó los límites legales impuestos por el legislador cuando delimitó la zona de ronda, pero no hizo lo mismo frente a las áreas forestales protectoras de esa corriente hídrica.

35. Sobre este punto, argumentó lo siguiente:



Radicación: 41001-2331-000-2000-03604-01
Demandante: Wilfrand Cuenca Zuleta

«[...] Es de señalar que si bien es cierto para efectos de determinar la **Ronda Hídrica**, la CAM debía determinar una faja "**hasta de 30 metros** de ancho", también lo es que para el **Área Forestal Protectora la distancia no podía ser inferior a 30 metros**, conceptos que tienen fuentes normativas **diferentes y vigentes**, que debían ser aplicadas de manera complementaria por la autoridad ambiental.

En efecto, como vimos el **literal b) del numeral 1 del artículo 3 del Decreto 1449 de 27 junio de 1977**, establece que también se entiende como área forestal protectora "una faja no inferior a 30 metros de ancha, 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", esto es, **el área forestal protectora debía ser igual o superior a 30 metros de ancho**.

Por su parte, **el literal d) del Artículo 83 del decreto 2811 de 1974**, establece que "salvo derechos adquiridos por particulares, son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado: (...) d.- Una faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de los y lagos, hasta de treinta metros de ancho". **A su vez el decreto 1541 de 1978 (por el cual se reglamenta la Parte III del Libro II del Decreto-Ley 2811 de 1974: "De las aguas no marítimas")**, en su artículo 14, establece que:

(...) las franjas aledañas a los ríos y quebradas y sus zonas de ronda, son de carácter público y por ende constituyen espacio público, cuya protección, recuperación y vigilancia corresponde al Estado, la cual deberá tener **una distancia igual o inferior a 30 metros de ancho**, tomados a partir de las líneas de marea máxima o del cauce permanente de los cuerpos de agua.

Ahora bien, dentro del plenario se encuentra acreditado que **la CAM, para delimitar la ronda hídrica, tuvo en cuenta un concepto técnico expedido por el INDERENA en el año 1994**, del cual no obra prueba alguna dentro del expediente, y del que afirma extraer unos parámetros establecidos por esa entidad para efectos de determinar, desde el punto de vista hidráulico, la zona hídrica protectora contemplada **en el literal d) del artículo 83 del Decreto 2811 de 1974** (...)

Es preciso señalar que la **Subdirección de Licencias Ambientales del Ministerio del Medio Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, confirmó que la franja de 10 metros establecida para el área de protección, se determinó con fundamento en lo dispuesto el artículo 83 del Decreto 2811 de 1974 y en el concepto técnico del INDERENA, pero en nada hace referencia al Área Forestal Protectora de que trata el decreto 1449 de 1977**.

Así las cosas, no existe dentro del plenario prueba alguna de la cual se pueda inferir que, efectivamente, se realizó la determinación del área forestal protectora, por lo que la Sala concluye que la CAM, al expedir la licencia ambiental a la Constructora Loreto Ltda., si bien es cierto tuvo en cuenta la delimitación que para las rondas hídricas señala el literal d) del artículo 83 del Decreto 2811 de 1974, también lo es que, **no delimitó el área forestal protectora conforme a la Ley, vulnerando lo consagrado en el literal b) del numeral 1 del artículo 3 del Decreto 1449 de 1977, al establecer que la distancia entre la zona de marea y el proyecto**



Radicación: 41001-2331-000-2000-03604-01
Demandante: Wilfrand Cuenca Zuleta

Caminos de Oriente debía ser de 10 metros dando a entender que en ella se encuentra incluida el área forestal protectora, pese a que la norma es imperativa en señalar que la misma no puede ser inferior a 30 metros. [...]» (negrillas de la Sala)

36. Con fundamento en lo anterior, agregó que: *«la CAM, en cumplimiento de los principios que gobiernan su actividad como autoridad ambiental, tenía pleno conocimiento que no podía acceder a la expedición de la licencia, si el proyecto no se adecuaba a la normatividad establecida para ello o en su defecto ordenar las adecuaciones correspondientes a fin de dar cumplimiento a la misma. Para la Sala, el solo hecho que la CAM hubiera aceptado la ubicación del proyecto, incumpliendo la franja de protección de 30 metros, establecida en el literal b) del numeral 1 del artículo 3 Decreto 1449 de 1977, desconoce la importancia ambiental de las áreas forestales protectoras y en términos generales, la Política Nacional para la protección de las mismas, la cual se encuentra orientada a su conservación, manejo y uso sostenible».*

IV.- RECURSO DE APELACIÓN

37. Inconforme con la sentencia de primera instancia y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el apoderado judicial de la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena solicitó la revocatoria del fallo de 21 de noviembre de 2014, tras sostener que *«el Decreto 1449 de 1977 sólo es aplicable para predios rurales y no para el desarrollo de proyectos ubicados en zonas urbanas».*

38. Afirmó que el Decreto 1449 regula *«los predios de naturaleza rural, en desarrollo de la Ley de Reforma Agraria, para la protección y conservación de los bosques, definiendo en consecuencia las áreas protectoras forestales que debía tenerse en cuenta por el INCORA al momento de adjudicar los predios».*

39. Por ende, el operador judicial *«incurrió en un error de derecho al pretender regular bajo dicha norma la ronda hídrica del cauce de la quebrada "La Toma" (...), (pues) el proyecto mencionado se encuentra dentro de la zona urbana del Municipio de Neiva, más exactamente en la Calle 8 No. 52-45 zona oriental de la ciudad de Neiva, entre Carreras 52 y 53 de la nomenclatura para la época de los hechos».*

40. Reiteró que la CAM respetó lo ordenado por el literal d) del artículo 83 del Decreto 2811 de 1974 cuando fijó la zona de ronda de la quebrada la Toma, aplicando la norma que regulaba la situación concreta.

41. Con fundamento en lo anterior, concluyó que: *«la CAM al expedir la licencia ambiental objeto de análisis enmarcó su procedimiento dentro de la norma legal establecida para definir las rondas de protección de la quebrada "La Toma" y a lo largo del proceso de nulidad simple no se demostró haberse incurrido en causal*



Radicación: 41001-2331-000-2000-03604-01
Demandante: Wilfrand Cuenca Zuleta

de nulidad alguna que hubiese sido objeto de pronunciamiento por parte del demandante».

V. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

42. El recurso de apelación fue concedido por el magistrado sustanciador de la primera instancia, a través de auto de 11 de marzo de 2015¹.

43. Una vez repartido el proceso entre los diferentes Despachos que integran la Sección Primera del Consejo de Estado, el despacho sustanciador admitió el recurso interpuesto, mediante auto de 17 de septiembre de 2015².

44. Mediante providencia de 31 de marzo de 2016³, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que, en el término de diez (10) días, presentaran sus alegatos de conclusión.

45. El Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa, mediante escrito de 6 de mayo de 2016⁴, rindió concepto en el sentido de solicitar la confirmación de la sentencia de primera instancia.

46. Para tal efecto, citó el contenido de los artículos 1° y 3 del Decreto 1449 de 1977, los artículos 83 y 204 del Decreto 2811 de 1974 y el inciso 1° del numeral 5° del artículo 56 de la Ley 135 de 1961, y a partir de lo anterior, afirmó que: *«el artículo 3 del Decreto 1449 de 1977 (...) no manifiesta que su ámbito de aplicación refiera exclusivamente a predios de naturaleza urbana, pues la norma no se propuso realizar diferenciación alguna».*

47. Igualmente, sostuvo que: *«la normatividad del sistema jurídico colombiano en relación al área forestal protectora va dirigida a la protección de las zonas aledañas a una fuente hídrica, esto con el fin de salvaguardar el derecho al ambiente sano (...). (De manera) que (el Decreto 1449 de 1977) está encaminado a la protección y conservación de los bosques, sin que la norma se haya propuesto limitar su ámbito de aplicación a predios de naturaleza rural (sic)».*

48. En su criterio, *«la aplicación del Decreto 1449 de 1977 se realiza en debida forma para el caso que nos ocupa, toda vez que al revisar en su sentido global la norma, no hace especificación de a que predios se debe o no aplicar, pues con ella se busca es la debida protección del medio ambiente».*

49. Finalmente, advirtió que: *«dentro del plenario no obra prueba alguna de los conceptos técnicos del Inderena con el fin de determinar la delimitación de la zona*

¹ Folio 1 cuaderno 4.

² Folio 4 *ibidem*.

³ Folio 7 *ibidem*.

⁴ Folio 10 a 17 *ibidem*.



Radicación: 41001-2331-000-2000-03604-01
Demandante: Wilfrand Cuenca Zuleta

de reserva forestal. Para esta Delegada si bien dentro del plenario existen estudios que permiten inferir el cumplimiento del requisito del área de ronda hídrica establecido en el literal del artículo 83 del Decreto 2811 de 1974 (Informe visual que para el caso presentó la Subdirección de Gestión Ambiental de la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena visible a folio 30 a 038 del Cuaderno 5 de Pruebas), no obra prueba técnica alguna en el expediente sobre el cumplimiento del requisito de área forestal protectora consagrado en el Decreto 1449 de 1977, como en su momento lo mencionó el Tribunal de Primera Instancia».

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

VI.1.- Competencia

50. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo - CCA⁵, la Sección Primera del Consejo de Estado es competente para decidir los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos.

VI.2.- El acto administrativo acusado

51. La parte actora cuestiona la legalidad de la Resolución 868 de 1999, cuya parte motiva y resolutive precisa lo siguiente con relación al caso:

«[...] Con fecha 8 de enero de 1999 (...) el representante legal de la empresa Constructora Loreto limitada solicitó a esta entidad la licencia ambiental única para el proyecto denominado conjunto residencial caminos de Oriente localizado en la calle 8° número 52- 45 de la ciudad.

Mediante auto del 15 de enero de 1999 inició el trámite de la licencia ambiental ordenando la publicación de conformidad con el artículo 70 de la Ley 1993. Igualmente se ordenó el traslado del expediente a la subdirección de gestión ambiental para la práctica de la visita al sitio en mención, fijar términos de referencia y elaboración de estudios de impacto ambiental.

El 24 de febrero de 1999 la ingeniera Claudia Muñoz paredes coordinadora de licencias ambientales presentó a la subdirección de gestión ambiental el concepto técnico emitido por el Comité Técnico en el cual determinaron lo siguiente:

El proyecto urbanístico caminos de Oriente se encuentra en un radio aproximado de 100 m del sitio donde se ubica un escurrimiento de aguas lluvias que alimenta el lago o reservorio de agua en los periodos invernales de orden de 0.1 L/se. El cual brota en forma posterior a eventos lluviosos.

⁵ “[...] El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión [...]”:



Radicación: 41001-2331-000-2000-03604-01
Demandante: Wilfrand Cuenca Zuleta

El lago reservorio de agua retiene líquidos gracias a un muro de tierra, dicha agua hace parte principalmente de las aguas lluvias que recoge la Cuenca en su parte alta.

Se sugirió realizar una nueva visita al sitio en época de verano con el fin de localizar posibles manantiales de contacto aguas abajo del sitio del reservorio de carácter continuo para precisar las zonas de protección de la Cuenca de la toma.

Solicitar un estudio de suelos en los términos de referencia para determinar en forma precisa la zona de estratificación del suelo, los niveles freáticos, la procedencia de las aguas que circundan las zonas y la clasificación de las mismas.

El proyecto en análisis intervino el drenaje natural que atraviesa el lote al localizar sobre él la tubería de aguas lluvias que desemboca en el lago, tubería que debe levantarse en forma inmediata.

Que el comité central pro defensa y conservación del humedal y la Laguna el curibano solicitó dentro del trámite de la licencia la realización de una audiencia pública con el fin de mostrar la degradación ambiental a que se estaría expuesto con la construcción del proyecto.

La diligencia de audiencia pública se realizó el 23 de junio de 1999 a las 9 AM en el auditorio Misael Pastrana Borrero de esta corporación como consta en la respectiva acta.

La comuna 10, área en la que se encuentra ubicada el proyecto, con el interés de profundizar sobre los eventuales efectos negativos que generaría la construcción del proyecto, Organizó un seminario de humedales con la colaboración de HOCOL el Jardín Botánico de Bogotá, al cual acudieron los profesionales que integran el comité de licencias ambientales, realizándose pruebas al agua del lago y toma de especies de la zona, no obteniéndose diagnóstico por parte de la doctora Patricia Usechegui, conferencista, con relación a la zona; sin embargo los parámetros dados en el mismo para determinar si el agua era un humedal o no, la documentación de la conferencia de RAMSAR y los análisis realizados por la firma constructora con la presencia de la CAM se tendrán en cuenta para delimitar y determinar las zonas protectoras.

Continuando con el trámite de la actuación, el grupo Inter disciplinario emitió concepto técnico de viabilidad ambiental del proyecto caminos de Oriente; siendo su contenido literal pertinente:

Se realizaron diversas visitas durante el año 1999, con el fin de adelantar los análisis del comportamiento de los drenajes existentes o posibles nacimientos de la zona y poder determinar las franjas o zonas de protección de los mismos.

De acuerdo a la documentación recibida de los solicitantes de la licencia, de los de la audiencia pública y de los análisis realizados, el comité Inter disciplinario elabora concepto concluyendo:

Conclusiones

1. Evaluados los estudios técnicos se considera que la ejecución del proyecto causa una afectación media mitigable razón por la cual el plan de manejo y contingencia anexo al presente informe especifica las medidas técnicas para mitigar el impacto.



Radicación: 41001-2331-000-2000-03604-01
Demandante: Wilfrand Cuenca Zuleta

2. La audiencia pública solicitada por representantes de la comuna 10 (...) se centró en la importancia histórica y social del área de la Laguna manifestando preocupación por la protección de los drenajes y de la misma Laguna pero adoleció de aporte de carácter técnico que pudiera tomarse a favor o en contra del proyecto, dichas consideraciones e inquietudes fueron tenidas en cuenta para la protección de la Laguna la toma y los drenajes.
3. Los indicadores ambientales plantean afectaciones puntuales en la etapa de construcción los cuales se restituyen una vez se desarrolle la obra.
4. Determina el proyecto mejoramiento de la infraestructura social cambios en la actividad económica por la generación de empleo, dinamiza el sector de la construcción, paisajísticamente constituyó un aporte urbanístico de la ciudad de al sector, rehabilita una zona convertida en depósitos de desechos y favorecer la seguridad del área.
5. La zona hacia el barrio Víctor Félix Díaz se está convirtiendo en un basurero y la vía que circula por la Laguna le está causando graves daños al contaminarle las aguas con aceites, polvos, gasolina y adicionalmente causarle desestabilización al terraplén, por lo cual el tráfico vehicular por dicha vía debe suspenderse totalmente.
6. La caracterización del agua arroja como resultado la gran diferencia entre las aguas que llegan, salen y las contenidas dentro del lago.
 Llega al lago (drenaje natural que atraviesa el lote de caminos de Oriente) agua con característica de neutra PH: 6,42.
 En el lago básica: PH: 8,66.
 Después del lago en la quebrada La Toma: agua ácida PH 5,69.
 En los 3 casos existe turbidez por encima de lo permisible de acuerdo con el Decreto 475 de 1998. En la quebrada la toma se hallaron valores por encima de lo permisible de hierro, nitritos, color, olor y sabor, el cloro residual y el PH se encuentran por debajo del rango permitido.
7. Los valores de DBO5 y DQO, Grasas y aceites son más altos en el lago y en la salida que en la entrada del mismo. Todo lo anterior permite concluir que el agua de la quebrada la toma a la salida del agua puede tener contribución de agua de estratos más profundos, puesto que su caracterización es muy diferente al agua de entrada como el agua almacenada en el LAGO.
8. De acuerdo con la convención RAMSAR y teniendo en cuenta los estudios realizados se concluye que el lago de la toma corresponde a un humedal.
9. El sitio donde se localiza el lago se considera como un manantial de contacto de características intermitentes que obedece únicamente a la recarga de aguas lluvias sobre el área alta de la Cuenca alta de la quebrada la toma en época de invierno manteniéndose en el espejo de agua a los largo de los diferentes periodos más o menos constante y requiriendo una protección especial, concepto corroborado también por el caudal que entra al lago (0,08 LPS) el cual es menor que el caudal que sale del mismo (0,13 LPS), Datos tomados el 30 de junio de 1999.
10. Existen dos brazos de la quebrada la toma, el primero el más importante se localiza en cercanía al barrio Víctor Félix Díaz, y el segundo es el que se localiza en seguida del lago. los dos son alimentados a lo largo de su camino por varios drenajes naturales. a partir del contorno del lago y teniendo en cuenta el decreto 1449 que manifiesta que se debe dejar una margen de protección de 100 m alrededor de los nacimientos de agua (en zonas naturales), como principio de precaución alrededor del nacimiento del lago se debe dejar una franja protección con dicho radio y se podrá dejar el alcantarillado de aguas negras encofrado ya construido el cual por medio de



Radicación: 41001-2331-000-2000-03604-01
Demandante: Wilfrand Cuenca Zuleta

pequeñas columnas atraviesan los drenajes. teniendo en cuenta que el drenaje al entrar al lago presentó un caudal de 0,08 LPS el cual es menor a 2,5 M3/seg Se estima dejar una franja de protección de 10 m recomendación contenida en la documentación del indígena (1994)

11.El concepto del Ministerio del Medio Ambiente en cuanto al proyecto, establece la necesidad de proteger los drenajes que atraviesan el lote de acuerdo a las características dinámicas de los mismos mediante una franja protectora o zona de Ronda.

12.Se considera técnicamente viable la ejecución del proyecto caminos de Oriente siempre y cuando se desarrolle las medidas de mitigación y compensación del plan de manejo anexo (...)

13.Es importante que dentro del área considerada como zona protectora y de Ronda no se realiza ningún tipo de proyecto.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: otorgar licencia ambiental a la constructora Loreto limitada (...) para la construcción del proyecto urbanístico Caminos de Oriente (...)

ARTÍCULO SEGUNDO: imponer al beneficiario de la licencia ambiental el plan de manejo ambiental contenido en el concepto técnico de 21 de julio de 1999 emitido por el Comité Interdisciplinario de la Subdirección de Gestión Ambiental.

ARTÍCULO TERCERO: el concepto técnico emitido por el Grupo Interdisciplinario de Licencias Ambientales de fecha julio 21 de 1999, hace parte integral de la presente resolución por tanto debe ser tenido en cuenta por el beneficiario de la licencia ambiental durante la ejecución del proyecto urbanístico conjunto residencial Caminos de Oriente.

ARTÍCULO CUARTO: el beneficiario de la licencia ambiental para la ejecución de su proyecto debe dar estricto cumplimiento al Decreto 1449 de 1977, artículo 3, en lo que a zona o franja protectora lago se refiere, siendo esta de 100 m. Con respecto de los drenajes existentes se debe dejar la franja de protección o ronda no inferior a 10 m libre circulación lo cual permitirá que siga abasteciendo el reservorio localizado aguas abajo del proyecto. Asegurando que esta no reciba ningún tipo de aguas provenientes de proyectos urbanísticos que la puedan afectar, salvo las aguas lluvias previo pre tratamiento. (...)

ARTÍCULO SEXTO: prohibir que dentro del área considerada como zona protectora o ronda se realicen proyectos u obras que la afecten.

(...) **ARTÍCULO OCTAVO: el término de vigencia de la licencia ambiental es igual al término de ejecución del proyecto [...]**» (negrillas de la Sala)

VI.3. El problema jurídico

52. En el asunto *sub examine*, la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena afirmó que el Tribunal Administrativo del Huila aplicó de forma errada el artículo 3° del Decreto 1449 de 1977 cuando resolvió el caso concreto, porque



Radicación: 41001-2331-000-2000-03604-01
Demandante: Wilfrand Cuenca Zuleta

esa norma no regulaba «*el desarrollo de proyectos ubicados en **zonas urbanas***», sino que refiere a los deberes de los propietarios de los predios rurales.

53. Recordó que el proyecto urbanístico “Caminos de Oriente” se ubica en la zona urbana del municipio de Neiva y, en esa medida, durante el trámite de evaluación del licenciamiento, la CAM delimitó la ronda hídrica teniendo en cuenta la norma aplicable, esto es el literal d) del artículo 83 del Decreto 2811 de 1974.

54. En este contexto, el problema jurídico que ocupa la atención de la Sala consiste en determinar si la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena debía o no considerar los parámetros dispuestos en el artículo 3° del Decreto 1449 de 1977 cuando demarcó la franja de protección de la corriente que fluye por ese proyecto urbanístico.

55. Ahora bien, para resolver lo anterior, la Sala estudiará, de manera preliminar, las diferencias que existen entre los mecanismos de protección del recurso hídrico contemplados en el literal d) del artículo 83 del Decreto 2811 de 1974 y el previsto en el artículo 3° del Decreto 1449 de 1977.

56. Respecto de la primera figura, lo primero es señalar que el literal d) del artículo 83 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente estableció una regulación en términos de propiedad pública de las zonas territoriales paralelas al río, conforme a la cual el espacio geográfico lateral a las corrientes hídricas de **hasta treinta (30) metros** es un bien inembargable e imprescriptible del Estado.

57. Precisamente, aquella norma contempló lo siguiente:

«[...] **CAPÍTULO II**
DEL DOMINIO DE LAS AGUAS Y SUS CAUCES

(...)

Artículo 83º.- Salvo derechos adquiridos por particulares, son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado:

a.- El álveo o cauce natural de las corrientes;

b.- El lecho de los depósitos naturales de agua;

c.- La playas marítimas, fluviales y lacustres;

d.- Una faja paralela a la línea de mareas máximas o a la **del cauce permanente de ríos** y lagos, **hasta de treinta metros de ancho**;

e.- Las áreas ocupadas por los nevados y por los cauces de los glaciares;

f.- Los estratos o depósitos de las aguas subterráneas [...]» (negrillas de la Sala)



Radicación: 41001-2331-000-2000-03604-01
Demandante: Wilfrand Cuenca Zuleta

58. Nótese cómo el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas por el Congreso, utilizó la preposición **hasta** al momento de señalar la demarcación máxima de las franjas paralelas de los cauces permanentes de los ríos, con el propósito de aclarar que esta franja de protección puede oscilar entre los 0 y 30 metros.

59. Según la Real Academia de la Lengua Española, el término hasta refiere al “límite final de una trayectoria en el espacio o en el tiempo”, al “límite máximo de una cantidad variable” y al concepto “no antes de”⁶. Ello significa que el espacio de dominio público a que alude dicho precepto, sin menoscabo de los derechos adquiridos antes del 18 de diciembre de 1974, oscila entre los rangos mencionados.

60. Por ello, y de conformidad con lo consignado en el artículo 5° de la Ley 9ª de 1989⁷, en el artículo 5° del Decreto 1504 de 1998⁸ y en el artículo 63 de la Constitución Política⁹, las franjas de retiro de los ríos y la extensión paralela delimitada por la autoridad ambiental en un rango entre los 0 hasta los 30 metros, comprende un elemento constitutivo del espacio público¹⁰, inalienable¹¹, imprescriptible¹² e inembargable.

61. Ahora bien, respecto de la segunda estrategia de protección objeto del debate judicial, es importante recordar que el Decreto 1449 de 1977, en su artículo 3º, determinó los siguientes deberes de los propietarios de predios de importancia ambiental hídrica, a saber:

«[...] Artículo 3º.- En relación con la protección y conservación de los bosques, los propietarios de predios están obligados a:

⁶ Consulta del diccionario de la Real Academia de la Lengua Española

⁷ “[...] Artículo 5º. Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, **las franjas de retiro** de las edificaciones **sobre** las vías, **fuentes de agua**. [...]”

⁸ “Artículo 5º. (...) El espacio público está conformado por el conjunto de los siguientes elementos constitutivos y complementarios: **1. Elementos constitutivos naturales:** (...) **b) Áreas para la conservación y preservación del sistema hídrico: conformado por:** i) Elementos naturales, relacionados con corrientes de agua, tales como: cuencas y microcuencas, manantiales, ríos, quebradas, arroyos, playas fluviales, **rondas hídricas**, zonas de manejo, zonas de bajamar y **protección ambiental, y relacionados con cuerpos de agua**, tales como mares, playas marinas, arenas y corales, ciénagas, lagos, lagunas, pantanos, humedales, **rondas hídricas, zonas de manejo y protección ambiental;**...”

⁹ “ARTICULO 63. *Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.*”

¹⁰ Al respecto ver la sentencia de 15 de octubre de 2009 de la Sección Primera, Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO, Radicación número: 25000-23-25-000-2002-01021-01(AP)

¹¹ No puede ser objeto de apropiación o venta.

¹² No se pierde su propiedad por el transcurso del tiempo, en otras palabras, su posesión no genera derecho alguno en su poseedor.



Radicación: 41001-2331-000-2000-03604-01
Demandante: Wilfrand Cuenca Zuleta

1. Mantener en cobertura boscosa dentro del predio las áreas forestales protectoras.

Se entiende por **áreas forestales protectoras**:

a. Los nacimientos de fuentes de aguas en una extensión por lo menos de 100 metros a la redonda, medidos a partir de su periferia.

b. Una faja no inferior a 30 metros de ancha, 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; [...]
(negrillas de la Sala)

62. La misma norma en su artículo 1° había precisado lo siguiente:

«[...] **ARTÍCULO 1°.**- Para los efectos del inciso primero del numeral 5 del artículo 56 de la Ley 135 de 1961, se entenderá que **los propietarios de predios rurales** han cumplido en lo esencial con las normas establecidas sobre la conservación de los recursos naturales renovables, **cuando en relación con ellos se hayan observado las disposiciones previstas el presente Decreto [...]**» (negrillas de la Sala)

63. Cabe resaltar que el Decreto 1449 de 1977 reglamentó *«parcialmente el inciso 1 del numeral 5 del artículo 56 de la Ley número 135 de 1961¹³ y el Decreto-Ley 2811 de 1974»*.

64. Concretamente, el artículo 3° del Decreto 1449 de 1977 utilizó la figura de “área forestal protectora”, prevista en el artículo 204 del Código de Recursos Naturales, en los siguientes términos:

«[...] Artículo 204°.- Se entiende por **área forestal protectora** la zona que debe ser conservada permanentemente con bosques naturales o artificiales, para proteger estos mismos recursos u otros naturales renovables.

En el área forestal protectora debe prevalecer el efecto protector y solo se permitirá la obtención de frutos secundarios del bosque. [...]» (negrillas de la Sala)

65. Sobre este punto, valga mencionar que el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, en su título III denominado “de los bosques”, había clasificado las “Áreas Forestales” como protectoras, productoras y protectoras-productoras (Art. 202 del Decreto Ley 2811

¹³ **ARTÍCULO 56.** Modificado y reformado por el Artículo 21 de la Ley 4 de 1973. Se tendrá como tierras incultas para los efectos del ordinal primero del artículo anterior, las que pudiendo ser económicamente explotables, visiblemente no se hallen bajo una explotación agrícola o ganadera organizada. No se tomarán en cuenta para este efecto las cubiertas de bosques naturales necesarios para la conservación de las aguas y el servicio del predio y las de bosques artificiales de especies maderables. Para calificar una tierra, como inadecuadamente explotada, el Instituto tomará en cuenta los siguientes factores: ubicación, con respecto a centros urbanos importantes; relieve; calidad de los suelos; posibilidad de la utilización de riegos y avenamientos; facilidad para una explotación continua y regular; clase y grado de intensidad de la explotación capital y mano de obra empleados en esta; valor comercial y rendimiento de la propiedad y densidad de la población en la zona propiedad dicha propiedad se halle ubicada.



Radicación: 41001-2331-000-2000-03604-01
Demandante: Wilfrand Cuenca Zuleta

de 1974), definiendo la protectora como la *“zona que debe ser conservada permanentemente con bosques naturales o artificiales, para proteger estos mismos recursos u otros naturales renovables”*.

66. Acto seguido, los artículos 206 y 210 del Decreto-Ley 2811 señalaron que las áreas forestales podrían ser delimitadas para su conservación y mantenimiento a través de una figura denominada *“área de reserva forestal”*, y también aclararon que, en tal evento, se podrían sustraer de las reservas forestales los espacios necesarios para el desarrollo de actividades de utilidad pública o interés social que impliquen remoción de bosques o cambio en el uso de los suelos, tal y como puede observarse a continuación:

«[...] **ARTÍCULO 206.-** Se denomina **área de reserva forestal** la zona de propiedad pública o privada reservada para **destinarla exclusivamente al establecimiento o mantenimiento y utilización racional de áreas forestales productoras, protectoras o productoras-protectoras.** (...)

ARTÍCULO 210.- Si en **área de reserva forestal**, por razones de utilidad pública o interés social, es necesario realizar actividades económicas que impliquen remoción de bosques o cambio en el uso de los suelos o cualquiera otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques, **la zona afectada deberá, debidamente delimitada, ser previamente sustraída de la reserva.**

También se podrán sustraer de la reserva forestal los predios cuyos propietarios demuestren que sus suelos pueden ser utilizados en explotación diferente de la forestal, siempre que no se perjudique la función protectora de la reserva. [...]» (negrillas de la Sala)

67. También es importante mencionar que el título IV del Decreto-Ley 2811 de 1974, denominado *“de la protección forestal”*, en sus artículos 243 y 244, indicó que los propietarios, poseedores, tenedores y ocupantes de **inmuebles rurales** tendrían una serie de deberes específicos de prevención y control de los bosques, los cuales son del siguiente tenor:

«[...] **ARTÍCULO 243.-** Los propietarios, poseedores, tenedores, ocupantes a cualquier título y mayordomos o administradores **de inmuebles rurales** están obligados a permitir el tránsito y la permanencia dentro de las fincas a los funcionarios, y a todas las demás personas que colaboren en la prevención o extinción del incendio, les suministrarán la ayuda necesaria y ejecutarán las obras apropiadas.

ARTÍCULO 244.- Los propietarios, poseedores, tenedores y ocupantes de predios rurales están obligados a adoptar las medidas que se determinen para prevenir y controlar los incendios en esos predios. [...]» (negrillas de la Sala)

68. En consonancia con lo anterior, se advierte que el artículo 3° del Decreto 1449 de 1977 estaba reglamentando las normas de los libros III y IV del Código de Recursos Naturales en cuanto a los territorios que hacen parte de las áreas



Radicación: 41001-2331-000-2000-03604-01
Demandante: Wilfrand Cuenca Zuleta

forestales protectoras, y a los deberes de conservación de los propietarios de los espacios rurales que cumplen con los mencionados requisitos ecosistémicos.

69. A esta misma conclusión arribó la Sección Primera del Consejo de Estado cuando en el auto de 28 de febrero de 2020¹⁴, en el que concluyó lo siguiente:

«[...] Concretamente, el Decreto 1449 de 1977, “Por el cual se reglamentan parcialmente el inciso 1 del numeral 5 del artículo 56 de la Ley número 135 de 1961 y el Decreto-Ley número 2811 de 1974”, en el artículo 3º, determinó los siguientes deberes de los propietarios de predios de importancia ambiental hídrica, a saber:

“Artículo 3º.- En relación con la protección y conservación de los bosques, los propietarios de predios están obligados a:

1. Mantener en cobertura boscosa dentro del predio las áreas forestales protectoras. (...)”

Nótese que, en la precitada norma, el Gobierno Nacional estableció un **mecanismo de protección de los territorios rurales paralelos a los ríos** - que no hubiesen sido delimitados como de propiedad del Estado en virtud de lo dispuesto en el literal d) del aludido artículo 83, cuya conservación boscosa resulta necesaria para la preservación de la cuenca. [...]» (negritas de la Sala)

70. Como se observa, el mismo Código de Recursos Naturales estableció distintos mecanismos de protección del espacio geográfico boscoso que alimenta a las corrientes hídricas cuando se trata de áreas rurales y urbanas. Además, tales mecanismos cuentan con una regulación independiente y generan distintos efectos jurídicos.

71. Específicamente, el instituto de protección de la zona de ronda contemplado en el literal d) del artículo 83 del CNRN, establece una regulación en términos de **propiedad pública que condiciona la naturaleza del territorio**¹⁵. Mientras que el Decreto 1449 de 1977 reconoció un deber en cabeza de los propietarios de los predios rurales ya titulados, con el propósito de promover condiciones ecosistémicas sostenibles.

72. Lo anterior significa que la norma que debía aplicar la entidad recurrente a efectos de delimitar la ronda hídrica de la quebrada que atraviesa el proyecto urbanístico “Camino de Oriente” era el literal d) del artículo 83 del CNRN.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, Radicación número: 11001-03-24-000-2018-00101-00, Actor: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

¹⁵ Se reitera que el literal d) señala los siguientes bienes inalienables e imprescriptibles del Estado: “(...) Artículo 83º.- Salvo derechos adquiridos por particulares, son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado:

d.- Una faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho [...]” (Destaca el Despacho)



Radicación: 41001-2331-000-2000-03604-01
Demandante: Wilfrand Cuenca Zuleta

73. Es más, el oficio 783 de 4 de junio de 2022, elaborado por el jefe de Departamento de Planeación Municipal de Neiva, Carlos Eduardo Cabrera Escobar, da cuenta del carácter urbano del sector, así:

«[...] La utilización de suelos de la zona de nacimiento de la quebrada la toma corresponde según plano FU-09 del POT (usos y tratamientos), a la denominación P.C.3. (Parque ciudad), y el área adyacente a este parque de ciudad corresponde a A.R.D.3 (área residencial de desarrollo) y A.R.E.3b (área residencias especiales) (...)

igualmente certificamos a usted que el proyecto caminos de Oriente **se encuentra ubicado en la zona urbana del municipio de Neiva**, según **acuerdo 0022 de 1995**, ratificado mediante acuerdo 016 de 2000, está enmarcado dentro del plan vial general según Acuerdo 049 de 1989, lo que permitió la asignación de la nomenclatura correspondiente. [...]» (negritas de la Sala)

74. De esa manera, no resulta cierto que la CAM, al momento de delimitar los bienes de dominio público que pertenecían a esa ronda hídrica, haya inaplicado una norma que constituía una determinante ambiental.

75. Ambas categorías de conservación contaban con un ámbito de aplicación distinto. Por eso, la autoridad ambiental se soportó en el principio de rigor subsidiario para aplicar lo dispuesto en el literal a) del artículo 3 del Decreto 1449 de 1977 y así conservar la laguna artificial cercana al proyecto urbanístico, porque sobre ese componente no había desarrollado análisis técnicos. Pero no tenía que hacer lo mismo al delimitar la zona de ronda del arroyo que traspasaba el predio, porque si adelantó los estudios que le permitieron identificar cuál era la ronda hídrica prevista en el literal d) del artículo 83 del CNRN.

76. Significa lo anterior que no estaba justificada la aplicación del principio de rigor subsidiario, a efectos de extender lo dispuesto en el literal b) del artículo 3 del Decreto 1449 de 1977 al caso concreto, en la medida en que ese decreto regulaba los deberes de los propietarios de los predios rurales, y porque ya se habían adelantado los estudios técnicos que permitían conocer cuál era la extensión de la ronda hídrica necesaria para conservar el flujo de las aguas.

77. Es por eso que los artículos 4º y 6º de la Resolución 868 de 1999 señalaron acertadamente lo siguiente:

«[...] ARTÍCULO CUARTO: el beneficiario de la licencia ambiental para la ejecución de su proyecto debe dar estricto cumplimiento al Decreto 1449 de 1977, artículo 3, en lo que a zona o franja protectora lago se refiere, siendo esta de 100 m. Con respecto de los **drenajes existentes se debe dejar la franja de protección o ronda no inferior a 10 m libre circulación lo cual permitirá que siga abasteciendo el reservorio localizado aguas abajo del proyecto**. Asegurando que esta no reciba ningún tipo de aguas provenientes de proyectos urbanísticos que la puedan afectar, salvo las aguas lluvias previo pre tratamiento. (...)



Radicación: 41001-2331-000-2000-03604-01
Demandante: Wilfrand Cuenca Zuleta

ARTÍCULO SEXTO: prohibir que dentro del área considerada como zona protectora o ronda se realicen proyectos u obras que la afecten [...]
(negrillas de la Sala)

78. Con base en lo anterior, se observa que la Resolución 868 de 1999 no desconoció el artículo 3° del Decreto 1449 de 1977, dado que la CAM no estaba haciendo uso especial de la figura de área forestal protectora para delimitar las reservas forestales del área rural de Neiva, sino que pretendía conservar la zona de ronda del arroyo que transcurre por el proyecto urbanístico “Caminos de Oriente”, siguiendo los parámetros previstos en el literal d) del artículo 83 del CNRN.

VI.4. De los cargos de nulidad que no fueron estudiados por la primera instancia

79. Ahora bien, es menester advertir que la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila, en la sentencia de primera instancia, guardó silencio respecto de los argumentos relacionados con la «falsa motivación» del acto acusado y con el desconocimiento de los artículos 79, 80, 84, 87, 92, 209 y 366 de la Constitución Política, de los artículos 3, 31, 62, 63, 69, 83, 101, 102, 103, 104 y 107 de la Ley 99 de 1993.

80. En ese orden de ideas, a la Sala le corresponde determinar si le es dable emitir un pronunciamiento sobre el particular o si deberá devolver el proceso al Tribunal Administrativo del Huila para que decida los cargos no resueltos en la sentencia de 21 de noviembre de 2014.

81. Sobre este punto, la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado, en las sentencias de 25 de julio de 2019¹⁶, 24 de octubre de 2019¹⁷, 15 de noviembre de 2019¹⁸, 6 de agosto de 2020¹⁹, 14²⁰ y 24²¹ de septiembre de 2020, ha sostenido que, en el evento en que el **a quo omite pronunciarse respecto de todos los cargos expuestos en sustento de la demanda** o de la contestación, da lugar a la revocatoria de la decisión para ordenar, en su lugar,

¹⁶ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés, Radicación: 7600123310002002200722-01

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejera ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN, Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ, Radicación número: 05001-23-31-000-2009-01256-02A

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00609-01

²⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, Radicación número: 05001-23-31-000-2009-00160-01

²¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, Radicación número: 41001-23-31-000-2000-00659-01



Radicación: 41001-2331-000-2000-03604-01
Demandante: Wilfrand Cuenca Zuleta

que el juzgador de primera instancia profiera una nueva providencia en la que resuelva el fondo del asunto.

82. Al respecto, la Sala explicó en la sentencia de 25 de julio de 2019 que **«el Consejo de Estado es el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativo, por lo que cualquier decisión que adopte esta Corporación sobre los puntos que omitió analizar el a quo equivaldría a una actuación de única instancia, desconociendo el derecho contemplado en el artículo 31 de la Constitución Política, que radica en la posibilidad de acudir ante un juez de superior grado»²².**

83. En criterio de esta jurisdicción, un pronunciamiento de fondo sobre los cargos no resueltos por el a quo desbordaría el ámbito de competencia funcional del *ad quem*, y, además, desconocería las garantías constitucionales de contradicción y defensa, así como los principios de congruencia y de doble instancia.

84. En igual sentido, la sentencia de 24 de octubre de 2019²³ señala que:

«[...] cuando la decisión que se adopta es la de revocar la providencia del a quo, la Sala debe examinar que en sede de primera instancia el estudio sobre los cargos formulados hubiera recaído sobre la totalidad de los reproches endilgados contra los actos acusados, pues, de lo contrario, se dejaría sin solución los demás planteamientos expuestos, bajo la consideración que por la prosperidad de un cargo, como ocurrió en el sub - lite, el Tribunal se relevó del estudio de los demás.

Con esta claridad, debe resaltarse que en situaciones como la acaecida en este asunto, al igual que ocurre en tratándose de decisiones inhibitorias, esta Sala privilegia la garantía de la doble instancia para que el expediente retorne al juez de primer grado y sea quien se ocupe de resolver de fondo la totalidad de los cargos que se plantearon contra los actos acusados. (...)

La anterior decisión encuentra respaldo normativo en los artículos 229 Constitucional y 2º de la Ley 270 de 1996, “Estatutaria de la Administración de Justicia” y, en este orden de ideas, le corresponde a esta Corporación tomar las medidas necesarias para garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia, cuyo elemento principal es que a los asociados se les ofrezca una solución efectiva y de fondo a los conflictos que hayan puesto a consideración de la jurisdicción²⁴, labor a cargo de los jueces, quienes deben estudiar íntegramente los cargos, independientemente de su vocación de prosperidad. [...]»

²² Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés, Radicación: 7600123310002002200722-01

²³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejera ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN, Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia CSJ SL 15036-2014. Citada en la sentencia de unificación de 12 de abril de 2018. Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda Radicación número: 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15). Actor: Pastora Ochoa Osorio Demandado: Nación - Ministerio De Defensa - Ejército Nacional.



Radicación: 41001-2331-000-2000-03604-01
Demandante: Wilfrand Cuenca Zuleta

85. Como se puede apreciar, el principio de la doble instancia permite controlar los errores en que puede incurrir una autoridad judicial al interpretar el derecho en el caso concreto y, en esa medida, garantiza el acceso a la administración de justicia bajo el postulado de la imparcialidad.

86. En la sentencia C-095 de 2003²⁵, la Corte Constitucional indicó que *«la doble instancia surgió ante la necesidad de preservar el principio de legalidad y la integridad en la aplicación del derecho, ya que asegura la posibilidad de corregir los errores en que pueda incurrir el juez o fallador en la adopción de una decisión judicial o administrativa, y permite enmendar la aplicación indebida que se haga por parte de una autoridad de la Constitución o la ley»*.

87. Sin lugar a duda, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado se ha ocupado en analizar el deber del juzgador de observar los principios de congruencia y de doble instancia, coincidiendo en que ambos postulados exigen que las decisiones judiciales estén acordes con los hechos, y el concepto de violación y oposición presentados por las partes.

88. Para los fines anteriores, y como lo ha resuelto esta Sección²⁶, se le advertirá a la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila que, en consideración de la fecha de radicación de la demanda, deberá emitir la decisión conjuntamente con la orden de obediencia, dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la recepción del expediente.

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

F A L L A:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 21 de noviembre de 2014, proferida por la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para que se pronuncie de fondo respecto de las pretensiones de la demanda en lo concerniente a los

²⁵ Expediente D-4172, Magistrado ponente, doctor Rodrigo Escobar Gil

²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 21 de septiembre de 2017. Radicación: 54001233100020010153301. M. P.: Roberto Augusto Serrato Valdés. Actor: Víctor Jorge Sánchez Albarracín.



Radicación: 41001-2331-000-2000-03604-01
Demandante: Wilfrand Cuenca Zuleta

cargos no resueltos durante la primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

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

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado
Presidente

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado
Salva voto parcialmente

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley. (P.22)